Opera omnia, sive quotidianarum controversiarum iuris

Juan de Castillo Sotomayor

D. IOANNIS DEL CASTILLO SOTOMAYOR

I.C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLVTENSIS ACADEMIÆ ANTECESSORIS PRIMARII; Postmodùm in Gallæciano, Hispalensi, & Granatensi Auditoriis, Regiísque Curiis, successiuè Senatoris Amplissimi; Demum in Supremo Dominicæ Rei, siue Patrimonij Regij Senatu Consiliarij præstantissimi;

OPERA OMNIA, SIVE QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS TOMI OCTO.

Quorum I. Vtilissimam subtilissimámque Vsusfructus materiam Magistrali doctrina explanat.
II. & III. Varias Quæstiones forenses determinant.
IV. V & VI. Vltimas Voluntates interpretantur.
VII. De Tertiis debitis Regibus Hispaniæ tractat.

Omnes à veteris præli mendis purgati; & Characterum varietate distinctis allegationibus adornati.

Quibus accessit VIII. idémque posthumus DE ALIMENTIS, nunc primùm typis Lugdunensibus iuxta cæteros editus.

CVM SVMMARIIS ET INDICIBVS OPPORTVNIS.

LVGDVNI,
Sumptib. LAVR. ANISSON, & IO. BAPT. DEVENET.

M. DC. LVIII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

C1 B1 A1 C2 B2 A2 B5 A5 20 18 17 16 11
Patch Reference numbers on UTT
Image Engineering Scan Reference Chart TE263 Serial No. 134
10 09 03 02 01 C7 B7 A7 C8 B8 A8 C9 B9
the scale towards document

Opera omnia, sive quotidianarum controversiarum iuris

Juan de Castillo Sotomayor
Lugduni 1658 (Laurent Anisson Jean-Baptiste Devenet)

The School of Salamanca
A Digital Collection of Sources and a
Dictionary of its Juridical-Political Language
https://www.salamanca.school

Volume 26.1

Directors:
Duve, Thomas
Lutz-Bachmann, Matthias

Akademie der Wissenschaften und der Literatur | Mainz
Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie
Goethe-Universität Frankfurt/Main

Electronic publication, 2022-04-05
Online:
https://id.salamanca.school/texts/W0037:vol1

Editors:

Birr, Christiane
Rico Carmona, Cindy
Wagner, Andreas
Glück, David

Digitized original(s):

Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte <Frankfurt, Main>
https://sunrise.rg.mpg.de/webOPACClient/
start.do?Language=de&KatKeySearch=53006

Proposed citation:

Castillo Sotomayor, Opera Omnia, Vol. 1 (2022 [1658]), in:
The School of Salamanca. A Digital Collection of Sources
https://id.salamanca.school/texts/W0037:vol1

This pdf edition does not render the layout of the original print. For detailed information about editorial interventions consult our Edition Guidelines: https://www.salamanca.school/en/guidelines.html. Marginal notes of the original appear as consecutively numbered end notes.

[[i]] D. IOANNIS DEL CASTILLO SOTOMAYOR Opera Omnia TOMIS OCTO CONCLVSA [[iii]] D. IOANNIS DEL CASTILLO SOTOMAYOR I.C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLVTENSIS academiæ antecessoris primarii; Postmodùm in Gallæciano, Hispalensi, & Granatensi Auditoriis, Regiísque Curiis, successiuè Senatoris Amplissimi; Demum in Supremo Dominicæ Rei, siue Patrimonij Regij Senatu Consiliarij præstantissimi; OPERA OMNIA, *sive* QVOTIDIANARVM

CONTROVERSIARVM IVRIS TOMI OCTO.

Quorum I. Vtilissimam subtilissimámque vsusfructus materiam Magistrali doctrina explanat.

II. & III. Varias Quæstiones forenses determinant.

IV. V. & VI. Vltimas Voluntates interpretantur.

VII. De Tertiis debitis Regibus Hispaniæ tractat. *Omnes à veteris prælimendis purgati; & Characterum varietate distinctis allegationibus adornati.*

Quibus accessit VIII. idèmque posthumus De Alimentis, nunc,

primùm typis Lugdunensibus iuxta cæteros editus.

cvm svmmariis et indicibvs opportvnis. LVGDVNI,
Sumptib. Lavr. Anisson, & Io. Bapt. Devenet.
M. DC. LVIII.
cvm privilegio regis: 1658

[[v]] NOBILISSIMO, *admodvmqve doctissimo domino* D. FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA, OLIM VALLISOLETANÆ Cancellariæ, Nunc Regij Patrimonij Iustitiæ Senatori Clarissimo.

Lavr. Anisson, & Io. Bapt. Devenet, S.

OMnibvs natura insitum, operas suas maiori asylo affixas habere; hoc tanto librorum Volumini quærentes, multis diebus ancipiti animo, multis noctibus inquieto somno extitimus inuoluti, hoc ducti desiderio consuluimus, quorum dictamini securè poteramus assentire, eisque nos Te Patronum velle electum habere, non solùm placuit, verùm,[[vi]] & nullum tam proprium esse, támque omnibus laudabilibus, & nunquam plenè laudatum, nobilitate, literis, & cæteris virtutibus præditum. Si enim ex origine? Te Hispanum inuenimus, terra seculorum serie antiquissima, cuius recensere mirabilia summè difficile, & inutile, tot libris, & historiis extantibus. Si ex regione? Gallæcum, quæ homines inuictissimos, expertissimos Duces, facundissimos Oratores, & clarissimos parit Vates; terra omnibus felicior, dicant gentes, & nunquam dicent. Si ex patria? Chiniacensem, tam antiqua, vt nobilis, fortis, & inexpugnabilis Ciuitas, & totius Hispaniæ propugnaculum electa, ab Hercule munita, ab omnibus hucusque maioribus munimentis aucta, multoties ab exteris Principibus, vt tutissimum præsidium appetita, & sic inuasa, sed nunquam vida: ô fœlix Patria! Si ex genere? Patritium, nobilitatèque tuæ Regionis (vnde penè omnes cæteræ Hispaniæ totius oriuntur) candidatum, & stirpe SALGADO, & SOMOZA tantis Viris strenuis, armis, & literis florescente, vt vix numerari possint: ô nunquam finienda Proles! Si ex educatione? quis Patrem, tam Magistrum filiorum moribus, & virtutibus ornatum meruit? ô venerande Pater? Si ex doctrina? quis filius ab incunabulis continuo suasu hucusquè peregit imbutus tali? Si ex forma corporis (quæ sæpenumerò indicium est animæ) ipsamet palam generositatem compositionis, nec plus, nec minus habentis depictam præfert: facies pulchrum &; speciosum animum omnibus virtutibus foecundissimum aspicientibus suadet; & vt dicit Ouidius;

Nulla in fronte minæ, nec formidabile lumen; Pacem vultus habet.

Si ex ipsa virtute? quis Te omnibus perfectioribus dotibus naturæ, & sanctitatis refulgentem non miratur? Si ex studiis? vndecimo ætatis anno rudimenta Iuris accepisti, & decimosexto Bacchalauri inustitus abolla, tam Ciuilis, quàm Canonici difficillimos nodos subtiliter explicasti, vt vera Iurisprudentia infusus responsa arduis quæstionibus præbuisti, & nunquam defatigatus semper studiis deditus aperuisti labori ex nouitate Assumptum, & Tractatum DE REGIA PROTECTIONE, nondum ætatis tuæ trigesimoprimo anno completo, in quatuor Partes diuisum Volumen atro fuligine excudendum mandasti quis tantæ facundæ, doctrinæ, vtilitatis audet loqui? vt breui, nec lato, nec ad amussim leuigato calamo, nec alio tanto volumine, nec omni æuo gloria tua decantari poterit; quotidie enim magis, ac magis vbique terrarum crescit talis thesaurus præ manibus: vt cuique professori Corpus iuris ita est hic Tractatus omnibus Consiliis, Vniuersitatibus, Magistratibus, Iudicibus, & Causidicis. Postea iubar nouum ingenij tui claritas eduxit, & tenebras Iurisperitorum in expediendis negotiis Apostolicarum literarum propulsasti, magno volumine inscripto DE

RETENTIONE BVLLARVM, ET SVPPLICATIONE AD SANCTISSIMVM; Quis tanti studij[[vii]] poterit comprehendere lineas? non nos illiterati, sed acutiores, omnibus in prouinciis dicunt, & Nomen tuum venerantur in dies, & ita plenum diuitiis inscrutabilibus iuris, vt amplum iter omnibus anxietatibus, & inuolucris dubitationum patefactum inueniant, tam pronus vacandis literis existis, & tam facilis acerrimam, & inscrutabilem viam percurris, vt labyrinthi intricati iuris lepore ingenij tui, non irretiti duriori menti obrepunt. Quis Aduocatus in procelloso nauigio concursus creditorum appulit clientem placido noto ad assignatum portum? Quis Iudex illecebris talium litium implicatus rectum iter definiuit? Quis debitor relictis fortunis liber euasit? Quis creditor plus impendij, quàm lucri non habuit? Tu hæc omnia vindicasti in libro inscripto LABYRINTHVS CREDITORVM, diuiso in duo Volumina, vel Partes. Huius studio Aduocatus sperbiori pelago obuius suum clientem corrigit tranquillo.

Iudex tuis decisionibus inhærens certus adest dissoluendis dubiis. Debitor securitatem inuenit. Creditor inanibus sumptibus non vexatur; tanta est subtilitas huius Tractatus. Quis partum tam fructuosum hucvsque produxit? Tu solus: & ne quid inaratum, & inexpiatæ nebulæ remaneant; *Tertiam Partem Labyrinthi* citiùs largieris; & etiam *Secundam Partem, de Retentione Bullarum, & supplicatione ad Sanctißimum,* cui finiendæ supersedisti, ex maiori indigentia huius Tractatus *Labyrinthi,* & omnia digesta in iure cupiens esse, scriptum habes Tractatum acutissimum, & vtilissimum, *de Concursu Contrariorum in eodem subiecto* & alium, *Plurium Obseruationum Forensium,* variis, singularibus, & exquisitis quæstionibus, & decisionibus notabilibus exornatum. Hæc, & alia plura ingenij tui vbertate crescente consequi non dubitamus, vt in dies, maiores omnes studiosi euadant, tuáque gloria in percurrenti seculo fruatur Memoria tua.

Si ex Dignitate? decoratus existis in supremo Consilio iustitiæ Regalis Patrimonij Hispanici, vbi causæ omnes sunt maiores, quàm in aliis Regni Consiliis, quò promotus ex Regia Cancellaria Vallisoletana, magno dolore non solùm Coauditorum, sed omnium Causidicorum, & Literatorum, & Litigantium; caruerunt enim illi meliori amico, & socio doctiori, & expertiori suffragio in decidendis causis, cui semper adhærebant; isti dulcedine, & claritate alloquij maioris Magistri, plus namque ex verbis tuis suscipiebant, quàm verbis explicari possit; & hi caruerunt Iudice securiori, & perfectiori. Cui non solùm erat maximi Te Iudicem habere, sed mereri precibus, & orationibus Deo, non fuit optatum. Non impar applausus Matriti, imo altior ministratur Tibi: Ô! si vt Nomen tuum immortale, ita esset vita! Si ex coniecturata mente, & voluntate D. IOANNIS DEL CASTILLO, Authoris horum Voluminum? à Te hoc ipsum patrocinium expostularet; quis enim Opera sua defensaret meliùs Te? qui præter tantas relatas magnitudines, Socius inueniris in eodem Consilio & sic maiori inhibitione [[viii]] auocabis ab impugnantibus, Si ex munificientis? quot erga nos, paruum hoc munus testatur: agnoscimus enim immeriti plura beneficia, quibus grati esse optamus. Vale, & Viue; & sub tuum præsidium, ERVDITISSIME DOMINE, hoc obsequium tutissimum manebit.

[[ix]] D. DON IOANNI DEL CASTILLO, ET SOTOMAYOR, In Amplissimo Philippi IV. Hispaniarum Regis Patrimonij Senatu

Consiliario, d. *don ferdinandvs de hoieda*, *In eodem Regio Consilio Collega*.

ELOGIVM

IMmerito nonnulli, qui Naturæ vires rimantur, eam illis penè destitutam, quasi in senium vergentem, & effœtam accusant; Vident namque antiquam illam humanorum corporum habitudinem, è robusta proceritate ad exiles has angustias redactam, vt iam incurua siue contracta præ senectute videatur. Vident etiam vberem agrorum feracitatem ita quotidie in peius degenerasse, vt vix iustæ seminum mensuræ, fructus, seram agricolarum spem fallentes, correspondeant. Verùm deberent animaduertere, non hoc Naturæ,

quæ benignissima rerum omnium mater est

, teste Cicerone; sed ho[1]minum vitio plerumque contingere. Nam vt ait Scriptor antiquus,

Ipse suas consumit opes; homo nescius æqui,[2] *Eneruatque, datas*
vires, malè semper agendo; Et ruit in peius vita extenuatus iniqua.

Præsertim cum, authore Boëthio,

Tanta sit Naturæ diligentia, vt cunta semine[3] *multiplicato propagentur:*
quæ omnia non modò ad tempus manendi, verùm generatim quoque quasi
in perpetuum permanandi veluti quasdam machinas esse quis nesciat?

Verùm cum

ingenij monumenta, veluti animus

, vt ait Salustius,

immortalis sint

; Deus Naturæ me[4]lioris author, ita illius vires, quæ fessæ hominibus putabantur, reparat, vt quotidie Viri eruditione clarissimi nascantur, quorum scripta, cùm sint omnibus admirationi, testimonio etiam sunt diuinæ Prouidentiæ: nec quia inter multos sparsa, ideo minora; quoniam teste Petro Blesensi,

Scientiarum generosa pos[5]*sessio in plures dispersa non perditur, &*
distributa per partes, minorationis detrimenta non sentit: sed ideo
diuturniùs perpetuata senescit, quò publicata fœcundiùs se effudit.

Quid plurimos in Hispania nostra commemorem, quorum doctrinam vniuersus Orbis & miratur, & reueretur? Te vnum, Vir Clarissime, ac Doctissime, ante omnes proponam in exemplum: nam

[[x]] *Quæ sparsa per omnes Tu collecta tenes.*

Magna doctissimorum hominum admiratione, incredibili studiosorum vtili[6]tate, rara non Hispanorum solùm, sed & exterorum approbatione. Nam si tuorum scriptorum multitudinem spectemus, nullum Tibi comparandum, non apud nos tantùm, sed apud alias Nationes etiam, nemo non videt: si vtilitatem consideremus, meritò ambigere poterimus, an plures, an vtiliores libros hactenus doctrinæ tuæ Orbis habuerit. Et cùm *legendo, scribendoque* exemplo Augustini, vitam vtiliter producas; dubitandum est, an vita hominis sufficiat ad legendum quæ tu scripsisti, aut alius possit scribere vtiliora ad vitam. In tam proficuis ac multiplicibus tuis in Rempublicam conatibus, vouere licet ex animo cum Poëta,

Dij Tibi dent animos, continuentque, tuos.

Et certè, vt singula disquiramus, quis vnquam ante Te, *Vsusfructus materiam,* nostris Iurisconsultis tam necessariam, æquè ac difficilem, in methodum redegit, & ea subtilitate disposuit, vbertate, & aptitudine concinnauit, vt documento pariter sit, & admirationi? Quis *Quotidianas* variorum iurium *Controuersias* expeditiùs, doctiùs, accuratiúsque, quàm Tu, vnquam explicuit, aut illustrauit? Quas cùm Primariam Complutensis Academiæ Cathedram gubernares, olim edidisti; vel quas cùm in Gallæciano, & Hispaletano Senatu Regis Maximi Consiliarius, tanto omnium cum plausu iterum publicasti. Nec cùm in Granatense Consilium ascitus es *Manum* (quod aiunt) *de tabula deposuisti,* cum duplicem de eadem materia fœtum, duobus illis parem laudabiliter addidisti. In illorum Tertio, prætermissam ab aliis, atque præ difficultate intactam semper, (aut non bene tractatam) *de Repræsentatione* materiam ita nouiter & dilucidè examinasti, atque eruditè discussisti, & tam ad genuinas Hispanarum legum regulas deposuisti, vt (quod mirandum est) non multo pòst, Sanctionibus pragmaticis,[7] & Regiis decretis confirmata omnia illa fuerint, quæ Tu prudenter & excogitaras, & obseruaras. In cæteris denique difficiliorum de Contractibus, Vltimis Voluntatibus, & Hispaniæ Maioratibus tractatuum quæstiones omnes tanta accuratione pertractantur, vt nihil in eis sit, quod præcipuam hinc non accipiat lucem, atque nitorem. Quid alios referam Ingenui tui fœcundissimi partus? in quibus difficiliores Iuris vtriusque nodi, intricatioràque legum ænigmata ita dissoluuntur, & enucleantur, vt vix, ne vix quidem, aliquid in Hispania, & apud alias Nationes literis iucundius mandetur, quod non Clarissimum tuum

præfigat pagina Nomen.

Magna profectò laus ea viuum mereri honorum præconia, ad quæ etiam post mortem (nam

Lædere viuos[8] Liuor, & inuiso rodere dente, solet.

vt ait Ouidius) Digniores vix possunt peruenire. Nam certè Tu vnus es;

Cui, Lector studiose, quod dedisti[9] Viuenti decus, atque sentienti, Rari post cineres habent.

vt de se Martialis noster. Nec iniuria; cùm voce & scripto omnes nunc erudias; postea tuorum scriptorum doctrina, Te quasi præsentem omnia sæcula sint habitura atque veneratura: quoniam teste Cicerone:

Docti non solùm viui, ac[10] præsentes studiosos discendi erudiunt, atque docent:
sed hoc idem etiam post mortem monu-[[xi]]*mentis literarum assequuntur.*

Posses itaque, Eruditissime Ioannes, post tantos literarios labores & æstimationem illis debitam quiescere: Nam[11]

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

vt ait Hispanus Vates. Verùm animus ille tuus vtilitatis publicæ semper auidus ad maiora tendit, memor præcepti illius Lucij ad Ciceronem:

Quo[12] eruditus oportet semper aliquid ex se promat;
quod alios delectet, aut se ipsum laudibus illustret.

Testatur hoc *Septimum* scriptorum tuorum *doctissimum Volumen,* quo nunc tuo beneficio fruimur. In eo iudicibus omnibus, tam Ecclesiastici, quam Ciuilis iuris prudentibus nihil vnquam occurret, quod ad *Tertias Regibus Hispaniæ debitas ex fructibus & rebus omnibus quæ decimantur,* Pontificum Romanorum concessione, pertinet, quod non enucleatum dilucidè, explicatum acutè, & doctissime patefactum omnibus videatur. Sed anne in hoc perfectissimo Septenario sistis, & *requiescis* hoc quasi *die septimo ab vniuerso opere quod patraras?* Non ita; sed[13] Octauum à Te fœtum iam spectabimus, nunc primum typis Lugdunensibus

edendum, in quo de Alimentis subtilissimè disputas. Deus Tibi vitam omnium vocibus ac votis expetitam in publicum commodum largiatur: Nam vt ait Diuus Gregorius,

Illius, qui omnibus proficit, vita, sic à reliquis debet expeti quasi[14] *sua.*

Quoniam

maior vtilitatis publicæ ratio habenda est

, ex præcepto Philosophi.[15]

Omnia hæc laudum tuarum, Amplissime Consiliarie, decora, & scriptorum tuorum præconia tantò clariora sunt, quanto non à Doctiore solùm, sed à Nobiliori pectore profecta: præsertim

cùm literarum studium nullus æquè[16] *commendet,*
quàm ille, qui illud auita nobilitate magis nobilitat

, vt docebat Demosthenes: nam vt *Doctrina,* teste Cassiodoro, *facilè exornat Generosum, quæ ex ob*[17]*scuro Nobilem facit;* ita etiam inuicem illustratur ab Illustri, vt à Te, Madridium, cuius primæuam nobilitatem Maiores tui tot Magistratibus maximis & præclaris facinoribus exornarunt, vt nulli Nobilium suorum plus quàm Illis se debere fateatur[18]. Sed in tam antiqua Nobilitatis eximiæ serie, plus etiam Tibi, quàm Tu aliis etiam præstantibus Viris, qui Tibi successerint, obnoxij sunt; nam ex te illud decus emanat aliis, quod Iuliano Imperatori accreuit, ex successione Saluij Iuliani, clarissimi in nostra Iurisprudentia Viri; de quo hæc sunt Spartiani verba,

Iuliano Imperatori, qui post Pertinacem Imperium est adeptus, Proauus fuit Saluius Iulianus, bis Consul, Præfectus Vrbis, & Iurisconsultus, quod magis eum Nobilem fecit.

Perge igitur, Amice Nobilissime atque Doctissime, tot Doctrinæ & Nobilitatis dotibus, de Orbe, de Rege, de Patria, & de tuis Collegis diù bene mereri. Quod vt diuturnius sit, votum & voce,[19] & animo concipio. Vale.

D. FERDINAND. DE HOIEDA.

[[xii]] Summa Priuilegij Christianissimi Regis,

LVDOVICI XIV. Franciæ & Nauarræ Regis Christianissimi diplomate cautum est, ne quis in ipsius Regno aliisque locis eius ditioni subiectis, intra proximos nouem annos, à die impressionis perfectæ primâ, inchoandos excudat, vendat, vendendum, excudendumque, quouis modo, ac ratione curet, librum, qui inscribitur Ioannis del Castillo Sotomayor *in Granatensi Prætorio, Regiaque Curia Senatoris Quotidianarum Controuersiarum Iuris Tomi octo,* præter Lavrentivm Anisson Bibliopolam Lugdunensem, aut alios, quibus, ipse concesserit, sub pœnis in originali diplomate contra delinquentes expressis. Lutetiæ Parisiorum die 4. Februarij 1657.

De mandato Regis,

Signatum

Cramoysi.

Desijt Prælium die 8. Ianuarij 1658.

[[xiii]] ARGVMENTA OMNIVM CAPITVM, QVÆ in hoc Libro Primo Controuersiarum Quotidianarum iuris; siue Tractatu de Vsvfrvctv continentur;

Tanta arte composita, vt primo aspectu, que in vnoquoque capite digeruntur, facilè dignosci poßint.

Cap. I. VSvsfrvctvs formalis, & causalis distinctio, quæ Glossarum, Bartoli, & communi authoritate Doctorum probatur; sed à Neotericis multis improbata est, ab Authore iure & ratione fulcitur, & quamplurimorum Scribentium sententia comprobatur. Duareni, Corrasij, Connani, Hotomanni, Eguinarij, Petri Gregorij, & aliorum Recentiorum argumentationibus pleniùs & distinctè magis, quàm adhuc respondetur. Plures quæ leges ad hanc quæstionem spectant, dilucidè explanantur: & nonnulla adnotata nouè ab Authore traduntur. Demum expressum in iure, vel tacitum qualiter accipiatur, siue quot modis expressum quid dicatur, plenissimè, remissiuè tamen, declaratum proponitur. pag. 1.

Cap. II. Vsumfructum alium conuentionalem esse, alium legalem, cum sententia communi: neutrum verò facti, sed omnem iuris; contra Florianum de sancto Petro, noua Authoris consideratio: vbi nouè etiam ad leges per ipsum allegatas respondetur.

Quibus casibus mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, vsumfructum dumtaxat habere debeat eorum, quæ inter viuos, vel in vltima voluntate habuit à priori marito, vel ex substantia illius ex successione filiorum; proprietatem verò filiis prioris matrimonij reseruare tenetur: & de materia *leg. fæminæ, Cod. de secund. nupt.* tractatur. Infinitæ quæstiones in hac materia congeruntur, & multa adnotantur nouè, quæ hucvsque sic resoluta non sunt.

Deinde, vtrùm consensus mariti, vel filiorum tacitus, siue expressus, circa secundas nuptias, præiudicet illis, vt amittant beneficium legis, plenè discutitur. Communis sententia defenditur. Ad rationem quæ in contrarium per Sarmientum considerantur, nouè respondetur: & nonnulli casus pleniùs & distinctè magis quàm adhuc distinguuntur.

Demùm, vtrùm mulier secundò nubendo, vsumfructum à marito sibi relictum amittat; & legatum vsusfructus vxori relictum *si castè & honestè vixerit,* an etiam secundò nubenti debeatur, breuiter & distinctè explicatur. p. 7.

Cap. III. Vsumfructum in bonis aduentitiis filiorum ex legis dispositione parentibus competentem, legalem nuncupari communiter, formalem etiam & proprium vsumfructum dici posse: vbi recepta Doctorum sententia probatur, & Neoterici cuiusdam argumentis contra Communem, nouè & concludenter respondetur.

De vsufructu aduentitiorum, & decisione *leg. 47. & 48. Tauri,* nonnulla distinctè & dilucidè magis, quàm adhuc, traduntur.

Pater legitimus administrator filij in potèstate existentis, aut tutor, vel curator filij emancipati, vtrùm inuentarium conficere, ac satisdationem præstare teneatur, in iudicio,

vel extra: virtute legalis administrationis, quæ possit exerceri: Et an bona immobilia absque decreto alienare? plena & distincta manu tractatur.

Demùm, societas tacita quando, siue ex quibus coniecturis tacitè censeatur contracta, aut continuata, remissiuè, plenissi-[[xiv]]mè tamen ab aliis actum proponitur. p. 23.

Cap. IV. De definitione vsusfructus, & prima dubitandi ratione aduersus eam: Vbi bonorum paraphernalium, & eorum quæ æstimata in dotem dantur, nonnulla dicuntur: & alia plura quæ in praxi quotidiana sunt, remissiuè traduntur.

Dominium rerum dotalium, dum constat matrimonium, vxorísne sit, an mariti, dilucidè, & distinctè magis, quàm adhuc, explicatur; & nonnulla nouè adnotata per Authorem, cum singulari simul & necessaria quarundam rerum explicatione, in medium proponuntur.

Demum in quæstione superori, Martini sententia, quæ à multis probata est, per Authorem defenditur, & iis quæ nouissimè scripserunt quamplures Authores, nota adiicitur, nouèque & subtiliter respondetur per eundem. p. 36.

Cap. V. De vsusfructus definitione iterùm tractatur, & nonnullis argumentationibus contra eam propositis respondetur. Vtrùm illa Maioratus possessori, Clerico, in reditibus Ecclesiasticis; Conductori, Emphyteutæ, Feudatario, & Superficiario conueniat, plenè, breuiter tamen discutitur: & nonnulla nouè, & distinctè magis, quàm adhuc, adnotantur ad propositum per Authorem. pagina 44.

Cap. VI. Vsufructuarius quo iure, siue qua actione ad vsumfructum consequendum agere possit: & tres actiones, quæ pro legatis noua Imperatorum constitutione dantur, vtrùm pro vsufructu competant, distinctè magis, quàm adhuc, explicatur.

Deinde, an vsufructuarius certæ rei, siue vniuersalis omnium bonorum, teneatur de manu hæredis vsumfructum, siue possessionem illius accipere; aliàs occupans propria authoritate puniatur pœnâ constitutionis *leg. non est dubium, Cod. de legat.* Et de materia illius legis, ac de pluribus coniecturis, ex quibus occupandi rem legatam propria authoritate, licentia videatur vsufructuario concessa; plenè, breuiter tamen actum.

Tandem vsufructuarium vere naturaliter possidere sibi, & non domino, cum communi sententia probatum: & contrariæ concludenter, remissiuè tamen, satisfactum. p. 47.

Cap. VII. De actione Confessoria, & Negatoria & requisitis illarum; ad quid, & quare competant; & quid ex parte agentis probandum sit, plena, breui tamen & distincta manu tractatur.

Leg. 1. ff. si vsusfructus pet. cum leg. 1. §. item Iuliano, ff. de remißionib. vulgata contrarietas proponitur.

Agitúrque an vsufructuario Confessoria detur pro vindicanda seruitute, quæ prædio fructuario debetur? Vbi quamplurimorum sententiæ reiiciuntur; Ioannísque, & Bartoli sententia probatur. pagina 51.

Cap. VIII. Vsusfructus purè, vel ad diem, vel sub conditione relicti dies quando cedat? Quando etiam in aliis seruitutibus, annuis legatis, & cæteris relictis.

Deinde vtrùm hodie, attenta dispositione *leg. 1. titul. 4.* de los testamentos, *lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, vsusfructus legatum debeatur, etsi nullus fuerit hæres ex testamento, nec ab intestato, eleganter discutitur. Telli Fernandez, & Ioannis de Matienzo contrarietas proponitur: & Matienzi resolutio meliùs, quàm adhuc, comprobatur: legatariòque vsusfructus à quo tempore fructus debeantur de iure communi, & Regio, distinctè & breuiter explicatur.

Demùm, vsufructu vxori, vel alteri relicto, titulo legati, vel institutionis, nullo alio hærede penitus instituto, vel solum post ipsius vxoris mortem, vtrùm dispositio valeat, & quid relictum præsumatur? Vbi quæ hucvsque dicta sunt, breuiter narrantur; legibus huius Regni nouè applicantur quamplurima, quæ adnotata per Authorem traduntur, quæ nullus hactenus sic distinctè explicauit. p. 54.

Cap. IX. Vsusfructus iure legati in testamentis relictus vtrum constituatur, & acquiratur ipso iure; an per factum hæredis; & in aliis legatis, à quo tempore transeat dominium in legatarium? Vbi ius nouum ab antiquo distinguitur; & adhibita distinctione inter legatum Vendicationis, & Damnationis, quæ hactenus de hac materia scripserunt Doctores, dilucidè & distinctè explanantur; & quarundam legum verus sensus adducitur.

Deinde in legato generis, vel alternatiuo, & in vsufructu disiunctiuè, siue alternatiuè relicto, cuius sit electio, hæredísve, an legatarij, eadem distinctione aperitur.

Demùm in legato ambiguo, vel obscuro, vtrum quod minimum est, debeatur, ambigitur: & nonnullis legibus ad propositum explicatis, Accursij traditio contra Decium, & Modern. Paris. defenditur. p. 61.

Cap. X. Vsusfructus quibus modis constituatur? Et ipsum quadrupliciter constitui probatur.

Deinde, seruitutes reales an eisdem modis [[xv]] constituantur, quibus vsusfructus? Vbi Ioannis Corrasij opinio confutatur, atque Glossæ, & aliorum sententia admissa, nudis pactis constitui non posse vsumfructum, nec alias seruitutes, defenditur: nonnulla iura verè & dilucidè explicantur; & hæc materia breuiter & distinctè magis, quàm hactenus resoluta proponitur. pagina 66.

Cap. XI. Vsusfructus, qui seruitus personalis est, cur vel præsens, vel ex die, & conditione; ad diem, & conditionem constitui valeat? Seruitutes verò prædiorum ipso iure, id est ciuili, & mero iure, nec à die, vel conditione incipere, neque die, vel conditione finiri possint? Vbi plenè, breuiter tamen & distinctè, quæ hucvsque scripta sunt, explicantur, nonnulla nouiter confutantur, Cuiaciíque sententia expenditur, & probatur per Authorem.

Deinde dubitatur, quare seruitus quocunque modo habeat intermissionem, vna sit & continua, vsusfructus autem diuisus temporibus non vnus est vsusfructus, sed plutes sunt? & eiusdem Cuiacij ratio recipitur. p. 69.

Cap. XII. In seruitutibus personalibus, vt vsus, & vsusfructus; & in realibus rusticorum prædiorum, & vrbanorum, quomodo traditio fiat; siue quid in eis iuribus pro traditione possessionis habeatur? Vbi *l. 3. §. dare, ff. de vsufruct. l. quoties, la segunda, ff. de seruitutib. l. 1. §. fin. ff. de seruitutib. rustic. l. si ego §. 1. ff. de publician. in rem act.* explicantur; &

quæ ad hanc materiam spectant, dilucidè magis, quàm adhuc, enucleantur; lucíque & distinctioni nonnulla restituta traduntur, quæ obscura aliquibus videri solent. p. 72.

Cap. XIII. Vsusfructus, vel alterius seruitutis obligatio an sit dandi, vel faciendi? Et qui vsumfructum vel aliam seruitutem constituere tenetur, an præcisè ad constitutionem adstringi possit? Vbi quæ hunc vsque dicta sunt, breuiter narrantur; Vltramontanorum opinio probatur: & Lex, *stipulationes non diuiduntur, in vers. Celsus, ff. de verb. oblig. Lex, qui vsumfructum 43. §. fin. cum l. seq. ff. de vsufruct. Lex, si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufruct. leg.* singulariter & verè explicantur. pag. 75.

Cap. XIV. Vsufructuarius vtrum cauere debeat, & inuentarium conficere, tam in rebus, in quibus vsusfructus propriè constituitur, quàm in rebus quæ in abusu consistunt, sic vt illarum non propriè, sed quasi vsusfructus authoritate Senatusconsulti constituatur. pag. 78.

Cap. XV. Testator vtrùm possit cautionem prætoriam de vtendo & fruendo, arbitrio boni viri, salua rerum substantia, & confectionem inuentarij vsufructuario remittere? Quid si pœnam adiiciat, vel vsufructuarium molestari prohibeat? Et an ipse hæres prædictam cautionem remittere valeat? Vbi hæc materia, breui, absoluta tamen & distincta manu tractatur: quæ hactenus scripta sunt per Doctores in medium proponuntur: & nonnulla nouè per Authorem traduntur. p. 79.

Cap. XVI. Vsufructuarius an faciat fructus suos ante cautionem præstitam; & vtrùm cautio ipsa de substantia vsusfructus esse dicatur? Vbi breuiter recensentur quæ ab aliis huc vsque dicta sunt, & scripta: nonnulla nouè adnotata per Authorem traduntur: & hæc materia accuratè & distinctè magis, quàm adhuc, resoluta proponitur. pag. 83.

Cap. XVII. Vsufructuarius quomodo, & qualiter cauere debeat tam circa res, quæ vsu consumuntur, aut minuuntur, & deteriorantur; quàm circa eas quæ vsu non consumuntur: & de differentia in modo cauendi in prædictis rebus: vbí hæc materia, absoluta & distincta manu tractatur, & quæ huc vsque ab aliis intricatè & confusè scripta fuere, luci & claritati restituta traduntur; nonnulláque ab Authore nouè adnotata proferuntur. p. 87.

Cap. XVIII. Vsufructuarius vtrùm teneatur fideiussoriam & idoneam, an iuratoriam cautionem præstare? Et quid obtineat, si sit pauperior, vt non possit idoneè cauere? Vbi quæ huc vsque scripta sunt, congeruntur in vnum: quatuor Doctorum opiniones referuntur; ex illísque noua Authoris resolutio conficitur. p. 91.

Cap. XIX. Maritus, cui ab vxore relictus est vsusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, alio hærede instituto in proprietate, vtrùm cauere teneatur vt alij fructuarij tenentur, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus vxoris; & posito quod cauere debeat, an per cautionem fructuariam cessare, siue extingui videatur primitiua actio de dote, qua tenebatur bona dotalia restituere? quæstio noua in hac materia, nec hactenus scripta; Vbi etiam materia *leg. in omnibus 42. ff. de iudic.* de debitore qui efficitur suspectus ex causa de nouo superueniente: & *leg. vlt. Cod. de pact. conuent.* quando scilicet prouisio hominis expressa, legis prouisionem cessare faciat, multis exornatur & declaratur p. 94.

Cap. XX. Vsufructuarius vtrùm censeatur procurator in rem suam, & habere man-[[xvi]]datum generale circa res fructuarias; quam curam, solicitudinem, & diligentiam circa illas adhibere debeat, siue earum custodia qualiter ei demandata videatur? Vbi vera resolutio traditur in hac materia; & quæ huc vsque scripta sunt, congeruntur in vnum.

Deinde an vsufructuarius de dolo, lata, leui, & leuissima culpa teneatur, resoluitur; & Ioannis Cephali sententia *in consil. 653. num. 15. lib. 5.* non damnatur. p. 96.

Cap. XXI. Vsufructuarius, an, & quando; propterea quòd arbitrio boni viri non vtatur, siue propter rei deteriorationem, aut arborum incisionem expelli possit, vt ius vsusfructus amittat, & propter damnum illatum vtrum ad interesse tantùm teneatur; an verò vsusfructus etiam iure priuari debeat? Vbi hæc materia breuiter & distinctè explicatur communis sententia; à quorundam impugnationibus defenditur; & Antonij Galeatij Maluassiæ *consil. 38. per totum, volum. primo,* nouè expenditur & commendatur in hac materia. p. 98.

Cap. XXII. Vsumfructum ad rei naturam, & boni patrisfam. rationem, vel consuetudinem exigendum; & fructuarium arbitrio boni viri vtifrui non videri, contra solitum vsum testatoris vtentem; videri verò arbitrio boni viri vtifrui, si se gerat circa res fructuarias vti se gerere dominus proprietatis solitus erat, vel ad rei naturam & modum.

Deinde, consuetudinem patrisfamilias spectandam in exquirenda voluntate, quamplurimorum authoritate & testimoniis comprobatum. p. 101.

Cap. XXIII. Vsufructuarius qui non colit solicitè agrum, siue terras solicitè arari & laborari non curat, vtrùm ius vsusfructus amittat, & ad interesse damni teneatur? Vbi Ioannis Cephali sententia *in consil. 653. num. 18. lib. 5.* expenditur, & nonnullis rationibus aduersus eam adductis, noua & vera concordia proponitur.

Demùm lex, *item si fundi, §. seminarios, ff. de vsufruct.* nonnullis exornatur, & declaratur remissiuè. p. 102

Cap. XXIV. Vsufructuarius qui non vtatur & fruatur arbitrio boni viri, siue malè versetur in vna re, an cadat tantùm ab illa; an verò commodo, & iure totius vsusfructus etiam aliarum rerum priuari debeat? Vbi de hac re latiùs, quàm adhuc, agitur. Borgnini Caualcani, & Petri Antonij de Petra resolutio nouè & verè confutatur; & contra fructuarium ratione, iure, & authoritate euidenter concluditur. p. 104.

Cap. XXV. Sylua cædua, vel non cædua vtrum in vsufructu sit, & fructuarius an & quando arbores fructiferas, vel non fructiferas incidere possit? vbi hæc materia, plena, clara tamen & distincta manu tractatur; nonnulla nouè adnotata per Authorem, cum distinctione multorum casuum in medium proferuntur: Et de hac re eruditissimi D. Petri de Barbosa commentaria *in leg. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio* commendantur omnino. p. 106.

Cap. XXVI. Pater legitimus administrator & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, in cædendis lignis & arboribus, vtrùm habeat maiorem prærogatiuam, quàm cæteri fructuarij? Vbi communis Angeli resolutio nouè defenditur contra Pinellum, & pro ea nonnulla nouè etiam adnotantur per Authorem. p. 111.

Cap. XXVII. Gregis, vel armenti, vel equitij, id est vniuersitatis; item singulorum capitum, cùm vsusfructus legatur, quid legatum contineat? In locum capitum de mortuorum, vel inutilium, an & quando ex natis, vel non natis, seu aliunde gregem supplere, & finito vsufructu restituere vsufructuarius debeat? Vbi *l. vetus, l. vel inutilium, & l. quid ergo, ff. de vsufruct.* explicantur: & hæc materia accuratè & distinctè magis quàm hactenus declaratur. p. 112.

Cap. XXVIII. Vsusfructus, Vsus, & Habitatio, qualiter inter se differant, aut conueniant? Vbi ad propositum de his omnibus nonnulla accuratè & distinctè magis, quàm hactenus enucleantur.

Lex, si alij vsus 42. ff. de vsufruct. Lex, per seruum 14. §. 1. & vers. denique. Lex, sed si de fructu 15. ff. de vsu & habit. & lex, huic stipulationi, ff. vsufructuar. quemadmodum cau. explicantur. Et redditur vera ratio quare fructus sine vsu esse non possit; vsus sine fructu possit.

Lex, *cùm antiquitas, Cod. de vsufruct.* Nonnullis exornatur. Et vsufructu legato, quando solus ipse vsus relictus præsumatur? Septem coniecturis declaratur remissiuè cum Menochio. p. 114.

Cap. XXIX. Fructus tantùm, an ius ipsum vsusfructus quando relictum præsumatur: si fructus tantùm fundi, vel fructum, vel annuos fructus, aut reditus quis legauerit? Vbi hæc materia accuratè, sed breuiter, & distinctè tractatur: nonnulli casus distinguuntur: *& lex si quis ita 24. l. defuncta 65. §. Sempronio, ff. de vsufruct. l. patrimonij 22. l. fundi Trebatiani 37. & l. cum ita 41. ff. de vsufruct. legato, explicantur.* p. 118.

[[xvii]] Cap. XXX. Proprietas rei, non autem vsusfructus solus, quando legata præsumatur, etsi vsusfructus mentio fiat? Item vsusfructus solus, & non proprietas quibus coniecturis legatus præsumatur? Vbi hæc materia accuratè & distinctè tractatur.

Lex libertis 4. ff. de aliment. legat. lex, si habitatio 10. § 1. ff. de vsu & habit. lex, vlt. ff. de vsufructu ear. rer. cum nonnullis similibus; *Lex, denique 8. §. interdum, ff. de pecul. leg. & l. Proculus, ff. de vsufruct. explicantur.*

Baldi, & Comensis traditiones ibi dilucidè enucleantur, & nonnulla nouè & verè adnotantur ad propositum, per Authorem.

Demum discutitur, vtrùm legata odiosa sint, vel fauorabilia, strictève, an latè interpretari debeant? Et lex, *in testamentis, ff. de regul. iur.* an respectu legatorum etiam procedat. pag. 121.

Cap. XXXI. Vsusfructus seruitus cur diuidua, cùm reliquæ seruitutes personales, & reales in vniuersum indiuiduæ sint? Vbi congestis in vnum quæ hactenus ab omnibus scripta fuere, vera ratio redditur; materia hæc accuratè & distinctè aperitur. Et lex *vsus pars 20. ff. de vsu & habit. & lex, viæ, 17. ff. de seruitutib.* cum aliis similibus explicantur. p. 129.

Cap. XXXII. Vsusfructus vtrùm, aut quomodo sit pars dominij, vel seruitutis? Vbi proponitur vulgatissima contrarietas *leg. 4. ff. de vsufruct. cum leg. rectè dicimus 25. ff. de verbor. signific.* Et quæ hactenus ab omnibus scripta sunt, traduntur remissiuè; Et Accursij, Azonìsque sententia ab Authore defenditur.

Demùm agitur, vtrùm dominium, quod in vsufructu & iuribus incorporalibus constituunt Doctores communiter, sit propriè dominium.

Lex, qui vsumfructum, ff. fi vsusfruct. pet. multis exornatur: & Bartoli opinio contra Iasonem, & sequaces probatur. pagina 131.

Cap. XXXIII. Vsufructuarius qualiter vti debeat, vt substantiam rei fructuariæ neque immutet, neque corrumpat; sed & si quid ædificauerit, an possit ipse tollere, siue refigere hoc, aut expensas repetere, vel refixa vendicare?

Demum, quare non possit formam rei fructuariæ quocunque modo, etiam in melius reponendo mutare, neque ædificium inchoatum consummare?

Vbi hæc materia, accurata, dilucida, & distincta manu tractatur, quæcunque iura ad propositum sunt, declarantur; & nonnulla nouè, ac meliùs quàm hactenus, ab Authore adnotantur. p. 134.

Cap. XXXIV. Proprietarius vtrum eadem æquitatis lege teneatur, qua vsufructuarium teneri *cap. præcedenti* diximus, vt nihil immutando, aut alio quouis modo, in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat. Deinde an hypothecare, vel alienare proprietatem sine consensu fructuarij possit? Vbi Castrensis sententia explicatur, & melius quàm hactenus corroboratur.

Demum agitur vtrum sententia lata contra vsufructuarium, nocere debeat proprietario, vel è contra: & Pauli Parisij resolutiones probantur. p. 138.

Cap. XXXV. Proprietarius vtrùm, aut quare ne consentiente quidem fructuario seruitutem imponere possit, nisi per quam deterior conditio fructuarij non fiat? Ipse etiam fructuarius, quare nec acquirere, nec imponere, retinere tamen seruitutem possit? Vbi quæ hactenus dicta sunt congeruntur, & confutantur. Raphaëlis Fulgosij ratio contra Recentiores recipitur; meliùs quàm adhuc explicatur, atque Pinelli motiuis contra eam nouiter respondetur. p. 140.

Cap. XXXVI. Fructus quid, & vnde dicatur? Quid propriè & strictè *Fructus* nomen contineat? Qualiter etiam largè, aut generaliter accipiatur?

Deinde, vsufructu relicto, quamplurima contineri: vbi multarum quæstionum resolutione, valde ius vsufructuarij ampliatur: & verbum *Fructus*, in hac materia non strictè, aut propriè dumtaxat, sed largè etiam & generaliter sumi debere.

Denique communis Doctorum sententia, quæ fructus in Naturales, Industriales, & Ciuiles diuisit, vtrùm sit vera nècne? Vbi diligenti & accurata resolutione, distinctioni, & claritati restituta traduntur, quæ obscura & tenebrosa videri possent: multaque adnotantur per Authorem, quæ huc vsque sic explicata non erant. pagina 143.

Cap. XXXVII. Minera, siue minerale, creta, arena, lapidicina, vena marmorea, aut lapidea, siue aurea, siue argentea, metallica, salinaria, vel similis, quæ in fundo fructuario reperitur, vtrùm vsufructuarij commodo cedere debeat?

Deinde de Thesauro reperto in fundo fructuario, & de augmento alluuionis in eodem, breuis, vera distincta resolutio traditur. Molinæ, Garsiæ, & Barbosæ re-[[xviii]]solutiones in hac materia adducuntur; & nonnulla circa eas nouiter adnotantur per Authorem. p. 150.

Cap. XXXVIII. Vsufructu omnium bonorum, aut omnium rerum simpliciter relicto: Item, bonorum mobilium tantum, aut mobilium & immobilium simul, cùm vsusfructus relinquitur, quibus ex rebus relictus præsumatur? Vbi de pecunia, frumento, vino, oleo, auro, argento, gemmis quoque, rebus pretiosis & venalibus, vel mercis causa paratis, supellectile & aliis similibus tractatur. Et quæ huc vsque scripta sunt, distinctione & resolutione explicantur. pag. 153.

Cap. XXXIX. Vsufructu omnum bonorum simpliciter, aut generaliter relicto, vtrùm feudalium, emphyteuticorum, fideicommissariorum, & libellariorum bonorum vsusfructus relictus præsumatur? Vbi quæ hucvsque scripta sunt ab aliis, breuiter recensentur, & distinctè explicantur.

Deinde nouiter infertur ad nouam & vtilem quæstionem, vtrùm scilicet omnium bonorum vsufructu relicto, contineri debeat vsusfructus eorum, de quibus inter viuos, reuocabiliter tamen, Maioratus constitutus fuit? & nonnullis casibus distinctis, res ista distinctione & resolutione explanatur. p. 156.

Cap. XL. Vindicandi atque accusandi necem defuncti ius, vtrùm in fructu sit? ita vt fructuario omnium bonorum incumbat, atque eidem vtilitas & commoditas transactionis aut concordiæ competere debeat?

Deinde an vxor vsufructuaria omnium bonorum, vel hæres pleno iure, vel nec fructuaria, nec hæres, cæteris aliis præferatur in accusatione mortis marito illatæ; aut si concurrat cum filiis ad accusandum, vtrùm illis præferenda sit? Vbi *lex 14. tit. 8. part. 7.* nouè & verè explicatur; & quæ ad hanc quæstionem spectant, dilucidè & distinctè magis quàm hactenus declarantur.

Demùm, an & quando ex ordine literæ, siue scripturæ coniectura prælationis siue potioris iuris desumi possit? remissiuè, accuratè tamen explicatum proponitur. pagina 160.

Cap. XLI. Vsufructu omnium bonorum tam mobilium quam immobilium legato, vtrum census quoque annui testatoris debeantur? Vbi hæc res distinctè explicatur. Marci Antonij Eugenij *cons. 100. per tot. lib. 1.* nouè expenditur in hac quæstione. Et demum inquiritur, vtrùm annui reditus inter immobilia, vel mobilia computentur, nècne. p. 164.

Cap. XLII. Mobilibus legatis, vel in vsufructu mobilium vtrùm comprehendantur fructus pendentes tempore testamenti, aut tempore mortis.? Vbi Castrensis, Alciati, de Prætis, Manticæ, Caualcani, & Ricciardi traditiones recensentur. Hieronymi Gabriel. sententia contra Castrensem recipitur, & concludentibus rationibus corroboratur.

Deinde agitur de fructibus recollectis ante mortem testatoris, vel ante aditam hæreditatem, cùm vsusfructus omnium bonorum legatus est: & de fructibus pendentibus in re fructuaria tempore quo dies vsusfructus cessit; ad *l. si pendentes, ff. de vsufructu.* pag. 166.

Cap. XLIII. Fructus fundi si alicui simpliciter, aut generaliter legantur, vtrùm hoc legatum vsusfructus esse videatur, & in prima tantum vice verificetur, siue quotannis debeatur? Vbi *lex, defuncta 65. §. vlt. ff. de vsufruct l. si habitatio 10. §. vtrùm, ff. de vsu & habitat. l. annua 20. §. fin. l. cum quidam 23. ff. de annuis legat.* dilucidè & verè explicantur, & res ista breuiter & distinctè declaratur. pagina 167.

Cap. XLIV. Vsusfructus omnium bonorum legatum vtrum intelligendum sit de bonis existentibus tempore testamenti, an verò extendatur etiam ad bona post testamentum

acquisita? Vbi lex, *si ita, ff. de aur. & arg. leg. l. quoties 34. §. vniuersorum ff. de vsufruct.* explicantur. Et testator an & quando præsumatur legasse ea tantum quæ habebat tempore testamenti conditi, vel etiam deinde acquisita, plenè, breuiter tamen, & distinctè declaratur. pag. 169.

Cap. XLV. Vsusfructus, vel alimenta tantùm, an & quando vxori, vel alteri relicta præsumantur, cùm filiis aut aliis descendentibus hæredibus institutis, testator dixerit: *Et vxorem meam relinquo dominam: vel, dominam, & mansariam, & vsufructuariam: vel, vsufructuariam simpliciter omnium bonorum: vel, dominam, vsufructuariam, administratricem, & gubernatricem omnium bonorum.* Et de consuetudine in Curia vulgari descripta, & per vniuersam Italiam & alias prouincias obseruata: cum infinitis declarationibus, extensionibus, & limitationibus, absoluta atque distincta manu actum proponitur. Communes Doctorum resolutiones legibus huius Regni applicantur: & nonnulla nouiter considerantur per Au-[[xix]]thorem, quæ huc vsque non sic adnotata, nec resoluta fuerant.

Deinde, vtrum eisdem verbis adiectis, sed extraneo hærede instituto, vsusfructus, vel alimenta tantùm relicta censeantur. Et an decisio text. *in authent. præterea, Cod. vnde vir & vxor.* existentibus filiis intelligi debeat in proprietate solùm, vel in vsufructu simul? Vbi de materia eius textus plenissimè, remissiuè tamen tractatur. pag. 171.

Cap. XLVI. Legatum vsusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, à marito vxori factum, vtrùm 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 authen. dos data, Cod. de donat. ante nupt.* & an iure illo, iure etiam huius Regniteneatur maritus donationem propter nuptias constituere? & opinione Menochij aduersus Communem. p. 175.

Cap. XLVII. Legato fundo vni, & eiusdem fundi vsufructu alteri, an in ipso vsufructu ambo concurrant? Vsufructuarius item omnium bonorum an, & quando concurrat in vsufructu eorum quæ specialiter sunt aliis legata? Denique vtrùm hæres institutus simpliciter, vel pleno iure, concurrere debeat cum vsufructuario omnium bonorum? Vbi *lex, si alij 19. l. si Titio 10. l. 36. §. si fundus, ff. de vsufruct. leg. l. & puto 26. §. Iulianus, ff. familiæ ercise.* singulariter & verè explicantur: quamplurimi casus distinguuntur; & quæ ad hanc materiam spectant, pleniùs & distinctè magis quàm hactenus declarantur. p. 177.

Cap. XLVIII. Ius accrescendi, vel non decrescendi, an & quando locum habeat in legato vsusfructus? vbi de triplici coniunctione, re & verbis simul, re tantum, & verbis tantum, tractatur.

Lex, mulieri & Titio 73. ff. de condit. & demonstr. l. 1. §. 1. l. penult. ff. de vsufruct. accrese. cum aliis eiusdem tituli: *lex, & Proculo 20. ff. de legat. 2.* verè & dilucidè explicantur: nonnulla nouiter adnotantur per Authorem; & diligenti distinctàque manu materia hæc declaratur. pagina 183.

Cap. XLIX. Vsusfructus in fundo sterili, vel absque vtilitate aliqua, an possit constitui? Et de opinione. Glossæ *1. in §. constituitur, Instit. de vsufruct.*

Deinde, vtrùm rusticorum & vrbanorum prædiorum seruitutes constitui non possint, quæ vtilitatem aliquam non contineant?

Demum seruitutes reales qualiter à seruitutibus vel obligationibus personalibus distinguantur? Vbi omnium Scribentium in hac materia traditiones recensentur.

Lex, statuæ 48. in princ. & in §. 1. l. si infantis 62. ff. de vsufruct. l. quoties 15. l. ei fundo 19. l. vt pomum 7. ff. de seruitutib. cum cæteris eisdem connexis dilucidè & verè explicantur: & nonnulla distinctè magis quàm hactenus adnotata per Authorem traduntur. p. 190.

Cap. L. Operæ & ministeria seruorum, an sint personarum, vel rerum seruitutes, vel personalis obligatio, siue qualiter ab vsufructu seruorum differant? Vbi omnia iura, quæ ad propositum faciunt, dilucidè & verè declarantur, & materia hæc distincte & breuiter explicatur. p. 193.

Cap. LI. Vestimentorum an verus & proprius, an quasi vel fictus vsusfructus sit? Vbi proponitur difficultas *legis 19. §. & si vestimentorum, ff. de vsufruct.* Quorundam interpretationes confutantur, & nouè ac verè explicatur ille textus. pagina 196.

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

Cap. LIII. Vsusfructus rerum quæ in abusu consistunt, quomodo esse possit? Vbi Iustiniani verba *in §. constituitur, Instit. de vsufr.* dilucidè & verè enucleantur: & quæ ad Senatusconsultum quasi vsumfructum introducens pertinent, optimè declarantur. p. 198.

Cap. LIV. Alienatione prohibita, vtrùm etiam vsusfructus constitutio prohibita censeatur? Et de generali verbi Alienationis acceptione. Item rerum Ecclesiasticarum, Hospitalium, Confraternitatum, & aliarum Communitatum dominia, aut bona, qua forma & solemnitate alienari debeant; & an illarum vsusfructus constitui possit? Vbi etiam de *Extrauag. Ambitiosæ Pauli II.* & de rerum Ecclesiarum in emphyteusim concessione.

Deinde propter antiquitatem temporis an & quando solemnitates extrinsecæ, aut **[[xx]]** omnia solemniter acta præsumi debeant?

Demùm nonnulla exactè, & dilucidè magis quàm hactenus adnotata ad explicationem *leg. Regiæ 11. tit. 7. de los terminos publicos, de hessas, montes, y pastos, lib. 7. nou. coll. Reg.* Quatenus res Ciuitatum siue oppidorum huius Regni dari, vel alienari prohibentur, nisi facultas Regia præcedat: & an vsusfructus eorum quæ continentur *ibidem* absque licentia Regia constitui possit. p. 200.

Cap. LV. Vsufructuarius an & qualiter teneatur circa lites expendere? Vbi Antiquorum sententia defenditur, & admissa distinctione communi, qua distinguitur inter vsufructuarium ex dispositione legis, & eum qui ex dispositione hominis vsumfructum obtinet, nonnulli casus constituuntur; & res ista breuiter & distinctè explicatur. pag. 207.

Cap. LVI. Vsufructuarius in ædificando, vel in reficiendo, quas expensas facere teneatur? Vbi *lex, hactenus 8. ff. de vsufruct* dilucidè explanatur. Item quæ alia onera ipse fructuarius

subire debeat; & quæ impensa gratiâ fructuum, vel ad perpetuam rei vtilitatem facta dicatur? distinctè & meliùs quàm hactenus declaratum.

Demum Iacobi Mandelli de Alba distinctio in hac materia *in consil. 363. num. 6.* notabiliter adducta, atque explicata per Authorem. p. 209.

Cap. LVII. Vsufructuarius, quando impensa magna necessaria est, vtrùm teneatur ante omnia impendere & postea repetere à proprietario; an verò à principio antequam impendat, possit compellere proprietarium, vt sibi pecuniam erogandam præstet, vel quod ipse pro refectione rei impendat?

Deinde si fructuarius velit immodicè impendere, an necesse habeat, vt magnam impensam repetere possit, denunciare domino antequam expendat? Vbi Bartoli, Castrensis, atque aliorum Antiquorum, Recentiorum etiam traditiones in hac materia dilucidè, & melius quàm hactenus enucleantur.

Demùm, de omni impensa, atque melioratione ab vsufructuario facta, breuis & distincta resolutio traditur. Et vide *suprà capit. 33. ex numer. 7. ad numer. 13.* pag. 212.

Cap. LVIII. Legatorum soluendorum onus, ad hæredem, an ad fructuarium spectet? Idem quid de annuis legatis? vbi quæ hucvsque scripta sunt ab aliis, congeruntur in vnum; atque in hac materia breuis & distincta traditur resolutio. pag. 216.

Cap. LIX. Vsufructuarius omnium bonorum ex testamento, vel ex alia vltima voluntate, an, & quando teneatur soluere æs alienum à testatore relictum? Item an possit ipse credita hæreditaria exigere, atque instrumenta & alias scripturas bonorum & iurium defuncti penes se retinere? Vbi quæ hucvsque in mille locis scripta sunt, recensentur in vnum, atque in proposito accurata traditur & distincta resolutio. p. 217.

Cap. LX. Hæres an & quando detrahere possit Quartam Falcidiam de legato vsusfructus omnium bonorum? Vbi Borgnini Caualcani praxis & resolutio in hac materia probatur, & legibus huius Regni applicatur.

Deinde cum aliis defenditur Quartæ Falcidiæ & Trebellianicæ detractionem hodie locum habere, tametsi iure Regio testamentum valeat absque hæredis institutione. p. 221.

Cap. LXI. Vsusfructus an & qualiter finiatur morte, & cum proprietate consolidetur? Reipublicæ, Ciuitati, 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 ius dumtaxat legasse, quod habebat in re.

Demùm, si pro se, & hærede, vel hæredibus suis vsusfructus ipse relinquatur, an & quare vltra primum legatarij hæredem non extendatur? Et *ibidem* hæredum mentio quomodo in contractu, testamento, & omni alia dispositione accipienda sit? quamplurimæ leges in proposito declaratæ; atque elegans & breuis resolutio in hac materia traditur. p. 223.

Cap. LXII. Proponitur difficultas *l. 4. ff. de nouation.* & communi interpretatione probata, infertur inde ad quæstionem, si restator legauit vxori vsumfructum sub conditione si castè & vidualiter vixerit, & post eius mortem Titio: si vxor postea secundas contraxerit nuptias, an statim debeatur Titio vsusfructus?

Item etiam, si vxori legetur vsusfructus, si vidua permanserit; & si ad secundas nuptias transierit, idem vsusfructus relinquatur Titio; an vxore ante nuptias secundas defuncta,

Titio debeatur vsusfructus? Vbi quæ hucvsque scripta sunt ab aliis, recensentur in vnum; & communes Doctorum resolutiones magis probantur. pag. 226.

[[xxi]] Cap. LXIII. Proponitur vulgata, sed non rectè explicata difficultas *l. final. Cod. de vsufruct.* Quorundam interpretationes damnantur, & vera ratio eiusdem textus redditur.

Dubitatur deinde vtrùm pater commoditatem dumtaxat, an vsumfructum habere dicatur ex vsufructu filio relicto; an etiam fructus ex eodem vsufructu perceptos, finito eo restituere teneatur? Et Cyni sententia meliùs quàm hactenus corroborata, ad nonnulla infertur, atque aliorum traditiones in hac materia, nouiter & verè confutantur. p. 228.

Cap. LXIV. Pater legitimus administrator & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filijfamilias; alius etiam vsufructuarius quicunque vtrùm amittat vsumfructum per ingressum Religionis, professione sequuta? Vbi quæ hucvsque scripta sunt ab aliis recensentur in vnum: & nonnulla nouiter & melius quàm hactenus ab Authore adnotantur; ac denique Martini Silimani, Cyni, Saliceti, ac aliorum sententia contra Recentiores defenditur.

Deinde, viuente patre, an & quando filius prætendere possit ius aliquod in legitima; vel si legitimam recipiat in vita, & postmodùm facultates patris augeantur, vtrùm supplementi petendi ius obtineat? plenissimè, remissiuè tamen declaratum proponitur. p. 234.

Cap. LXV. Vsusfructus competens patri in bonis aduentitiis filij, vtrum duret filio Religionem profitente? Vbi etiam de proprietate bonorum eiusdem filij.

Deinde an Monasterium habeatur loco filij, vt substitutos, aut vocatos in conditione *si sine liberis,* excludat; an etiam excludere debeat Ascendentes à successione descendentis Monachi?

Denique testamentum ante ingressum Religionis factum, vtrùm sequuta professione rumpi, aut confirmari debeat? Vbi de intellectu Tridentini *sess. 25. cap. 16.* multisque in proposito necessariis, plenissimè, remissiuè tamen tractatur. p. 236.

Cap. LXVI. Vsusfructus an & qualiter capitis diminutione amittatur? Vbi iuris antiqui & nouioris ratio discutitur; nonnulla nouiter adnotantur, & quæ ad hanc materiam spectant, dilucidè & meliùs quàm hactenus declarantur.

Item mors ciuilis, & naturalis, quando æquiparari debeant? Et materia *leg. 4. Tauri,* plenissimè, remissiuè tamen tractatur. pag. 238.

Cap. LXVII. Vsusfructus non vtendo qualiter amitteretur olim; hodie etiam noua Imperatorum, atque iuris Regij Partitarum constitutione, qualiter amittatur? Vbi *lex, corruptionem, Cod. de vsufruct. §. finitur, vers. & non vtendo, Instit. eod tit. l. si vsusfructus 28. ff. quib. mod. vsusfruct. amitt.* dilucidè & verè explicantur. *Legis 63. Tauri* decisio nonnullis exornatur remissiuè: & quæ ad hanc materiam spectant, diffusè, sed distinctè & meliùs quàm hactenus enucleata traduntur. p. 241.

Cap. LXVIII. Vsusfructus vtrùm præscriptione acquiri possit aduersus dominum proprietatis, si constituatur ab eo, qui dominus non est? Vbi res ista cum breuitate & veritate explicatur: & nonnulla ab Authore adnotantur, ad quæ Neoterici omnes hucvsque scribentes non sic animaduertunt.

Continuæ etiam, vel quasi continuæ, atque discontinuæ seruitutis materia remissiuè tractatur, & de præscriptione earum nonnulla dicuntur. p. 246.

Cap. LXIX. Vsusfructus vtrùm cessione in iure, siue alienatione vsufructuarij amittatur, & cum proprietate consolidetur? Vbi quæ hucvsque in toto Mundo scripta sunt ab aliis, recensentur in vnum: Quamplurimorum traditiones in hac materia nouiter & verè confutantur: & res ista, accurata, atque absoluta resolutione explicatur. p. 248.

Cap. LXX. Vsusfructus vtrùm obligari, pignoríve, aut hypothecæ dari possit? Item in seruitutibus realibus, vrbanis & rusticis, an idem, diuersùmve ius constitutum fuerit? Vbi *lex, ijs qui 11. §. vsusfructus, & §. iura prædiorum; & lex sed an viæ 12. ff. de pignorib.* explicantur: Quæ huc vsque scripta sunt ab aliis, proferuntur; Et materia hæc dilucide, & accuratè magis quàm hactenus enucleatur. pag. 253.

Cap. LXXI. Vsusfructus, ac alia seruitus quæcunque, quomodo confundatur; siue qualiter dominij acquisitione amittatur? Vbi nonnulla iura quæ in proposito sunt; optimè & verè enucleantur; & materia hæc breuiter, distinctè tamen, & dilucidè declaratur. p. 257.

Cap. LXXII. Vsusfructus an, & qualiter rei mutatione extinguatur? Vbi agitur de ratione diuersitatis inter seruitutes personales, & reales.

Lex, seruitutes 9. §. si sublatum, ff. de seruitutib. vrban. l. repeti, §. rei mutatione, l. 8. ff. quib. mod. vsusfr. amitt. l. 41. §. vniuersorum, l. si cui insulæ 53. ff. de vsu-[[xxii]]*fruct l. domo 21. ff. de pignorat. act.* cum aliis similibus singulariter enucleantur; & materia hæc accuratè omninò declaratur.

Demùm agitur, vtrùm pretium rei, quæ post mortem testatoris fuit reempta vigore pacti tempore venditionis celebratæ initi, ad vsufructuarium pertinere debeat? Et Ioannis Cephali, & Petri Surdi consilia singularia in proposito nouiter expenduntur. pag. 259.

Cap. LXXIII. Vsufructu finito, vtrum proprietarius stare debeat colono vsufructuarij? Item fructuarius ipse an proprietarij locationi stare teneatur? Vbi *lex, si pendentes, §. si qua seruitus, l. arbores §. 1. ff. de vsufruct. l. cum antiquitas, Cod. eod. tit. l. si quis domum, §. 1. ff. locati,* dilucidè & verè explanantur: quorundam traditiones in proposito nouiter & concludenter confutantur: & materia hæc accuratè, & melius quàm hactenus declaratur. p. 262.

Cap. LXXIV. Vsufructuarius si velit locare bona in quibus vsumfructum obtinet, vtrùm proprietarius locationem petens & conducere volens, præferendus sit aliis?

Item quid è contra, si proprietarius velit proprietatem alienare, an debeat præferri vsufructuarius? Vbi Borgnini Caualcani, Vincentij Carocij, ac aliorum traditiones in proposito nouiter & verè carpuntur.

In venditione vsusfructus, aut proprietatis, an & quando ratione communionis, vel sanguinis, retractus locum habeat, breuiter & distinctè tractatur, & huius materiæ accurata & dilucida resolutio traditur. p. 265.

Cap. LXXV. Vsufructu finito, an, & qualiter nudæ proprietatis dominus incipiat plenam in re habere potestatem? Vbi explicatur text, *in §. finitur, ad fin. Institut. de vsufruct.* Proprietatem distingui per plenam, & nudam, probatur. Dominium vtrum sit idem

quod proprietas; & vnicum tantum, vel duplex, directum & vtile? accuratè & distinctè tractatur. Ac demum aliorum sententiis congestis in vnum, & confutatis, res ista meliùs quàm hactenus declaratur. p. 269.

Cap. LXXVI. Vsusfructus consolidatus cum proprietate, vtrùm ex causa onerosa, an ex causa lucratiua obuenire dicatur, si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? Vbi Cumani interpretatione improbata, quorundam iurium vera ratio redditur.

Demum inquiritur, an vsusfructus nudæ proprietati mariti constante matrimonio consolidatus, cum vxore debeat inter alia lucra communicari. p 274.

Cap. LXXVII. Vsufructuarius an & quando fructus pendentes, aut casualiter cadentes, vel ab alio perceptos, suis hæredibus relinquat?

Item, quid de pensione debita ex fundis, siue prædiis locatis, aut ea quæ pro domo, vel apotheca locata debetur?

Quid item de marito & vxore, quoad diuisionem fructuum illius anni, in quo dirimitur matrimonium?

Denique & in Capellis, fructus pendentes qualiter diuidantur? Vbi quamplurima iura singulariter in proposito enucleantur, nonnulli casus distinguuntur; & materia hæc accuratè & dilucidè magis quàm hactenus declaratur. p. 276.

Cap. LXXVIII. Vsufructuario omnium bonorum, vel alicuius partis, defuncto, vtrùm hæres eius prætendere possit partem in censu ad Bullam Pij V. constitutos; cuius solutionis dies nondum venit? Vbi Lancelloti Gall. *consilium 90. per tot.* in terminis adducitur; & eiusdem resolutiones probantur. p. 280.

Cap. LXXIX. Beneficiarius, velis, cui debetur pensio ex redditibus Ecclesiasticis, si pendentibus fructibus decedat, qualiter sructuum diuisio fieri debeat; siue in prædictis vtrùm inducenda sit distinctio *l. defuncta 65. ff. de vsuf.* Vbi quæ huc vsque scripta sunt ab aliis, breuiter recensentur, nonnulla nouiter & verè adnotata per Authorem in medium proferuntur, & prædictorum vera resolutio traditur. pag. 281.

Cap. LXXX. Fructus bonorum Maioratus pendentes, vtrùm sequenti successori à die delatæ successionis præstandi sint; sicut proprietario, mortuo vsufructuario, præstantur; an inter illum & hæredes vltimi possessoris pro rata diuidi debeant? Vbi contrariæ sententiæ adducuntur, & Didaci de Couarr. Ludouici Molinæ, ac aliorum sententia nouiter defensa; nouiter etiam atque eleganter his respondetur, quæ nouissimè omnium Petrus de Barbosa, & Martinus Monter-à-Cueua adnotarunt in contrarium. p. 283.

Cap. Vlt. Continet 260. Assertiones, quarum quælibet ancipitis & grauis alicuius quæstionis resolutionem complectitur.

Has olim Author Salmanticæ, tenera ætate, tertio & quinto studiorum anno publicè disputandas proponens, summa omnium admiratione & approbatione defendit: longa postmodùm meditatione ad examen reuocauit; & cùm omnes ferè Authores in proposito hactenus scribentes ad præsens perlegisset, ex ipsis facilè posset quàmplures libros scribere, sciens tamen [[xxiii]] consultóque prætermisit; quippe qui velit quamplurima ab ipso luculentiùs forsan quàm adhuc elaborata præterire, dum quæ alij tradiderunt, effugiat, sat illi erit in hac parte, si ex inuolutis & contrariis iuris ambagibus, veriores

sententias maturiùs nunc perpensas in medium proferat; & alibi disputanda reseruet, quæ vel ab aliis scripta non sunt, vel diffusè & indistinctè traduntur. Et vide ad finem, vbi ponitur Tabula materiarum quæ in hisce assertionibus explicantur, & quarum veriores resolutiones traduntur. pagina 286.

[[xiv]]

1

[1] QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS *LIBER PRIMVS*. DE VSVFRVCTV.

CAPVT I.

Vsusfructus formalis, & causalis distinctio, quæ glossarum, Bartoli, & communi Doctorum authoritate probatur, sed à Neotericis multis improbata est, ab Authore iure, & ratione fulcitur, & quam plurimorum Scribentium sententia comprobatur. Duareni, Corrasij, Connani, Hotomanni, Eguinarij, Petri Gregorij, & aliorum recentiorum argumentationibus pleniùs, & distinctè magis, quàm adhuc respondetur: plures leges, quæ ad hanc quæstionem spectant, dilucidè explanantur: & nonnulla adnotata nouè ab Authore traduntur. Demum expressum in iure, vel tacitum qualiter accipiatur, siue quot modis expressum quid dicatur, plenissimè, remissiuè tamen, declaratum proponitur.

SVMMARIVM.

1 *De significatione, proprietate, & virtute verbi vsusfructus, remissiuè.*

2 *Vsumfructum duplicem, causalem, & formalem; communis sententia constituit.*

3 *Vsusfructus formalis, & causalis exempla ponuntur.*

4 *Vsusfructus est seruitus personalis ita cohærens personæ, vt ab ea separari non possit: & vide infra c. 28. ex num. 2.*

5 *Vsusfructus quare dicatur seruitus personalis.*

6 *Vsusfructus formalis, & causalis signa, & vestigia plura apud Iureconsultos reperiri.*

7 *Pro communi sententia duæ leges ponderantur.*

8 *L. si ita stipulatus fuero, 126. §. primo ff. de verborum obligationibus, pro communi expenditur.*

9 *Nec Authori placent, quæ ad illum textum magis subtiliter, quam verè Franciscus Connanus adnotauit.*

10 *Ioannis Corrasij solutio ad textum, in dicto §. primo. fortiùs quàm adhuc impugnata.*

11 *Pro communi tres leges inductæ.*

12 *Duæ aliæ leges pro communi expenduntur.*

13 *L. si cum testamento. §. si fundum, ff. de exceptione rei iudicatæ, multùm vigere pro communi.*

14 *Ioannis Corrasij interpretationem ad illum textum veram non esse.*

15 *Vsusfructus formalis, & causalis distinctionem, lege quadam Partitæ probatam videri.*

16 *Authores infiniti congeruntur in vnum, qui causalis, & formalis vsusfructus distinctionem probarunt, & numeris sequentibus.*

17 *Vsusfructus appellatione etiam causalem sustineri, & qui aliter à proprietate separabilis non est: Curtium Iuniorem rectè consuluisse.*

18 *Petri de Barbosa præstantissimi Iurisconsulti laus.*

19 *Petrus Augustinus Morla notatus, & furto nouiter conuictus per Authorem.*

20 *Doctorem Espino confusè & intricatè loquutum fuisse in hac materia.*

21 *Borgninus Caualcanus argutus ab Authore, quod in hac quæstione nullum verbum scripserit.*

22 *Dominus Licentiatus Petrus de Tapia olim Salmanticæ Iuris Cæsarei publicus moderator, Collegij Diui Bartholomæi insignis Collega, & Authoris præceptor; nunc verò in supremo Regio Senatu meritissimus, & præstantissimus Consiliarius existit.*

23 *Tituli ff. & C. & Institutionum, de vsufructu, loquuntur de vsufructu formali; non de causali.*

24 *Vsumfructum vnicum tantum esse, eúmque formalem, & proprium, ex sententia multorum Recentiorum.*

25 *Præcipuum Neotericorum fundamentum adducitur: & respondetur ad illud, infrà num. 34.*

26 *Nonnulla argumenta, quæ contra communem hoc numero præcitantur, reducenda esse ad fundamentum superius, & ad illa satisfactum infrà, num. 35.*

27 *Eguinarij Baronis contra communem verba quædam relata.*

28 *Petri Gregorij contra communem argumentatio proposita, & ad illam nouè satisfactum ab Authore, infra num. 36.*

29 *Petri Costalij verba quædam in hac materia proferuntur.*

30 *Francisci Connani contra communem ratio secunda proponitur, & nouè diluitur per Authorem, infrà num. 37.*

31 *L. quod nostrum, ff. de vsufructu, communiter expendi solet contra communem, & respondetur ad eam, infra, num. 39.*

32 *L. cum in fundo, ff. de iure dotium, contra communem ponderata, & nouè satisfactum ad illam, infrà num. 43.*

33 *Vltimum fundamentum contra communem adducitur; & respondetur infra num. 44. & sequent.*

34 *A communi sententia recedendum non esse, & præcipuæ Recentiorum argumentationi satisfactum.*

35 *Nonnullis rationibus adductis suprà contra communem respondetur.*

[2] 36 *Petri Gregorij argumentationi contra communem nouè respondetur.*

37 *Francisci Connani argumentum contra communem nouè diluitur per Authorem, & numero seq.*

38 *Vsufructuarius, & bonæ fidei possessor aliquando differunt.*

39 *L. quod nostrum, ff. de vsufructu, explicatur.*

40 *Possessionem eius interdum tradimus, cuius ipsi non habemus.*

41 *Dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum vendendo, & tradendo præbet alij.*

42 *Recitationes solemnes Cuiacij in libros Digestorum commendantur.*

43 *L. cum in fundo, ff. de iure dotium, ex mente glossæ ibi, melius quàm adhuc enucleata.*

44 *Recentiores quam plures non rectè inferre vnicum tantum vsumfructum esse, & eum formalem, quod Iureconsulti de vsufructu causali expressè non dixerint.*

45 *Vsusfructus formalis & causalis distinctio, cum ex verbis & mente Iureconsultorum atque iuris interpretatione colligatur: perinde haberi debet ac si verbis specialibus expressa fuisset. Idque numeris seqq. plenissimè comprobatur.*

46 *Expressum in iure pluribus modis dici, vel accipi.*

47 *Expressum aliquid quot modis dicatur, latissimè tractatum remissiuè: & de hac re Andreæ Tiraquelli locus commendatur.*

48 *Camillius Gallinius de eadem re commendatus.*

49 *Expressum dicitur, quod ex verbis, vel virtute eorum colligitur, siue quod necessariò importatur ex verbis.*

50 *Expressum in scriptis satis dici illud, quod ex scriptis colligi potest.*

51 *Expressum est, quod venit ex mente legis.*

52 *Expressum, vel subintellectum à lege æquiparantur.*

53 *Petri Costalij locus pro ratione Authoris ponderatus contra Recentiores.*

54 *L. vtifrui. ff. si vsusfructus petatur, declaratur.*

55 *Actio iniuriarum datur contra impedientem dominum vti re sua.*

56 *Legis. si ita stipulatus fuero. 126. §. primo ff. de verborum obligationibus, vera ratio redditur.*

57 *Pars debiti inuito creditori solui non potest: & de hac regula latè actum remissiuè.*

58 *Debitor rei diuiduæ solutione partis liberatur quoad partem de voluntate creditoris solutam.*

59 *Rebuffi doctrinam in hac materia nouam non esse, sed in communem distinctionem incidere, nonè consideratur ab Authore.*

PRo perfecta, & absoluta istius materiæ declaratione, primò præmittendum est, Interpretes nostros de significatione, proprietate, & virtute verbi *Vsusfructus,* multa tradidisse, quæ hic **[sect. 1]** transcribere non esset opportunum: poterit tamen cum[20] voluerit lector, legere apud Hotomannum, & Brissonium *in commentariis de verbis iuris, & de verborum significatione,* verbo *Vsusfructus.* Connanum *commentariorum iuris lib. 4. cap. 1. in principio, & cap. 3.* Ioannem Garsiam, *tractatu de expensis, & meliorationibus, cap. 10. Bertachinum in Repertorio, 3. part. litt. V.* verbo, *Vsusfructus, primo, & nonnullis sequentibus.* D. Espino *in*

speculo testamentorum, glossa 13. principali, de legato vsusfructus num. 3. & 4. & latiùs cap. sequentib. declarabimus.
Secundò præmittendum est, Doctores nostros faci **[sect. 2]** lioris doctrinæ, & distinctionis adhibendæ gratiâ, duplicem vsumfructum communiter constituere; alterum appellant Causalem, alterum verò Formalem. Causalis vsusfructus dicitur is, quem quilibet dominus habet in re propria, & sic qui coniunctus est cum proprietate: dicitur autem causalis, quia dominij, & proprietatis occasione causatur, nec est distinctus, & separatus ab ea. Formalis vsusfructus dicitur, qui est separatus à proprietate, nec potest esse cum ipsa, vt inferius constabit, & ex aliis adnotauit Socinus Iunior *con* **[sect. 3]** *silio 53. num. 4. vol. pr. & consilio 1. num. 6. vol. 4.* vt puta quoties alicuius fundi proprietas est apud aliquem; apud alium verò vsusfructus eiusdem, id, quod multis modis contingere potest, vt in §. *1. Institutionum, de vsufructu.* & infra latiùs dicemus: & hic vsusfructus formalis personalis seruitus est, ita cohærens personæ, vt ab ea **[sect. 4]** separari non possit. *l. 1. ff. de seruitutibus. l. 4. ff. de nouationibus. l. recte dicimus, ff. de verborum significatione. §. si cui fundus, Institutionum de legatis.* Angelus *cons. 153. num. 2.* Dynus de Muxello, in §. *æquè si agat, n. 4. Institut. de actionibus.* Tellus Fernandez, in *l. 3. Tauri, 3. p. num. 11.* Barbosa, in *l. si alienam, num. 56. ff. soluto matrimonio, folio mihi 150.* & his non relatis, Petrus Augustinus Morla, *Emporij prima part. titulo 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. num. 5.* qui de hoc tractat ibi à nu **[sect. 5]** mero primo, qua ratione dicitur seruitus personalis, & quia à persona, cui debetur, non à prædio seruiente nomen accipit: vel ideo, quia cum persona extinguitur. *l. sicuti. §. finali. ff. quibus modis vsusfructus amittatur*: iuncta Glossa ordinaria ibi. *l. corruptionem. C. de vsufructu. l. non solum. §. tale ff. de liberatione legata* Bartolus, & Doctores communiter, in *dicta l.p. ff. de seruitutibus.* vbi Ioannes Corrasius, *in principio.* Dinus de Muxello, in *dicto §. æquè si agat, num. 8.* & Iason ibi, *num. 11.* & nullo relato Morla *dicta quæst. 1. num. 5.* & latiùs comprobauimus *infrà.* Vsusfructus autem vtri **[sect. 6]** usque causalis, & formalis plura reperiuntur apud Iureconsultos signa & vestigia, & multorum responsis prædicta distinctio comprobari potest: inter alia tamen, primò probatur ex *l. qui vsumfructum 58. ff. de verborum* **[sect. 7]** *obligationibus, & l. 4. ff. de vsufructu, & quemadmodum quis vtatur fr.* vbi in eo, apud quem est fundus pleno iure, sæpe consideratur vsusfructus etiam, & fundus dari non intelligitur, si vsusfructus detrahitur, & fundus, & vsusfructus de per se vt pars rei reputantur. Secundò probatur ex *l. si ita stipulatus fuero, 126. §. 1. ff. de ver* **[sect. 8]** *borum obligationibus,* quem textum ad hoc dixit meliorem de iure, Marianus Socinus Iunior, *in lectura leg. 4. §. Cato. ff. de verborum obligationibus, num. 2. in fine, & num. 3.* nam in illis verbis: *Et minus est in eo vsufructu, quem per se quis promittit,* de vsufructu formali agitur: & de causali cum proprietate coniuncto in illis verbis: *quam in eo qui proprietatem comitatur.* Nec mihi placere **[sect. 9]** possunt, quæ ad illum textum magis subtiliter, quàm verè considerat Franciscus Connanus, *Commentariorum iuris, lib. 4. cap. 3. n. 7.* Nec placet etiam Ioannis Corrasij solutio, in *dict. l. 1. ff. de seruitutibus, num. 3.* vbi existimat, **[sect. 10]** vsumfructum dici, siue appellari, ibi facta relatione ad stipulationis conceptionem; id quod sequenti consideratione euidenter destruitur: nam etsi Iureconsultus *in initio illius* §. proposuerit verba, quibus stipulatio concepta est, dicens quod Titius à Mæuio fundum detracto vsufructu stipulatus est, & ab eodem post eiusdem fundi vsumfructum: tamen in verbis sequentibus non se refert ad stipulationis conceptionem, sed potius declarat ius ambiguum, quod ex forma stipulationis oriebatur; deciditque duas esse stipulationes in ea specie, & minus esse in eo vsufructu, quem per se quis promittit, quàm in eo, qui proprietatem comitatur: præterea in versiculo sequenti, *Non idem contingit.* apertè sentit

Iureconsultus maximam esse differentiam inter vnum, & alterum vsumfructum, & tamen non potest se referre ad stipulationis conceptionem, siquidem fundus de per se simpliciter, non detracto vsufructu, nec facta aliqua mentione illius, deductus fuit in stipulationem. Vides ergo Corrasij solutionem fortiùs, atque subtiliùs quàm adhuc impugnatam. Tertiò deinde communis sententia probatur, ex *l. vsufructu, 58. ff. Soluto ma* **[sect. 11]** *trimonio.* vbi vsufructu in dotem dato, si diuortium interueniat, nec proprietas rei sit apud maritum, vel mulierem, dubitat Iureconsultus de modo restitutionis, &[3] pro certo supponit, potuisse mulierem habere vsumfructum in ea re, in qua proprietatem habuit. Et in *l. Sempronius Attalus, 26. ff. de vsufructu legato,* in illis verbis: *Sed his casibus de sententia testatoris quærendum est; qui vtique de eo vsufructu detrahendo sensit, qui coniunctus esset hæredis personæ.* Et in *l. Si à reo 71. §. si Reo. ff. de fideiussoribus.* Inducendo casum illius textus vti inducit, & intelligit eum Arias Pinellus, *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 10.* qui rectè affirmat, quod ibi non agitur de vsufructu formali, sed de eo, qui cum dominio est; & tamen vsusfructus appellatur. Quartò probatur ex *l. si tibi proprietas. ff. de vsufructu accrescen* **[sect. 12]** *do,* in illis verbis: *Habemus ego & Mæuius trientes in vsufructu; & triens vnus proprietati miscebitur.* Et iterum in illis verbis: *Ad te autem proprietas cum parte dimidia vsusfructus pertineat.* Et *l. fundus detracto 4. ff. si vsusfructus petatur,* ibi: *Dixi interim cum proprietate vsumfructum esse.* Quintò, ex *l. si cum testamento 21.* **[sect. 13]** *§. Si fundum, ff. de exceptione rei iudicatæ.* qui §. licet habeat scabrosum textum, & in sese intortum, nec congruè summari possit, vt in lectura eiusdem agnoscit expressè Valdricus Zasius: apertè probat communem distinctionem, id, quod euidenter deducitur ex fictione casus secundum communem lecturam, de qua etiam Valdricus Zasius *ibidem,* iuxta quam in eo textu vsusfructus dicitur apud dominum rei, decidit enim Iureconsultus Iulianus, quod si ego petij à te fundum iudicio reali, quia meus esset, & succubui per sententiam: & deinde vsumfructum eiusdem fundi petam, obstitit mihi exceptio rei iudicatæ, nam ex ea causa petij vsumfructum causalem, ex qua petieram paulò antè fundum, vnde meritò repellor; qui enim petit fundum esse suum, is non potest vendicare vsumfructum causalem tamquam suum. Et in hoc primo casu apertè loquitur Iulianus de vsufructu causali cum proprietate coniuncto, vt recte intelligit glossa *in eo loco,* verbo *vsumfructum*: & communiter declarant omnes. Subdit postea Iureconsultus in versiculo. *Sed si vsumfructum cum meus esset*: Casum diuersum, siue ex diuerso; quòd si ego petij à te vsumfructum formalem per Confessoriam, qua asserui vsumfructum mihi deberi, & succubui per sententiam: postea proprietatem eius fundi consequutus sum, quia à vero domino emi eam: quo casu quia tu detines fundum, quem emi à vero domino, & non permittis me frui re mea, quam emi, peto à te vsumfructum causalem per Negatoriam; Quæritur an mihi obstet exceptio rei iudicatæ? & respondet Iulianus non obstare exceptionem, quia sententia prior lata fuit semper vsufructu formali, qui perijt statim cum primum res fuit facta mea, etiam si aliquod ius habuissem; ergo iam ex noua causa, nouum vsumfructum peto, nempe causalem: adeò itaque clarè, & expressè probatur in eo textu communis sententia, vt cauillari Consultus Iulianus nullo modo possit. Nec vera est Ioannis Corrasij interpretatio, qui in *l. 1. n. 3.* **[sect. 14]** *ff. de seruitutibus.* constituit vsumfructum dici in *illo* §. facta relatione ad ineptam partis petitionem: quod duplici ratione, & cum iudicio conuincit Arias Pinellus, *dict. 2. par. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 10.* His addo tertiam, quòd Iureconsultus nulla facta relatione, nec restrictione ad petitionem aptam, vel ineptam partis, regulam generalem quoad omnes constituit; vt scilicet is, qui fundum habet, vsumfructum suum vendicare non possit. Sextò tandem, & vltimo loco pro commu **[sect. 15]** ni sententia expendi potest *Lex 24. in finalibus verbis, tit. 31. part. 3.* quæ non obscurè sentit, vsumfructum apud eum residere, penes quem

proprietas alicuius rei pleno iure est: & ita prædictam sententiam, & diuisio **[sect. 16]** nem formalis, & causalis vsusfructus, tenuit glossa in *dicta l. si cum testamento, dict. §. si fundum, in principio, Institut. de vsufructu.* in *l. rectè dicimus, ff. de verborum significatione.* in *dict l. si ita stipulatus. §. 1. ff. de verbor. obligation.* in *l. quod nostrum, ff. de vsufructu.* & in *l. si cum aurum. ff. de iure dotium.* & sequuntur Bartolus, Paulus, Alexander, & cæteri Doctores communiter in dictis iuribus. Idem Bartolus in *l. vnica, num. 4. ff. de condictione ex lege.* Baldus in *l. quod in rerum. §. si vsumfructum, in principio. ff. de legatis 1.* & in *l. si vsusfructus, num. 1. ff. de iure dotium.* & in *l. neminem, num. 5. & 6. C. de secundis nuptiis.* & in *l. vsufructu, in principio, vers. quartò præmitte. ff. soluto matrimonio.* Raphaël Fulgosius, in *l. 1. num. 6. ff. de vsufructu & quemadmodum quis vtatur.* Dinus de Muxello, in §. *æquè si agat, num. 23.* & Iason *ibi num. 4. Institutionum de actionibus.* Marianus Socinus Iunior, in *l. 4. §. Cato num. 2. in fine, & num. 3. ff. de verborum obligationibus.* Bertachinus, *in repertorio, 3. part. lit. V.* verb. *Vsusfructus est ius vtendi, versiculo,* sexto: & sequitur Cæpola, *de seruitutibus vrbanorum, cap. 4. num. 1.* Florianus de S. Petro, in *l. prima. ff. de vsufructu, num. 2. & 3.* Vdalricus Zasius; *ad titulum ff. de vsufructu, in principio, versiculo,* vsusfructus duplex est, *folio mihi 184.* & in *dicta l. si cum testamento. §. si fundum, ff. de exceptione rei iudicatæ, in initio illius §. folio 129.* Maranta in *l. is potest, num. 212. ff. de acquirenda hæreditate.* Antonius Negusantius, *de pignoribus, 3. membro 2. part. num. 9, & 10.* Mudæus *eodem tractatu. C. quæ res obligentur, vel obligatæ censeantur, numer. 10.* Ioannes Sicardus, *in rubrica C. de vsufructu, num. 6.* Petrus Paulus Parisius, in *repetitione l. re coniuncti. ff. de legatis 3. num. 35.* Nicasius *in principio Institutionum, de vsufructu, num. 5.* Sigismundus Lofredus, in *consil. 3. num. 12. 13. 14. 15. & 16.* Iacobus Mandellus de Alba, in *consil. 110. num. 3.* & in *consil. 322. num. 26.* Petrus de Peralta, in *l. Lutio ff. de leg. 2. num. 4. fol. 258.* & in *l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hæredibus instituendis, num. 11. versic.* quo supposito, *fol. 138.* Antonius Gomez, *tom. 2. variarum, cap. 15. de seruitutibus. num. 2. & 3.* Arias Pinellus, qui in communem sententiam magis inclinat, *dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 9. & 10.* Additio Antonij Gomesij *vbi sup. lit. B. fol. 353.* Castillo, in *l. 48. Tauri. versic.* quoad secundum. D. Antonius de Padilla, *in rubr. C. de seruitutibus. num. 7.* Iacobus Cuiacius, in *l. qui vsumfructum. ff. de verbor. obligationibus, & tract. 5. ad Africanum, pagin. 76.* & in *recitationibus solemnibus ad lib. Digestorum, in l. interdum, 21. ff. de acquirenda possessione,* & in *l. 10. ff. de vsufructu legato.* Villalobos. *communium opinionum, lit. V.* verbo. *Vsusfructus.* Cur **[sect. 17]** tius Iunior, *in consil. 267. lib. 3. num. 17.* quo loco rectè consulendo adnotauit, Vsusfructus appellatione, etiam causalem sustineri, & qui à proprietate aliter separabilis non est. Communem etiam tuentur Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 5. num. 7.* Hieronymus Gabriel, in *consil. 114. num. 6.* & in *consil. 184. numer. 5. vol. 1.* Ioannes Cephalus, in *consil. 399. num. 29. &W num. 30. lib. 3.* & in *consil. 126. num. 11. & 12. lib. 1.* Marcus Antonius Eugenius, in *consil. 25. num. 52. lib. 1.* Hyppolitus Riminaldus, in *c onsil. 633. num. 55. & 56. lib. 6.* Iacobus de Carolis, *3. colore pauonis. num. 10. in fine. fol. 115.* Mascardus, *to. 2. de probationibus, conclus. 1426.* Tellus Fernandez, in *l. 3. Tauri. 3. part. num. 10.* Ioannes de Matienço, in *l. 10. tit. 7. glossa 1. num. 4. lib. 5. nouæ recopilationis.* Ioannes Marcus Aquilinus, in *l. 2. §. & harum. 3. par. num. 14. ff. de verborum obligationibus.* Redoanus, *tractatu de rebus Ecclesiæ non alienandis rubr. de fructibus Ecclesiæ alienandis. num. 9. fol. 46.* & nullo ex superio **[sect. 18]** ribus relato, præstantissimus Iureconsultus, atque eruditissimus, & insignis Doctor Petrus de Barbosa, in *l. vsufructu. 58. ff. soluto matrimonio, numer. 1.* vbi dicit communem sententiam optimè defendi posse. Vincentius Carrocius. *tractatu de locato & conducto. tertio gradu personarum.*

quæst. 9. de vsufructu. num. 9. fol. mihi 80. Petrus Augustinus Morla, *Emporij part. 1. tit. 6. ff. de* **[sect. 19]** *seruitutibus. quæst. 1.* qui disputat per quatuor columnas, ac *num. 7. & num. 8.* superiorem distinctionem probat. Eo tamen loco (quod mirandum est) prædictas columnas originaliter prout ibi iacent, ex priuatis **[4]** scriptis transcripsit, quæ Salmanticæ publicè edita fuerunt olim, à Domino Licentiato Petro de Tapia, in *lectura leg. 1. ff. seruitutibus.* Tenet etiam commu **[sect. 20]** nem Doctor Espino (qui intricatè & confussè loquitur in hac materia) *in speculo testamentorum. glossa 13. principali de legato vsusfructus. num. 4.* Mynsingerus in *rubrica institut. de vsufructu. num. 5.* qui etiam cum communi distinctione permansit. de qua tamen Borgninum **[sect. 21]** Caualcanum nullum verbum scripsisse, non possum, non mirari, quippe cum ipse de hac materia plenum, & integrum tractatum ediderit. Denique communem **[sect. 22]** hanc opinionem probauit olim Dominus Licentiatus Petrus de Tapia, in *leg. 1. ff. de seruitutibus.* qui tunc Salmanticæ, Iuris Cæsarei publicus Moderator, Collegij Diui Bartholomæi insignis Collega, & Authoris præceptor erat; nunc vero in Supremo Regio Senatu meritissimus, & præstantissimus Consiliarius existit.

Loquuntur autem titul. *ff. & C. & Institut. de vsu* **[sect. 23]** *fruct.* de formali vsufructu, qui à proprietate distinctus, & separatus est, non de vsufructu causali: vt rectè considerat Pinellus, *vbi suprà. num. 9.* & tanquam indubitatum supponunt omnes Doctores communiter; vt intelligit Vdalricus Zasius, *in duobus locis superiùs relatis.* Balduinus, & Minsingerus, *in rubrica, & in principio Institut. de vsufructu.* Cuiacius *in dicta l. qui vsumfructum.* Idque ex definitione vsusfructus, & modis omnibus, quibus vsusfructus constituitur, & finitur, satis constat apertè. Et de prima opinione hactenus.

Verùm secundam, & contrariam opinionem, vsum **[sect. 24]** fructum vnicum tantum est, eúmque formalem, & proprium, contra communem tenet Alciatus in *l. recte dicimus. ff. de verborum significatione.* Franciscus Duarenus in *dicta l. si ita stipulatus fuero. §. primo. ff. de verborum obligationibus.* Ioannes Corrasius in *l. 1. num. 3. ff. de seruitutibus. & in § æquè si agat. eodem num. Instit. de actionibus. & lib. 5. Miscellan. cap. 3.* Ferretus in *l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirenda possessione.* & in *l. re coniuncti. ff. de legatis tertiò. num. 24.* Franciscus Connanus, *commentariorum iuris lib. 4. cap. 3. num. 6.* & neminem referens Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum. lib. 1. cap. 4. in fine.* qui affirmant dominum fundi dumtaxat habere facultatem vtendi, & commoditatem, non vsumfructum; eósque sequutus est nouissimè Antonius Pichardo *in principio Institut. de vsufructu. n. 10. & 11.* qui contra communem, vnicum dumtaxat ex **[sect. 25]** pendit fundamentum; quod tamen transcripsit à Connano. *vbi supra, dict. num. 6.* Quia tametsi nemo non fruatur rebus suis, quas habet, & possidet, id tamen non aliquo iure certo, separatóque, & quod rem ipsam afficiat aliqua tanquam seruitute, sed vt dominus, & domini, possessorífve authoritate facit. *l. vtifrui. 5. ff. si vsusfructus petatur. l. in re communi, ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum.* Eandem etiam sententiam, contra communem, tuentur Budæus *in principio Institut. de vsufructu.* & Franciscus Hotmannus. *ibid.* verb. *Alienis rebus*, qui superiori ratione mouentur, quod dominus proprietatis nullum ius habet, nec habere potest in se ipso, & aliud sit res, aliud vtilitas rei, & in qua re, quis plenum dominium habet, in eam speciale ius non **[sect. 26]** habet. Et ad hoc reduci debent alia, & nonnulla fundamenta; quæ contra communem ponderari solent, quod in re aliena tantum vsumfructum constitui, dixerit textus in *l. 1. ff. de vsufructu.* Et *in principio Institut. eodem tit.* quasi in re propria vsusfructus esse non possit. Item quod vsusfructus est seruitus personalis, *l. 1. ff. de seruitutibus.* quæ in re propria non consistit, vt certum est: & qui dominium alicuius rei habet, dicitur habere supremum ius, & potestatem illius rei, ita quod non possit habere aliquod ius extra dominium, vt

Hotomannus dicebat. Deinde contra communem, fortiter insistit Eguinarius Baro *in principio Institut. de vsufru* **[sect. 27]** *ctu.* Vbi re vera subtiliter loquitur, & dicit quòd qui primus hanc distinctionem vsusfructus fabrefecit, solus sibi videtur Iulianum legisse, cæteros tributum pedibus isse in eius sententiam. Petrus Gregorius, *in Syn* **[sect. 28]** *tagmate iuris lib. 4. cap. 3. de vsufructu. num. 2. part. 1.* dicens simpliciter, proprièque fructum dicendum esse id, quod Doctores vsumfructum causalem appellant: & reddit rationem, quia frui est re omnino gaudere, eàque potiri, at dum addimus vsumfructum, demonstramus dominum non plene re potiri, sed vti vt fruatur tantum. & vt fructus sit in vsu: quemadmodum plus est frui **[sect. 29]** quàm vti. Petrus Costalius *aduersariorum iuris, part. 2. ex lib. 7. Pandectarum in l. 1. ff. de vsufructu & quemadmodum quis vtatur.* vbi dicit quod prædicta vocabula *causalis, & formalis vsusfructus* putida sunt, & à nostris hominibus, hoc est, à Neotericis non recepta. Et vltra prędictas rationes, alia deinde vtitur Connanus *dict. cap. 3.* **[sect. 30]** *num. 6. in fine,* qui vtrumque vsumfructum ineptè, & barbarè, & nullo authore sic nominari, sequenti probat argumentatione. Nam si ea commoditas, quam dominus fruenda re sua habet, causalis vsusfructus dicitur, quòd causam à dominio ducat, vt communis interpretatur, quomodo appellabimus eum vsumfructum, quem habent possessores, seu bonæ fidei, seu malæ fidei, & quicumque aliqua re ad suam vtilitatem vtuntur, vel vi, vel clam, vel precario, vel commodato, aut locato? vtuntur omnes isti, & fruuntur quidem certe, atque in eo ad dominorum vicem, quamproximè accedunt. Et hoc est secundum fundamentum contra communem sententiam, quam defendimus. Tertium verò, & vltra recentiores omnes supra relatos, deducitur ex **[sect. 31]** *l. quod nostrum 70. ff. de vsufructu.* quem textum esse meliorem de iure pro Nouioribus, recte ante alios adnotauit Arias Pinellus (sed ad illum non respondet) *dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. num. 10. in vltimis verbis,* & Pinelli nulla mentione facta, expendit etiam eum textum contra communem, Petrus Augustinus Morla. *Emporij 1. p. tit. 6. dict. q. 1. n. 8.* videtur enim Paulus aperte negare vsumfructum in eo, qui rei dominus est, dum in hæc verba scribit.

Quod nostrum non est, transferimus ad alium; veluti is qui fundum habet quanquam vsumfructum non habeat, tamen vsumfructum cedere potest.

Quartò contra communem ponderari solet solet textus in *l. cùm in fundo, 81. ff. de iure dotium.* qui expressim videtur probare idem, quod textus in *in dict. l. quod nostrum,* dum dicit Triphonius Iureconsultus:

Maritus tamen vsumfructum non habet, sed suo fundo quasi dominus vtitur.

Et hunc textum contra communem, ex priuatis scriptis, quæ passim & frequenter transcribit; expressim ponderauit Augustinus Morla. *dict. num. 8. versic. Et ponderandus est textus.* & quamuis postea in *versiculo, Sed respondendum est,* communem defendi posse dixerit; ad eum non respondet, multa potius simul inculcat, nec distincte digerit ea. Quinto tandem & vltimo, contra **[sect. 33]** communem dici solet. Quod si præfata distinctio vera esset, apud Iureconsultos aliquando expressa fuisset, & consequenter vsumfructum causalem excogitandum non fore, de quo expressim cautum non est. Quo argumento vtebatur Ioannes Corrasius, in *dict. l. 1. num. 3. ff. de seruitutibus.* qui dum subtilitates quærit contra communem, non accusandos Iulianum, & Iulium Paulum Iureconsultos scribit, quod commoditatem, quam domini habent in re propria, vsumfructum appellauerint, cum tamen ij propriè & verè loquuti fuerint, strictàmque iuris rationem obseruauerint, ipse verò captiosè illorum verba retorqueat; & non excusandos, laudandos potius Iureconsultos excusare contendat. Quapropter à communi sententia nullo modo recedendum arbitror, tum quia magis communis est, & quia glossa, Bartolus, & alij Doctores infiniti, maioris authoritatis

sequuntur illam, & habet pro se casum plurium legum, ideò omnino amplectenda est. Ex dictis per Alexandrum, *in cons. 202. num. 7. vol. 7.* Gozadinum *cons. 39. num. 15.* Alphanum *Collect. iuris. 120. in fine.* Barbatiam *in cons. 10. vol. 2.* Pedroccham *in cons. 20. num. 146.* Socinum Iuniorem, *in cons. 63..* & *in cons. 111. n. 8. vol. 3.* Tum etiam, quia magis amica est verbis earum legum, quas **[5]** in *initio huius capitis* adduximus; & quia ad leges, & rationes contrarias responderi, & satisfieri congruenter potest. Idcircò probari debet, ex congestis per Pedroccham, *in cons. 17. à num. 110. & num. 114.* Hyppolitum Riminaldum, *in cons. 417. num. 31. lib. 4.* Robertum Marantam *in suis disputationibus, disp. 10. num. 38.* Nec obstat primum, & præcipuum Neotericorum argumentum, quod ex Conanno, & aliis, adduximus suprà *n. 25.* Quia libenter fatemur verum esse, quod dominus tametsi fruatur rebus suis, quas habet, & possidet, id tamen non iure seruitutis, siue alio quocumque, quod rem ipsam afficiat, sed vt dominus, & domini, possessorísve authoritate: non tamen inde sequitur, vsusfructus causalis effectum cessare: nam, & si dominus rebus suis, quas habet, vtatur tanquam dominus, adhuc tamen dici potest vsusfructus causalis, qui ab eodem dominio, & proprietate, siue illius occasione cau **[sect. 35]** satur; & diuersus est ab alio vsufructu, quem non domini habent in rebus alienis. Qua ratione respondendum est ad alia, quæ contra communem adduximus suprà *num. 35.* si fateamur etiam habentem dominum alicuius rei habere supremum ius, siue potestatem, non tamen ideo dominus definit habere ius vsusfructus causalis, qui non est extra dominium, sed potius pars dominij, & illius occasione causatus. Nec implicat contradictionem, quòd quis sit dominus vnius rei, & in eadem plenè, & integrè vsumfructum consequatur; cum imò potius ex eo, quòd sit dominus, talis vsusfructus causetur: Nec sequitur etiam, ideo vsumfructum causalem non esse, quod vsusfructus diffiniatur vt sit *ius alienis rebus vtendi, & fruendi salua rerum substantia.* ibi enim tantum definitur vsusfructus formalis in alienis rebus consistens; nec ideo *excluditur causalis*, qui cum dominio, & proprietate coniungitur; nec speciali, aut particulari definitione demonstrari debuit, cùm non sit res à proprietate, & dominio separata, sed potius cum illis coniuncta, sic vt contineatur sub definitione dominij, & proprietatis, siue facultatis illius, ius illud vtendi, & fruendi, & ad libitum disponendi. Est igitur hic vsusfructus diuersus ab alio, qui seruitus dicitur in *l. 1. & aliis. ff. de seruitutibus*, & in re propria non consisit.

Non obstat deinde Petri Gregorij argumentatio con **[sect. 36]** tra communem, de qua nullus huc vsque mentionem facit, nec ad illam respondet. Verum enim est, quod dominus proprietatis sic fruitur, vt re omnino gaudeat, eàque potiatur (vt inquit Petrus Gregorius:) non tamen rectè infert ex eo, quod dicamus dominum proprietatis habent vsumfructum ipsum, non plenè & integrè re frui, & potiri, sed vti vt fruatur tantum, quia sic vtitur vt vtatur, & fruatur plenè. Id quod demonftratur eo ipso, quod talem vsumfructum causalem vocamus, in eo enim à formali vsufructu distinguitur, qui à proprietate separatus est, nec ita plenum ius tribuit.

Non obstat præterea, Francisci Connani altera ratio **[sect. 37]** contra communem, *lib. 4. dict. cap. 3. num. 6.* cui nullus adhuc responsum præbuit: Sed non erit difficile respondere, constituendo prius generaliter, possessorem bonæ, vel malæ fi dei, vel vi, aut clam, vel precario, vel commodato, aut locato possidentem, ab vsufructuario longè differre, nec ad dominorum vicem ita proximè accedere, (vt Connanus affirmat.) Deinde prædictis personis titulum, siue nomen non deficere, quo eorum vsus, vel fruitio nominari possit, ita vt necesse non sit vsumfructum causalem in omnibus constituere. Nam in primis, & in specie loquendo, in possessore malæ: fidei nullus vsusfructus considerari debet, vt putà cùm ipse nullos fructus suos faciat, sed omnes cum ipsa re cogatur restituere. *l. si fundum, l. certum.*

C. de rei vendicatione. l. 8. in fine, tit. 3. part 5. l. 4. tit. 14 part. 6. Ioannes Garsia, *de expensis & meliorationibus, cap. 23. num. 4. & sequentibus.* Menoch. *recuperandæ possessionis, remedio 15. num. 601.* & nouissime Antonius Pichardo, in §. *si quis à non domino, n. 16. Instit. de rerum diuisione.* in quo ab vsufructuario, tam causali quàm formali multùm distar, qui fructus omnes, & alia quæcunque commoda, quæ ex re percipi possunt, sua facit, vt inferiùs *alio capite* comprobauimus. In possessore verò bonæ fidei vsumfructum causatum á dominio dicimus, quia quoad fructus attinet, domini loco est, siue apud illum esse dominium ius præsumit. *l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dominio. l. qui scit. §. bonæ fidei. ff. de vsuris, dict. l. certum. C. de rei vendicatione. l. 39. tit. 28. part. 3.* & post multos, quos refert, sic ex communi tradit Pichardus in *dict. §. si quis à non domino, num. 2. & multis sequentibus.* Ideo, quia ad instar domini, talis possessor bonæ fidei habetur aliquando; quoad aliquos iuris effectus, ab vsufructuario **[sect. 38]** differt: vt constat ex §. *is vero, ad quem. Institut. de rerum diuisione.* vbi Minsingerus, *num. 2.* sic adnotauit. Is verò, qui commodato, vel precario vtitur, quam diuersimode vtatur ab eo, qui causalem, vel formalem vsumfructum habet, satis constat ex natura vsusfructus, & modis omnibus, quibus constituitur, & finitur, & tempore, quo ipse vsusfructus durat, & natura commodati, vel precarij, quod aliter constituitur, & durat, vt apparet ex his, quæ post ordinarios *ibi* relatos, de commodato, & precario, plenè scribunt Couarruuias, *variarum lib. 3. cap. 15.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu. 22. & 23. & casu 298.* Antonius Gomez, *tom. 2. variarum, cap. 7. num. 1. per totum.* Cæteri autem, vt Coloni, & Inquilini, vsumfructum habent causatum á dominio, quod est apud eum, cuius nomine ipsi fruuntur. vt in *l. non vtitur. ff. de vsufructu.* Ideo ab eo, qui habet vsumfructum formalem distinguuntur, vt infra dicemus, & in terminis tradit Antonius Pichardo, *in principio, Institut. de vsufructu, num. 23. & 24.* deinde non etiam obstat dicta *l. quod nostrum. ff. de vsufru.* Nam, qui pleno iure alicuius rei dominus est, causalem vsumfructum habet, non verò formalem, qui **[sect. 39]** (vt antea dictum est) apud dominum esse non potest, cum res propria nemini seruiat: idcirco si alicui concesserit vsumfructum, transfert in eum vsumfructum, quem ipse non habebat, hoc est, vsumfructum formalem, habebat tamen dominium plenum rei, & sic vsumfructum causalem cum proprietate coniunctum, vnde habilis erat ad transferendum vsumfructum formalem, separando illum à proprietate. Vti sic & verè declarat Glossa *ibi.* ex *scholio vltimo,* & sequuntur Albericus de Rosate, Angelus de Perusio, Iacobus de Rauenna, & Florianus de Sancto Petro, *ibidem,* qui breuiter, vtiliter tamen distinguit circa illam regulam, an & quando possit quis in alium transferre, quod ipse non habet: distinguit etiam Baldus in *l. manumissiones, de iustitia & iure, num. 13. & duobus sequentibus.* ad quorum distinctionem reducidebet regula *leg. interdum, 21. ff. de acquirenda possessione,* qua probatur, quod pos **[sect. 40]** sessionem eius interdum tradimus, cuius ipsi non habemus. Sicut etiam dominium proprietatis, quod quis **[sect. 41]** non habet, interdum vendendo, & tradendo alij præbet. *l. non est nouum. ff. de acquirendo rerum dominio. l. 10. §. vlt. ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur,* & nonnullis exemplis, ad explicationem dictæ legis, quæ nostrum communem intellectum probant, confirmat Iacobus Cuiacius, *in recitationibus solemnibus, in libros Digestorum* (quarum lecturam summè lectori commen **[sect. 42]** do) ad *l. interdum. ff. de acquirenda possessione.*

Non etiam obstat textus in dicta. *l. cum in fundo, 81. ff. de iure dotium*, ad quam omnium, qui huc vsque **[sect. 43]** scripserunt, nullus satisfacit: solus Augustinus Morla eam expendit contra communem, *dict. tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst 1. num. 7.* & postmodum, *num. 8. circa finem,* in confirmationem communis ponderat illam: sed re vera non percipit veram rationem. Idcirco adnotandum, Iureconsulti Triphonij, illius legis authoris, mentem aliam

fuisse in illis verbis: *Maritus tamen, &c.* Dicit enim Consultus, quod si mulier in fundo mariti habeat vsumfructum; & dotis causa, siue nomine dotis dederit illum marito; quòd etsi ab ea vsusfructus discesserit,[6] cesserit; maritus tamen non habet vsumfructum, sed fuo fundo quasi dominus vtitur: hoc est, non habet vsumfructum formalem, quia non ex eo, quod sui fundi vsusfructus sibi in dotem datus sit, definit esse dominus eiusdem fundi maritus, quod esset necessarium, vt formalem vsumfructum consequeretur, qui cum proprietate subsistere non potest: & sic maritus in proposita specie suo fundo quasi dominus vtitur, consequutus per dotem plenam fundi proprietatem non separatam ab vsufructu causali, quem acquirit ex noua dotis constiturione, antea enim vsufructus ille erat formalis à proprietate separatus, & penes vxorem existens, postmodum vero per dotis constitutionem coniunctus fuit cum proprietate, & effectus est causalis: & hæc est vera & germana illius textus interpretatio, quæ; fuit de mente glossæ, *ibi,* dum dixit: *Vsumfructum quantum ad formam habet, non tamen quantum ad causam.*

Denique, & vltimo loco non obstat vltimum argu **[sect. 44]** mentum, quod prædicta distinctio, siue vox vsusfructus causalis à Iureconsultis expressa non fuerit, quia Recentiores prædicti, qui contra communem sic argumentantur, non rectè inferunt vnicum tantum vsumfructum esse, & eum formalem, & non esse causalem vsumfructum, eo quòd Iureconsulti expressè non dixerint de illo: quia si prædicta ratio vera esset, sequeretur inde, dicendum esse, nec vsumfructum formalem esse, siquidem vsusfructus formalis vox, non magis inuenitur apud Iureconsultos quam causalis, vt pro communi considerauit Pinellus *dict. 2. Part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 9.* & tamen negari non potest, quin v **[sect. 45]** susfructus formalis sit; His addendum, & adnotandum duxi, quòd cùm hæc distinctio causalis, & formalis vsusfructus, ex verbis & mente Iureconsultorum, atque virtute eorum, siue iuris interpretatione colligatur, perinde haberi debet, ac si expressa fuisset. Id, quod cla **[sect. 46]** rè apparebit, si præmittamus prius, expressum in iure pluribus modis dici, vel accipi, quod post alios multos rectè adnotarunt Tiberius Decianus, *resp. 10. num. 15. vol. 4.* Brunorus à Sole, *in compendio resolutorio proposit. iuris lit. E.* verbo, *expressum, el primo, fol. 81.* & optime declarat Menochius in *consil, 210. num. 28. 29. 30. & 31. lib. 3.* Et quot modis Expressum aliquid dicatur, **[sect. 47]** vel Tacitum? magis in specie, & latissimè tractant, alios infinitos consultò prætermitto, Andreas Tiraquellus (qui hac de re omnino videndus est) *post leges connubiales,* verbo, *ex prez. gloss. 7. a num. 81. fol. mihi 309. vsque ad finem totius glossæ.* Paulus Parisius, in *repetitione legis, hæredes. ff. de vulgari & pupillari substitutione, num. 46. & sequentibus.* Menochius, *adipiscendæ possessionis, remedio 4. num. 215. & num. 226. & 232.* Sfortia Oddi. *compendiosæ substitutionis, prælud. part. 2. quæst. 3. num. 2.* Guillielmus Benedictus, *in cap. Rainuntius, de testamentis,* verbo. *Si absque liberis, el secundo, à num. 14.* Hieronymus Gabriel, in *consil. 169. n. 78. vol. 1.* & his non relatis; Velasquez de Auendaño, in *l. 40. Tauri, gloss. 20. per totam.* Camillus Gallinius **[sect. 48]** (quem de hac re commendo lectori) *de verborum significatione, lib. 2. cap. 8. 9. 10. 11. & 15.* inter alia tamen, **[sect. 49]** Expressum dici solet id, quod ex verbis, vel virtute eorum colligitur, siue quod necessariò importatur ex verbis *l. certum, ff. si certum petatur. l. nominatim. ff. de condition. & demonstration. authent. de hæredibus & falcidia. §. si vero expressim.* Angelus *consil. 331.* An in institutione, *num. 3. in princ.* cuius meminit Simon de Prætis, *de interpretat, vltimarum voluntatum, lib. 3. solutione 11. num. 7. fol. 148.* Afflictis, *decision. 3. num. 5.* Aimon. *de antiquitate temporum, 1. part quæst. 4. num. 38. fol. mihi. 34.* Ioannes Cephalus, *in consil. 150. num. 12. lib. 1.* & in *cons. 196. num. 12. lib. 2.* Vbertinus Zuchardus *in cons. 8. num. 19. vol. 1.* Tiberius Decianus, *resp. 44. num. 23. & num. 138. & resp. 80. num. 21. & resp.*

76. num. 64. vol. 4. quo loco plenè oftendit, Expressum inscriptis satis di **[sect. 50]** ci illud, quod ex scriptis colligi potest: quod tenet etiam Aldobrandinus *in cons. 109. num. 7. lib. 1.* Anguissola, in *cons. 66. num. 8.* & *in cons. 277. num. 9. lib. 1.* Hieronymus Gabriel, *in cons. 127. num. 41. lib. 1.* Similiter Ex **[sect. 51]** pressum est, quod venit ex mente legis: Bartolus, in *l. prætor, in principio, ff. de noui operis nuntiat.* Cephalus, *in cons. 451. n. 30. lib. 4.* Menochius, *in cons. 235. num. 51. lib. 3.* Petrus Surdus, *in cons. 116. num. 57. lib. 1.* Bursatus, *in cons. 461. numer. 80. lib. 4.* Anguissola, in *cons. 66. num. 9. vol. 1.* Franciscus Niconitius, *super rubrica. C. de edendo, num. 52.* Hieronymus Gabriel, in *cons. 14. num. 35. & num. 38. lib. 1.* & Expressum, vel **[sect. 52]** subintellectum à lege æquiparantur. Menochius alios referens *in cons. 95. num. 15. lib. 1.* Vnde cum præfata diuisio, siue distinctio communis, Causalis, & Formalis vsusfructus sic colligatur, vt antea diximus, & constat aperte ex his iuribus, quæ superiùs pro communi sententia expendimus, pluraque sint prædictæ distinctionis apud Iureconsultos signa, vestigia, & coniecturæ; perinde haberi debet, ac si à iure, vel à lege verbis specialibus expressa fuisset: ex his quæ scribunt Menochius, *lib. 1. præsumpt. 45. num. 8. & 9.* Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. tit. 1. num. 8.* quod in nostra materia velut cogente ratione ipsa, & lege: agnouit expressè Petrus Costalius, *aduersariorum part. 2. ex lib. 7. Pandect. in l. 1. ff. de vsu* **[sect. 53]** *fructu, & quemadmodum quis vtatur.* Is enim, licèt communem improbauit, quam defendimus; fatetur tamen quod res ipsa ex iuris intellectu profecta est, quo vterque vsusfructus designatur. Et ita securè tenendo, ad nonnulla ex prædicta resolutione inferri potest.

Et primò infertur, ad explicationem textus in *l. vti* **[sect. 54]** *frui, 5. ff. si vsusfructus petatur,* quam contra communem fere omnes Neoterici ponderarunt, vt constat ex dictis *suprà num 25.* inserentes ex illa, in rebus propriis vsumfructum consistere non posse; scribitur enim in eo textu: *Vtifrui ius sibi esse is solus potest intendere qui habet vsumfructum: dominus autem fundi non potest: quia qui habet proprietatem, vtendi fruendi ius separatum non habet, nec enim potest ei fundus seruire.* Sed re vera textus hic communi non aduersatur, id quod clarè constat ex natura tituli cui subiacet, iuxta quam intelligi debet de vsufructu formali, qui seruitus personalis est, nec apud dominum esse potest, quia res propria nemini seruit: non de vsufructu causali, qui cum dominio, & proprietate coniunctus esse potest, vt sæpe dictum est, & intelligit glossa, *ibi scholio 1. & 2.* Idcirco Iureconsultus Vlpianus, non ineleganter regulam generalem in ea lege constituit, vtifrui ius sibi esse eum solum intendere posse, qui habet vsumfructum, scilicet formalem, qui à proprietate distinctus, & separatus est, eumque pro seruitute vsusfructus actionem confessoriam intentare posse, dominum tamen fundi eam actionem intentare non posse; quia si sibi esse ius vtendi, & fruendi diceret, & confessoriam actionem proponeret, ius seruitutis prætenderet, quod in re propria subsistere non potest: non tamen negat Vlpianus, quòd dominus fundi vsumfructum non habeat, immò expressè dicit in illis verbis:

Quia qui habet proprietatem, vtendi fruendi ius separatum non habet.

Et reddit rationem, quare domino, qui habet vsumfructum cum proprietate coniunctum, actio confessoria non detur, quia licèt habeat vsumfructum, habet eum cum proprietate coniunctum, & sic non habet ius vtendi, & fruendi separatum: ideo cùm fundus proprius nemini seruire possit, actio confessoria non datur domino pro vsufructu cum proprietate coniuncto, quæ pro seruitute constituta competit *l. 2. l. 4. §. in confessoriam, cum §§. sequentibus ff. si seruitus vendicetur.* Sed si dominus re propria vtifrui prohibea **[sect. 55]** tur, licèt actione confessoria experiri non possit, Lex consulit ei, vt actionem iniuriarum, & aliis

remediis contra prohibentem se tueri possit, vt dicit textus optimus in *l. qui pendentem, 26. ff. de actionibus empti,* ibi.

Cæterum post traditionem siue lectam vuam calcare, siue mustum euehere prohibeatur; ad exhibendum, vel iniuriarum agere poterit, quemadmodum si aliam quamlibet rem **[7]** *suam tollere prohibeatur.*

& in *l. iniuriarum, 13 §. si quis me prohibeat ff. de iniuriis.* in illis verbis: *Aut si quis re mea vti me non permittat, nam & hic iniuriarum agi potest.* Et ita ex dictis iuribus, quod actio iniuriarum detur contra impedientem dominum vti re sua, docuit Innocentius in *cap. dilectus, de appellationibus.* Bald. in *rubrica. C. de vsufructu. in fine.* Bartol. *num. 3.* & Paulus *num. 6. in dict. l. qui, pendentem*, idem Bartolus, *num. 3. in dict. §. si quis me prohibeat.* Ludouicus Gomezius, in §. *æquè si agat, num. 2. & num. 3. Institut. de actionibus*: Calcanus *in cons. 90.* Menochius *in cons. 226. num. 7. lib. 3.* & nullo ex his relato; nec ita radicitus explicata ratione textus in *dict. l. vti fiui.* Petrus Augustinus Morla, *Emporij, part. 1. tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. num. 8. vers.* sed **[sect. 56]** respondendum est in principio. Secundò infertur ad explicationem textus, alias difficilis, in *l. si ita stipulatus fuero. 126. §. 1. ff. de verborum obligationibus*: de quo in fauorem communis superiùs mentionem fecimus. Difficultas autem illius § vt alias consultò prætermittam, in eo consistit; quòd quamuis debitor, partem debiti inuito creditori soluere non possit, *l. quidam existima* **[sect. 57]** *uerunt ff. si certum petatur. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsuris, l. acceptam. C. eodem tit.* & de hac regula post ordinarios in *dict. l. quidam existimauerunt.* latè agunt Socinus, *regul. 75.* Bernardus Diaz, *regul. 106.* Dueñas *regul. 158.* **[sect. 58]** Cæpola, *cautela 146. ad finem, & cautela. 257.* Si tamen rei diuiduæ debitor, partem eius soluat, solutione partis liberatur, quoad partem de voluntate creditoris solutam *l. si stipulatus sum, 9. §. 5. ff. de solutionibus,* tradit Bartolus in *solemni repetitione leg. stipulationes non diuiduntur, quæst. 2. num. 22. ff. de verborum obligationibus,* sed in *dict. §. 1.* respondet Iureconsultus, quòd promittens fundum pleno iure, & sic vsumfructum, & proprietatem, soluendo vsumfructum solum non liberatur, vnde postea amisso vsufructu, si promissor proprietatem, absque vsufructu tradiderit non liberatur, sed tenetur fundum pleno iure creditoris facere. Ideo pro vera resolutione animaduertendum est, quòd regula *dict. §. 15.* procedit, quando soluitur pars quotitatiua rei debitæ, vt puta si debeo decem, & soluam quinque, vel si debeo fundum, & de voluntate creditoris dimidiam partem ipsius soluam; tunc enim quoad partem solutam liberor: vt magistraliter distinguens explicat Bartolus *vbi supra, dict. quæst. 2.* & Iason in *dict. l. si ita stipulatus fuero. §. 1. num. 10.* Vbi debitor non soluit vsumfructum causalem, quem debebat, sed formalem, ad quem obligatus non erat; nam qui promisit fundum pleno iure, promisit vsumfructum causalem cum proprietate coniunctum; sed separando illum, & absque proprietate tradendo facit eum formalem, & sic non soluit, quod promisit, nec partem eius; ac per consequens nec in totum, nec pro parte liberatur, quousque fundum pleno iure creditori tradiderit, provt illum promisit: & ita optimè declarat eum textum glos. *ibi* verbo, *hic in nulla*: versiculo. *Sed dic quod hic causalis*: & sequuntur Bartolus, Paulus, Aretinus, Alexander & omnes communiter, secundum Iasonem. *ibi. dict. num. 13.* Vltimò infertur ad ea, quæ in hac materia, siue in quæ **[sect. 59]** stione nostra scripsit Rebuffus in *l. recte dicimus. ff. de verborum significatione.* ibi enim *num. 2.* Communem distinctionem causalis, & formalis vsusfructus non probat; nec etiam contrariam, Recentiorum omninò amplectitur, sed nouam doctrinam, aut distinctionem (vt ipse credit) adducit; re tamen vera (quod vltra alios animaduerto) nihil nouum adducit, nec aliquid inauditum, aut incognitum proponit; in communem potius glossarum, & Bartoli

sententiam, & distinctionem reincidit, licèt alio loquendi genere vsus fuerit: quod libenter admittet, qui eiusdem Authoris verba perlegerit.

CAPVT II.

Vsumfructum alium conuentionalem esse, alium legalem, cum sententia communi; neutrum verò facti, sed omnem iuris; contra Florianum de Sancto Petro, noua Authoris consideratio, vbi nouè etiam ad Leges per ipsum allegatas respondetur. Quibus casibus mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, vsumfructum dumtaxat habere debeat eorum, quæ inter viuos, vel in vltima voluntate habuit à priori marito, vel ex substantia illius ex successione filiorum; proprietatem verò filiis prioris matrimonij reseruare tenetur, & de materia *legis, fœminæ. C. de secundis nuptiis.* latissimè tractatur: Infinitæ quæstiones in hac materia congeruntur, & multa adnotantur nouè, quæ huc vsque sic resoluta non sunt. Deinde, vtrùm consensus mariti, vel filiorum tacitus, siue expressus circa secundas nuptias præiudicet illis, vt amittant beneficium legis, plenè discutitur: communis sententia defenditur; ad rationes, quæ in contrarium per Sarmientum considerantur, nonè respondetur, & nonnulli casus plenius, & distinctè magis quàm adhuc distinguuntur. Demùm vtrùm mulier secundò nubendo vsumfructum à marito sibi relictum amittat, & legatum vsusfructus vxori relictum, *si castè, & honestè vixerit,* an etiam secundo nubenti debeatur, breuiter, & distinctè explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus alter conuentionalis, alter legalis.*

2 *Vsusfructus alius iuris, alius facti, ex sententia Floriani de Sancto Petro, quæ improbatur; infrà num. 7.*

3 *Florianus de Sancto Petro nonè notatus per Authorem, quod leges nonnullas expendat, quæ superiorem distinctionem probare non possunt: & illis nouè etiam satisfactum ab Authore.*

4 *Legatum in annos singulos relictum, legato vsusfructus simile esse in eo, quod vtrumque morte legatarij finitur.*

5 *Sed non esse idem, quod legatum vsusfructus, alias non diceretur simile esse.*

6 *Et in plerisque dissimile esse à legato vsusfructus: quæ remissiuè traduntur.*

7 *Vsumfructum omnem iuris esse, siue à iure constitutum; aduersus Florianum de Sancto Petro, noua Authoris consideratio in hac materia, provt hoc numero, & sequenti declaratur.*

8 *Vsusfructus conuentionalis, & legalis exempla.*

9 *Mulier transiens ad secundas nuptias, liberis extantibus, tenetur reseruare filiis prioris matrimonij, non solum omnia bona, quæ habuit à priori marito, titulo quocunque lucratiuo; sed etiam quidquid per successionem ab intestato filiorum primi matrimonij consequuta est: solo vsufructu istorum penes ipsam remanente.*

10 *Proprietatem verò, quam amittit secundò nubendo, ita tenetur reseruare filiis prioris matrimonij superstitibus, vt non possit illam alienare, nec vllo modo in fraudem, aut præiudicium filiorum disponere de si-*[8]*milibus bonis ex paterna substantia prouonientibus, quæ reseruari debent.*

11 *Mulier secundo nubendo non perdit ea, quæ titulo lucratiuo habuit à priori marito, vel ex successione filiorum ex substantia illius, cùm filij prioris matrimonij non existunt.*

12 *Poena supradicta, coniugi ad secundas nuptias transeunti imposita, & fauore filliorum introducta, ad nepotes quoque siue in fauorem illorum dirigitur: & statutum in hac materia in parentibus, habet quoque locum in auo, & auia, & cæteris ascendentibus.*

13 *Quod qualiter, & respectu quorum bonorum intelligi debeat; plenè & distinctè declaratum traditur remissiuè.*

14 *Maritus transiens ad secundas nuptias, tenetur reseruare proprietatem bonorum, filiis prioriis matrimonij, in quibus casibus vxor reseruare tenetur: & dispositum in vxore in hac materia, habet quoque locum in marito, idque ex identitate rationis.*

15 *Mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, priuatur proprietate bonorum paternorum, vel maternorum quæ sibi prouenerunt per mortem filij, & hoc siue mulier, aut maritus transierit ad secunda vota, ante successionem vel post, quod latiùs tractatur remissiuè.*

16 *Pœnæ impositæ secundo nubenti, in odium secundarum nuptiarum quamuis de iure Canonico sint sublatæ; poenæ tamen, quæ in fauorem filiorum primi matrimonij apponuntur, & reseruationem proprietatis prædictorum bonorum inducunt, correctæ non sunt.*

17 *Circa ea, quæ superiùs dicta sunt à num. 9. & materiam l. fœminæ. C. de secundis nuptiis. Tot solere dubia proponi, quæstionesque excitari, vt infinitus fere sit illarum numerus; nihilominus tamen, distinctè, & plenè omnibus satisfieri posse, si authores plures, qui hoc numero præcitantur, attentè & originaliter prælegantur.*

18 *Andreæ Gaill, & Ioachimi Minsingerij practicæ obseruationes, eruditæ multùm, & vtiles, & ab Authore commendatæ.*

19 *Lectori non absque vtilitate maxima futurum, quod quæstiones, quæ in hac materia frequentius contingunt, hoc capite breuiter, & distinctè congerantur in vnum; & qualiter Author circa earum resolutionem se habiturus sit.*

20 *Parentes secundò nubentes, de iure communi, & regio, qualiter filiis succedant ab intestato, atque ex testamento; & quæ teneantur reseruare filiis prioris matrimonij, ex his, quæ habuerunt ab eisdem ab intestato, vel ex donatione, vel ex testamento; & qualiter distingui debeat inter bona, quæ filij habuerunt à patre, vel à matre, vel ascendentibus vel aliunde quæsiuerunt, remissiuè: plenè tamen tractatum proponitur.*

21 *Bartol. in consil. 54. in fin. lib. 1. in q. superiori, rectè distinxisse tria iura.*

22 *Liberi diuersarum nuptiarum si extent, qui diuersas matres, aut patres diuersos habuerunt, qualiter inter se succedant.*

23 *Mater, vel pater, ante quàm transiret ad secundas nuptias, si alienauerit aliqua bona habita ex priori matrimonio titulo lucratiuo, vel ex successione alicuius filij ex substantia coniugis præmortui, & postea secundò nupserit: an filij prioris matrimonij prædicta bona possint à possessoribus vendicare.*

24 *Donata vxori contemplatione mariti, & è contra, an debeant reseruari, quo ad proprietatem filiis prioris matrimonij, si secundæ contrahantur nuptiæ.*

25 *Transiens ad secunda vota, an amittat lucrum à lege, seu consuetudine coniugi delatum, & illud vtrum reseruari debeat filiis prioris matrimonij.*

26 *Filij prioris matrimonij, an habeant partem in lucris habitis ex secundo matrimonio per patrem, aut matrem, quæ secundò nupsit.*

27 *Mater pupillariter substituta filio suo, secundò nubendo, vtrum teneatur reseruare filiis prioris matrimonij bona, quæ habuit ex substitutione.*

28 *Mater, quæ secundò nupsit, vtrum possit filiis suis exemplariter substituere.*

29 *Mulier transiens ad secundas nuptias, an teneatur reseruare arrhas filiis prioris matrimonij, à quo processerunt, & in illis, vel in bonis, quæ reseruari debent filiis prioris matrimonij, vtrùm possit alique ex illis meliorare, vel absque regia facultate maioratum instituere.*

30 *Mulier transiens ad secundas nuptias, vtrum possit relinquere plus filiis secundi matrimonij, quàm primi.*

31 *Mulier transiens ad secundas nuptias, vtrum amittat proprietatem donationis remuneratoriæ à marito sibi factæ, teneaturque reseruare illam filiis prioris matrimonij.*

32 *Dispositionem legis, fœminæ. C. de secundis nuptiis. locum sibi non vindicare, quando res peruenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroso, vt emptionis, permutationis, vel alio simili titulo.*

33 *Donatio remuneratoria titulum onerosum continere videtur.*

34 *Mulier transiens ad secundas nuptias, an amittat legatum in remunerationem seruitiorum à marito sibi relictum, & sic teneatur reseruare proprietatem filiis prioris matrimonij.*

35 *Maritus si relinquat aliquid vxori, vel è contra vxor marito, in testamento, vtrum teneatur reseruare illud filiis prioris matrimonij, si ad secundas conuolauerit nuptias, idque de iure communi, & regio resolutum remissiuè.*

36 *Pater habens filios ex primo matrimonio vtrum possit secundæ vxori vltra Quintum ex causa remunerationis donare.*

37 *Mulier transiens ad secundas nuptias, an teneatur reseruare filiis prioris matrimonij simul cum proprietate fructus, qui ex paterna substantia prouenerunt, in specie hic proposita; ad quam in terminis expenditur, & commendatur decisio 18. Vincent. de Franch. 1. part.*

38 *Pater si moriatur ante perceptos fructus bonorum filij demortui, quorum proprietatem tenebatur restituere filiis prioris matrimonij, vtrùm fructus, qui nondum percepti erant, pertinere debeant tantum ad filios prioris matrimonij, quibus proprietas reseruari debuit, an etiam ad alios hæredes patris, hoc esi, filios, vel descendentes alterius matrimonij: vbi Guidonis Papæ resolutio probatur, & nouè comprobatur.*

39 *Fructus pendentes partem rei esse, tritum dogma, & multis declaratum, atque exornatum remissiuè.*

40 *De fructibus pendentibus idem iudicandum esse, quod de ipsa proprietate rei.*

41 *Mulier transiens ad secundas nuptias quantum possit dare in dotem marito, & maritus secundò nubens vxori.*

42 *Maritus si dotet filiam quam habuit ex prima vxore, de lucris acquisitis constante secundo matrimonio, qualiter succurrendum sit secundæ vxori.*

43 *Maritus, qui secundò nupsit, si alat filios prioris matrimonij ex bonis constante secundo matrimonio superlucratis, mulier ac hæredes eius, an repetere possint dimidiam partem alimentorum.*

44 *Alimenta vtrùm præftari debeant filiis prioris matrimonij ex dote matris, quæ contraxit secundas nuptias.*

45 *Filia prioris matrimonij, à patre, qui secundò nupsit, dotata, qualiter debeat dotem conferre; cum aliis multùm ad propositum necessariis remissiuè.*

46 *Datum seu promissum nomine arrharum à marito secundò nubente, existentibus filiis prioris matrimonij vtrùm imputari debeat in Quintum bonorum, an* [9] *tanquam æs alienum deducendum sit de corpore hæreditatis.*

47 *Ioannes Gutierrez laudatur.*

48 *Pater si ex rebus, aut pecuniis filiorum primi matrimonij, maioratum instituerit in persona alicuius filij ex secundo matrimonio, quid fieri debeat; remissiuè.*

49 *Petrus de Peralta notatus, quod nimis indistinctè, & generaliter constituerit, videri patrem, qui existentibus filiis prioris matrimonij, meliorauit filium communem secundi matrimonij, propter deceptiones, & blanditias vxoris potius quàm ex mera voluntate fecisse: cum contingere possit, quod talis melioratio ex voluntate absoluta processerit.*

50 *Parentes qui secundas contraxerunt nuptias, vtrum teneantur restituere filiis prioris matrimonij nubentibus, vsumfructum, quem habent in bonis quæ propter secundas nuptias reseruari debent: an vero vsque ad mortem illo fruantur? melius quàm adhuc explicatur: & dubia Alphonsi Azeuedo opinio redditur certa.*

51 *Quatuor fundamenta in quæstione superiori expenduntur in fauorem parentum, & num. sequent.*

52 *Dispositio noua & correctoria non extenditur.*

53 *Lex vbi enumerat aliquem casum specificè, non licet illam ad alios casus extendere; sed illi censentur sub dispositione iuris communis remanere.*

54 *Legum correctio euitanda est, & lex quæ deuiat à iure communi, restringenda est, vt quanto minus fieri possit recedatur à iure communi.*

55 *Lex noua in dubio non præsumitur corrigere velle legem antiquam.*

56 *Renuntiatio filiæ iurata, vtrùm extendatur ad bona, quæ acquiruntur filiis prioris matrimonij in pœnam secundarum nuptiarum.*

57 *Filia statuto exclusa, odio secundarum nuptiarum, quando succedat.*

58 *Filia prioris matrimonij acceptando legatum factum à parente cum onere plus non petendi, an possit petere lucrum, quod sibi à lege reseruatum est per transitum parentum ad secundas nuptias, vbi in terminis expenditur consilium Petri Surdi. & ad filium in Tertio bonorum, cum tali onere melioratum, nouè infertur.*

59 *Mulier transiens ad secundas nuptias vtrum teneatur reseruare filiis prioris matrimonij quartam partem, quam habuit ex bonis mariti diuitis, quia pauper erat.*

60 *Filius postquam successit patri, si instituta matre in legitima, reliquerit in testamento tertiam partem bonorum suorum alicui fratri, & postea frater iste ab intestato decedat, & mater illi succedat, vtrum illam tertiam partem, in qua frater primò defuncto fratri successit, teneatur mater, quæ secundò nupsit, aliis fratribus prædictorum, tanquam ex paterna substantia prouenientem reseruare; pleniùs quàm adhuc explicatur, & num. sequentibus.*

61 *Dictio, ex, causam proximam, & immediatam de notat.*

62 *In fauorem matris duo iura ponderata.*

63 *Renuncians cum iuramento successioni patris, vel matris, non excluditur à successione fratris, nec censetur illi renunciasse, tametsi frater parentibus successerit, & illorum bona possideat.*

64 *Hæreditas postquam est adita, efficitur proprium patrimonium adeuntis, nec dicitur amplius hæreditas, id quod latiùs declaratur remissiuè.*

65 *Leges, quæ propter transitum ad secundas nuptias, mulierem priuant proprietate eorum bonorum, quæ habuit à priori marito, vel à filiis ex paternis bonis, pœnales sunt, & odiosæ, ac per consequens ſtrictam admittunt interpretationem, & restringi debent.*

66 *Pro resolutione quæstionis propositæ supra num. 60. Cornei cons. 286. col. 2. lib. 1. expenditur. & verba illius referuntur.*

67 *Alphonsum de Azeuedo in quæstione superiori lapsum euidenter nouèque adnotandum ab Authore.*

68 *Baldi doctrinam, Authoris resolutioni contrariam videri.*

69 *Sed illi optimè satisfactum, constitutumque, in materia pœnali causam immediatam attendendam, & non mediatam.*

70 *Pater, & mater si in vita dotauerint aliquam filiam communem, & hæc sine descendentibus mortua sit, mortua iam matre, & sic solus pater eidem successerit, qui ante, vel post successionem, secundas contraxit nuptias, & in Tertio, & Quinto bonorum suorum meliorauit vnum ex filiis, prioris, siue secundi matrimonij: vtrùm Tertium, & Quintum deduci possit ex bonis habitis à filia: an verò ex reliquis bonis tantum parentis deducendum sit: vbi Alphonsi de Azeuedo opinio nouè taxatur & contraria concludenti ratione comprobatur.*

71 *Tertium bonorum suorum si filius alicui reliquerit, vtrùm illud deduci debeat de portionibus fratrum prioris matrimonij, quæ filio reseruari debent, si pater secundò nupserit.*

72 *Concessio, siue dispositio taxatiuè concepta in fauorem alicuius, & filiorum eius, vtrùm intelligatur tantum de filiis existentibus ex primo matrimonio, vt vel concessio extinguatur filiis ex illo matrimonio finitis, vel pater non possit in fauorem filiorum secundi matrimonij dispositione, vel concessione vti, & de hac re, & multis ad propositum necessariis commendatur Menoch. in cons. 40. & Petrus Surdus, in cons. 72. lib. 1.*

73 *Testator si legauerit alicui centum si non habuerit, vel non habendo filios, & si eos habuerit, ducenta; Vtrùm videatur sentire de filiis etiam secundi matrimonij.*

74 *Etsi simpliciter filiis alicuius legatum factum sit, an intelligi debeat, tam de filiis secundi, quàm primi matrimonij.*

75 *Vsusfructus legatum vxori simpliciter relictum, an secundæ vxori debeatur; & de contrarietate Bald. & Alexand.*

76 *Borgnini Caualcani opinio in quæstione superiori traditur.*

77 *Didaci Couarruuiæ, & aliorum sententia contraria refertur & probatur.*

78 *Mulier, quæ post mortem mariti luxuriosè, & parum pudicè viuit, vtrùm incurrat pœnas secundò nubentis, quoad reseruationem proprietatis bonorum prouenientium ex substantia mariti; & alia similia.*

79 *Pater meliorare potest vnum ex filiis suis quem vxor elegerit, siue dare facultatem vxori meliorandi filium, quem voluerit, & melioratio, siue electio ab vxore facta omnino seruanda est.*

80 *Mulier transiens ad secundas nuptias, facultatem testandi sibi concessam à marito, siue ius exequendi testamentum, aut eligendi ad maioratum, aut meliorationem, non amittit.*

81 *Secus tamen si post mortem mariti luxuriosè, & parum pudicè viuat.*

82 *Mulierem post mortem mariti luxuriose viuentem, variis pœnis à iure affectam fuisse, multisque iam acquisitis ob impudicitiam priuari; de quibus latissimè actum in mille locis remissiuè proponitur.*

83 *Maritus, vxori in testamento licentiam dare potest impunè transeundi ad secundas nuptias, & disponere, ne illa secundò nubendo incidat in pœnam secundarum nuptiarum.*

84 *Filij inter viuos, vel in vltima voluntate, sicut pater, prædictam licentiam dare possunt.*

85 *Mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate expressa, siue tacita mariti defuncti, vel è contra ma-*[10]*ritus, euitat pœnas secundarum nuptiarum, & numeris sequentibus.*

86 *Mulier secundò nubendo infert iniuriam priori marito, cuius anima nuptiis repetitis contristatur.*

87 *Mulierem nuptias repetentem tria negligere, videlicet Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum.*

88 *D. Francisci Sarmienti contra communem, opinio noua relata.*

89 *Bertrandum, & Ripam, superiorem sententiam contra communem tentasse prius, ultra Sarmientum ab Authore adnotatum.*

90 *A communi sententia recedendum non esse.*

91 *Præcipuum fundamentum adducitur, quod D. Franciscus Sarmientus contra communem ponderauit.*

92 *Et adhuc militare rationem communem demonstratur; & ad illud nouè & verè respondetur.*

93 *Mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonij, euitat pœnas secundarum nuptiarum; & magis distinctè infr. num. 110.*

94 *Consensus filiorum tacitus, idem operatur, quod expressus in hac materia.*

95 *Et communis ratio refertur.*

96 *Domini Francisici Sarmienti contra communem opinio adducitur.*

97 *Et ad rationes, & fundamenta illius nouè, & subtiliter respondetur.*

98 *Filij secundis nuptiis parentum, ex multis videntur tacitè consentire, & plures coniecturæ adductæ remissiuè.*

99 *Filij si præsentes sint, dum secundum contrahitur matrimonium, & nihil dicant, consentire censentur, & ratificare secundas nuptias, vt beneficio legum de secundis nuptiis vti non possint, ex sententia Grati, & aliorum.*

100 *Præsentiam solam filiorum non inducere ratificationem secundarum nuptiarum parentum, cum Ioanne de Garronib. & aliis defenditur; & vide infr. num. 114.*

101 *Præsens, & tacens tunc videtur consentire actui, qui geritur, quoties ille respicit merum fauorem, & commodum tacentis.*

102 *Præsens, & tacens in actu sibi præiudiciali non videtur consentire, sed potius dissentire.*

103 *Præsens actui, ex quo iniuria sibi irrogatur consentire non videtur, sed potius dissentire.*

104 *Præsens, & tacens nunquam videtur consentire, quoties debet reuerentiam actum facienti, sed potius præsumitur propter metum reuerentialem tacuisse.*

105 *Præsens & tacens, qui non potuit impedire, ne actus, qui gerebatur fieret, consentire non videtur, nec etiam si actum impedire potuit, ex sententia Baldi, quæ probatur.*

106 *Præsens, & tacens sibi non præiudicat, quando scit ius suum durare.*

107 *Præsens, & tacens, an & quando videatur consentire, vel dissentire actui coram se gesto, remissiuè, plena tamen manu ab aliis tractatum proponitur.*

108 *Pro resolutione, & perfecta declaratione quæstonis propositæ suprà num. 99. & consultationum Grati, & aliorum, nonnullos casus distinguendos esse, pleniùs & distinctè magis quàm adhuc ex sententia Authoris.*

109 *Menoch. consil. 237. lib. 3. commendatum in hac materia, & illi plura addita per Authorem numeris sequentibus.*

110 *Matri transeunti ad secundas nuptias, si filij ætate maiores expressè consenserunt, remittendo ei expressè omnem iniuriam, vel omne ius suum, mater secundo nubendo nihil amittit, sed retinet proprietatem, quam morte mariti, vel filij iam acquisierat.*

111 *Et quid si matrimonio simpliciter, expressè tamen consentiunt, sed non renuntiant expressè iuri à lege sibi tributo.*

112 *Matri secundo nubenti vtrùm prosit consensus filij pupilli, vel minoris, tutoris authoritate adhibita, & causa legitima interueniente: & quid si causa legitima non interueniat.*

113 *Andreæ Gaill. resolutio declarata.*

114 *Mulier si contrahat secundas nuptias filiis præsentibus, & tacentibus, nec expressè, aut aliter consentientibus, vtrùm ex sola præsentia excusetur à pœnis secundarum nuptiarum.*

115 *Dominum Franciscum Sarmientum, ratione quadam impugnantem communem, lapsum fuisse, nouè detectum ab Authore.*

116 *Mulier transiens ad secundas nuptias euitat pœnas secundò nubentium, si filij ætate maiores præsentes fuerint dum contrahebatur secundum matrimonium, & quamuis expressè non*

consenserint, aut iura sua remiserint: actu tamen aliquo positiuo exteriori vltra præsentiam, suum consensum ostenderint.

117 *Voluntas ex facto, æquè declaratur ac ex verbis.*

118 *Voluntas melius, ac expeditiùs datur intelligi rebus ipsis, seu factis, quàm verbis;*

119 *Cùm facta effectium ipsum ostendant: verba verò aliquando contra voluntatem proferentis sint.*

120 *Præsens, & tacens etiam in merè præiudicialibus consentire videtur, quoties vltra præsentiam, ex parte ipsius positiuus actus exterior interuenit.*

121 *Præsentia inter coniunctos habetur pro consensu, quando coniunctus vltra præsentiam aliquid faceret, quod consensum argueret.*

122 *Filij præsentes, qui nec expressè, nec tacitè consenserunt, dum secundæ contrahebantur nuptiæ per parentes, postmodùm tamen expressè, aut tacite ratificarunt illas, sic amittunt beneficium legis, ac si à principio secundo matrimonio consensum adhibuissent.*

123 *Quoad effectum huius materiæ paria esse, filios ab initio expressè consentire, vel approbare secundas nuptias, vel ex post facto ratificare illas.*

124 *Ratificationem non solum expressam, sed etiam tacitam filiis præiudicare; & tacitæ ratificationis plura exempla adducta, remissiuè.*

125 *Facta fortiorem ratisicationem inducunt quàm verba.*

126 *Filij absentes tempore, quo secunda contrahebantur nuptiæ si postmodùm expresè, vel tacitè ratificent illas, beneficium legis amittunt.*

127 *Vxor secundò nubendo non amittit vsumfructum bonorum mariti simpliciter sibi relictum.*

128 *Vxor transiens ad secundas nuptias, non amittit vsumfructum non simpliciter, sed donec, quandiu, & quousque ipsa vixerit, sibi relictum.*

129 *Legatum vsusfructus omnium bonorum vxori relictum, sub conditione, si castè & honestè vixerit; an perdatur per secundas nuptias, vbi duæ communes contrariæ referuntur; earum concordia reiicitur, & Bartoli sententia probatur.*

130 *Vxor vsufructuaria bonorum mariti relicta, donec quousque & quandiu castè, & honestè vixerit, & non nupserit, aut vitam vidualem seruauerit, an per transitum ad secundas nuptias vsumfructum perceptum teneatur restituere, & à quo tempore fructus percipiens non faciat eos suos remissiuè, plenè tamen & distinctè tractatum.*

VSumfructum alium esse causalem, alium formalem, superiori capite plenè demonstrauimus. Nunc vero vlterius constituendum est, alium esse Conuentionalem, alium vero Legalem vsumfructum, id quod **[sect. 1]** ex antiquioribus agnouerunt expressè Guillelmus de Cuneo, Baldus, Angelus, in *l. 1. §. si vsusfructus ff. ad l. falcidiam.* Gozadinus *in cons. 94. num. 37.* quos sequuti sunt communem opinionem profitentes, & nonnullis iuribus comprobantes, Paulus de Montepico, in *l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. quæst. 58. ff. de legatis 2.* Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis. num. 68.* Antonius Gomezius *tom. 2. variar. cap. 15. de seruitutibus. num. 1. in finalibus verbis.* Ludouicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 27. num. 11.* Ioannes Gar-**[11]**sia. *de expensis*

& melioration cap. 11. num. 1. vers. quod quidem de vsufructuario dato. & num. 7. Florianus de sancto Petro. *in rubrica ff. de vsufructu, & quemadmodum quis vtatur. num. 4.* vbi *num. 6.* materiam vsusfru **[sect. 2]** ctus tractaturus, præmittit, quòd vsusfructus alius iuris est, & alius facti: & ad id probandum tres leges expendit, quæ re vera, vt vltra alios animaduerto, nullo **[sect. 3]** modo præfatam distinctionem probare possunt. Nam in primis ex *l. species. ff. de auro & argento legato,* ad propositum nihil congruè deduci potest, vtpote cùm Scæuola Iureconsultus dumtaxat dixerit, in casu sibi consulto, & in illa lege proposito, proprietatem legatam videri, addito onere fideicommissi non tantum vsumfructum, nec verbum aliquod adiecerit, quod præfatæ vsusfructus diuisioni conuenire possit. Deinde in *l. vsusfructus. 26. ff. de stipulatione seruorum,* tantum docet Iureconsultus Paulus, seruum hæreditarium inutiliter vsumfructum stipulari, legari autem ei vsumfructum posse: & reddit discriminis rationem elegantem, ex qua etiam nihil deduci valet, quo possit probari illius textus inductio. Denique in *l. legatum 10. ff. de capitis diminutione,* dum scribitur:

Quia tale legatum in facto potius quam in iure consistit:

quæ verba videantur aliquo modo induci posse, aut prædictum assumptum probare: non tractabatur de vsufructu, siue vsusfructus legato, sed de legato annuo, siue in annos singulos, aut menses relicto, quod quidem legatarij morte intercidit, capitis tamen diminutione interueniente perseuerat, vt ibi dicitur. Quamuis autem legatum in annos singulos **[sect. 4]** relictum, vsusfructus legato simile sit in eo, quod vtrumque legatum finitur morte legatarij: tamen non **[sect. 5]** est idem, quod legatum vsusfructus, alias non diceretur simile esse, in *l. in singulos, 8. cum similibus. ff. de annuis* **[sect. 6]** *legatis.* & in aliis plerisque dissimile est à legato vsusfructus, ac primum in eo, quod vsusfructus capitis diminutione finitur. §. *finitur,* cum vulgatis, *Institut. de vsufructu.* Sed legatum annuum capitis diminutione perseuerat, vti in *dicta l. legatum,* scriptum est, secundo, tertio, quarto, quinto, ac sexto; in aliis dissimile est, quæ inferius suo loco dicemus, & eruditè congessit in vnum Iacobus Cuiacius, in *recitationibus solemnibus ad libros Digestorum ad l. in singulos, per totam legem, ff. de annuis legatis.* verius igitur est aduersus Florianum, vsumfructum omnem iuris esse, siue à iure constitutum fuisse, vt colligi potest ex §. *1. & sequentibus. Institut. de* **[sect. 7]** *vsufructu;* & modis omnibus, quibus vsusfructus incipit, & constituitur, progreditur, & durat, atque finitur, quos à iure ipso constitutos fuisse nullus vnquam negauit: enimuerò id ex eisdem iuribus apertè colligitur. Differentia autem dumtaxat consistit in hoc, quòd vsusfructus, quem Conuentionalem vocant Doctores, constituitur à iure certis modis inter viuos, vel in vltima voluntate, facto tamen hominis interueniente simul, quod ad constitutionem necessarium est. Alter verò vsusfructus, quem Legalem nominarunt Scribentes, sola legis dispositione, & voluntate, absque facto aliquo hominis inducitur: quod euidentius constabit redeundo ad ea, quæ superius incæpimus in *initio huius capitis,* **[sect. 8]** quatenus dicebamus vsumfructum, alium Conuentionalem esse, alium Legalem. Vsusfructus conuentionalis est ille, qui sumit initium ex hominis dispositione, & constitutione facta inter viuos, vel in vltima voluntate: à iure tamen ipso originem, & constitutionem trahit, id quod contingit, quoties fundi, vel alterius rei dominus, in eo vsumfructum alteri concedit, & nudam proprietatem penes se retinet, vt colligitur expressè ex *l. 3. cum sequentibus. ff. de vsufructu. & § 1. Institut. eodem tit. L. regia 20. tit. 31. p. 3.* & ita intelligunt omnes Authores *suprà in principio* præcitati. Legalis vsusfructus dicitur ille, qui iuris potestate, & dispositione inducitur, & absque aliquo facto seu dispositione hominis defertur, vt anteà dixi. De quo duplex exemplum; primum, in coniuge transeunte ad secundas nuptias, secundum in patre bonorum aduentitiorum filij legitimo administratore, & vsufructuario; proponit Antonius Gomezius

dict. cap. 15. de seruitutibus, num. 1. in fine. licèt possit etiam legalis hic vsusfructus, appellari Formalis, habito respectu ad proprietatem, quæ est penes filios, vel eisdem filiis reseruari debet: vt *cap. sequenti, in initio*, adnotabimus: vbi de secundo exemplo agendum est. & sic hunc vsumfructum formalem nuncupauit Ioannes de Monte Sperello, *in cons. 97. num. 9. lib. 1.* Nunc verò de primo exemplo tractabitur, & pro absoluta, & clara eius explicatione constituendum est in primis: quòd mulier **[sect. 9]** transiens ad secundas nuptias, liberis extantibus, tenetur reseruare filiis prioris matrimonij non solum omnia bona, quæ habuit à priori marito, titulo quocunque lucratiuo, sed etiam quicquid per successionem ab intestato filiorum primi matrimonij consequuta est, solo vsufructu istorum bonorum penes ipsam remanente, per textum in *l. fœminæ. C. de secundis nuptiis. in §. illud. l. generaliter, l. hac edictali. authent. in donatione eodem tit. textus in §. si vero expectet. in authent. de nuptiis. & in l. mater. C. ad Senatusconsultum Tertyllianum textus in §. prospeximus in authent. de non eligend. secund. nubent. mulier. textus in §. sed quod sancitum. & in §. venient in in authent. de nuptiis. l. 1. tit. 6. lib. 3. fori. l. 26. tit. 13. part. 5.* & post glossas, & ordinarios in dictis iuribus, ex communi omnium sententia sic adnotarunt Decius, in *cons. 87. num. 3.* incipit *Pro resolutione.* Capra. *in cons. 46. n. 5.* Ruinus *in cons. 113. in fine vol. 2.* Rolandus *in cons. 95. num. 8. volum. 1. & in cons. 81. num. 2. & 5. volum. 3.* Iacobus Mendellus de Alba. *in cons. 349. in princ. lib. 2.* Afflictis, *decis. 75.* Ioannes Cephalus, *in cons. 288. num. 2. & sequentibus. lib. 2.* Iacobus Menochius, *in cons. 237. num. 7. lib. 3.* Franciscus Bursatus, *in cons. 12. à principio. lib. 1.* Hyppolitus Riminaldus, *in cons. 251. in fine. lib. 2.* Antonius Gomez, in *l. 15. Tauri. in princ.* Ioannes Gutierrez, (qui nullum ex prædictis refert) *practicarum. lib. 2. quæst. 95. num. 2. & lib. 3. quæst. 43. num. 23.* Andreas Gaill. *practic. obseru. lib. 2. obs. 98. n. 1.* Ioachimus Minsingerus. *singularum obseruationum centuria 5. obseruat. 24. num. 1.* Proprietatem verò, quam amittit mulier secundò nu **[sect. 10]** bendo, ita tenetur reseruare filiis prioris matrimonij superstitibus, vt non possit illam alienare, nec vllo modo in fraudem, aut præiudicium filiorum disponere de similibus bonis ex paterna substantia prouenientibus, quæ reseruari debent. textus est in *dict. l. fœminæ, & in dictis iuribus.* & in *dict. l. 26. part.* & tradunt omnes Doctores, quos nunc retuleram. Bertachinus in *repertorio, 3. Part. lit. V. verbo, Vxor secundò nubit. vers. finali.* Pinellus *2. p. leg. 1. C. de bonis maternis num. 37.* & in *l. vltima, num. 2. eodem tit.* Decius *dict. cons. 87. num. 3.* Boërius, *decis. 185. in princ. 1. part.* Dionysius Pontanus *consuet. Blesens. tit. 1. art. 9.* Sed cum filij prioris matrimonij non existunt, **[sect. 11]** mulier secundò nubendo non perdit ea, quæ titulo lucratiuo habuit à priori marito, vel ex successione filiorum ex substantia illius: cessante ratione dictorum iurium, textus est in *dict. l. fœminæ. in fine, C. de secundis nupti is.* & in *authent. de nuptiis, §. si vero expectet.* Alex. *in cons. 111. in princ. vol. 2.* Minsingerus. *dicta obseru. 24. num. 6.* & pro certo tradunt alij superius præcitati; atque ita fuisse indicatum in consilio Neapolitano, testatur Afflictis, *decis. 61. num. 6.* & consequenter in vsufructu, & proprietate pleno iure succedit, vt cum communi, contra aliam communem nouissimè defendit, sic tenendum dicit, & rationem reddit Cæuallos, *practicarum quæstionum,* siue *communium contra communes quæst. 671. fol. mihi 267. vol. 2.* & vltra eum, Ioannes Franciscus de Ponte. *in cons. 19. num. 64. lib. 1.* Tellus etiam Fernan **[sect. 12]** dez. in *l. 6. Tauri. num. 19.* perdit tamen illa, cum nepotes ex filiis existunt, licèt ipsi filij deficiant; nam pœna supradicta, coniugi ad secundas nuptias transeunti imposita, & fauore filiorum introducta, ad nepotes quoque, sine in fauorem illorum dirigitur, & statutum in hac materia in parentibus, habet quoque locum in auo, & auia, & cæteris ascendentibus, est enim eadem ratio nepotum, & filiorum, aut parentum, & ascenden-**[12]**tium, & sic debet idem ius obseruari ex textu in *dict. l. fœminæ.*

§. Illud. in vers. Nullam. l. generaliter. l. in quibus, l. hac edictali, & in authen. lucrum. C. de secundis nuptiis. & in specie sic scribunt Ripa in *dicta l. fœminæ. num. 10* Bertrandus *in cons. 92. in princ. num. 5.* & in *consil. 166. in princ. num. 2. vol. 1.* Antonius Gabriel. *communium conclusionum titulo de secundis nuptiis. conclus. 1. num. 8.* Minsingerus *centuria 5. obseruat. 24. num. 4.* Tellus Fernandez in *l. 6. Tauri. num. 20.* Bursatus *dict. cons. 12. n. 9. lib. 1.* Michaël Grassus, *receptarum sententiarum §. successio ab intestato. quæst. 17. num. 8.* Menochius *in cons. 155. num. 22. lib. 2.* quod tamen qualiter, & respectu quorum **[sect. 13]** bonorum intelligi debeat, declarat Magistraliter eruditissimus Gregorius Lopez, in *dict. l. 26. part. 5. tit. 13.* verbo, *Fincan a sus hijos.* Et eo non relato Ioannes de Matienço. in *l. 3. tit. 1. glos. 2. num. 45. lib. 5. nouæ recopilationis.* Alphonsus de Azeuedo in *l. 4. eodem tit. & lib. num. 58.* videndus etiam in *l. 6. tit. 9. lib. 5. num. 2.*

Ex his apparet, superiùs dicta procedere non solum **[sect. 14]** in vxore, verum etiam in marito; & consequenter, quod maritus transiens ad secundas nuptias, tenetur reseruare proprietatem bonorum filiis prioris matrimonij, in quibus casibus vxor reseruare tenetur; & dispositum in vxore in hac materia, habet quoque locum in marito, idque ex identitate rationis, per textum in *dict. §. si vero expectet, in authent. de nuptiis,* ibi: *Et hæc communis mulieris, & viri mulcta sit posita. l. generaliter. C. de secundis nuptiis. glos. dict. l. fœminæ. §. illud.* verbo *possessio.* Bartolus *ibidem.* & Baldus. *num. 3.* idem Baldus, Boërius, Paulus, Parisius, Oldradus, Decius, Capra, Socinus senior, & Cæpola, in locis relatis ab Andrea Gaill, qui communem sententiam profitetur. *lib. 2. dict. obseru. 98. num. 3.* Gomez Arias. *num. 25.* & Tellus Fernandez. *n. 1. in dict. L. 15. Tauri.* Villalobos, Antonius Gabriel. Alfanus, & Alciatus, quos cum communi congessit in vnum Bursatus *dict. cons. 12. num. 1. in fine.* Rolandus optimè probans, *in cons. 95. à num. 8. vsque ad num. 14. & num. 44. & 50. lib. 1.* Antonius Galeatius Maluassia, in *cons. 51. num. 13. lib. 1.* Ioannes Cephalus *in cons. 561. n. 1. & n. 6. lib. 4.* & de iure huius regni expressè cauetur in *dict. l. 15. Tauri.* quæ hodie est *L. 4. tit. 1. lib. 5. nouæ collectionis.*

Apparet etiam, conclusionem in initio propositam **[sect. 15]** sic intelligendam fore, vt scilicet mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, priuetur proprietate bonorum paternorum, vel maternorum, quæ sibi prouenerunt per mortem filij; siue mulier, aut maritus trans sierit ad secunda vota ante successionem, vel post: sic post Socinum, Aretinum, Ruinum & alios, resoluit Rolandus, *dict. cons. 95. num. 10. lib. 1.* post Boërium, & alios plures, Gaill. *dict. obseruat. 98. num. 7. in fine.* Iacobus Mandellus de Alba. *in cons. 346. num. 2. lib. 1.* Afflictis *decis. 75. num. 4.* Palacios Rubios, in *l. 14. Tauri. n. 9. & in l. 15. eodem num.* vbi Didacus del Castillo, *in princ. vers. item si quis.* & Cifuentes melius distinguens, *n. 2.* Alphonsus de Azeuedo, in *l. 4. tit. 1. lib. 5. nouæ recopilationis num. 27. & 28.* Et quamuis pœnæ impositæ se **[sect. 16]** cundò nubenti, in odium secundarum nuptiarum, de Iure Canonico sint sublatæ; per textum in *cap. penult. & in cap. finali, de secundis nuptiis.* & latè comprobat Antonius Gabriel. *Communium conclusionum titulo de secundis nuptiis. conclus. 5.* Rolandus, *dict. cons. 95. num. 6. vol. 1.* Ioannes de Matienço. in *l. 3. tit. 1. glos. 1. & seqq. lib. 5. nouæ recopilationis.* Et Alphonsus de Azeuedo. *ibi. num. 1.* Afflictis. *decis. 75. in principio.* Pœnæ tamen, quæ in fauorem filiorum primi matrimonij apponuntur, & reseruationem proprietatis prædictum bonorum inducunt, correctæ non sunt: vt docent Innocentius, in *dict. cap. finali. per totum.* Antonius de Butrio. *num. 2.* & communiter Doctores. Antonius Gabriel *vbi suprà.* Couarruuias. *in 4. 2. part. cap. 3. §. 9. num. 4. & seqq.* Rolandus *vbi suprà, num. 14.* Andreas Gaill. *dict. obseru. 98. num. 8.* Ioannes Gutierrez. *practicarum lib. 2. quæst. 45. num. 5.* & in *repetitione leg. Nemo potest. ff. de legat. 1. num. 20.* Matienço. *vbi supr. glos. 2. num. 2.* Ceruantes in *dict. l. 15. Tauri, in princ.* Ioannes Franciscus de Ponte, *cons. 19.*

num. 62. & 63. & nouissimè cum hac communi contra aliam communem defendit Cæuallos *practicarum quæst. siue communium contra communes. quæst. 742. vol. 2. fol. 429.*
Secundò & principaliter constituendum est, quòd **[sect. 17]** circa ea, quæ superius dicta sunt à *num. 9.* & materiam *dict. l. fœminæ, C. de secundis nuptiis.* tot solent dubia proponi, quæstionèsque excitari, vt infinitus ferè sit illarum numerus, nihilominus tamen, distinctè & plenè omnibus satisfieri posse, si Authores plures, qui in vnum à me congesti sunt, atque non mediocri labore euoluti, attentè & originaliter prælegantur. Sunt igitur de hac materia omninò videndi, Antonius Gabriel. *comm. conclus. tit. de secundis nuptiis, concl. 1. & sequentibus.* Chassaneus *in consuetud. Burgundiæ rub. 6.* Des enfans, §. 1. Boërius, *decis. 185. per totam 186. 187. & 199. & decis. 200. 201. & 203. 1. part.* Latissime Ioannes de Garronibus, *in repetit. rubr. l. 1. auth. eisdem pœnis, & auth. ex testamento, C. de secundis nuptiis;* quæ habentur Repetitionum Iuris Ciuilis, *vol. 7. fol. mihi 534. vsque ad 562. & sol. 567. vsque ad 577.* optimè Ripa, *in repetit. dict. l. fœminæ. eod. vol. fol. 562.* Ioannes Nicolaus, *in repetit. l. generaliter, C. de secundis nuptiis, eod. vol. 7. fol. 577. & ibid.* Stephanus Bertrandus, *in repetit. l. hac edictali, C. eod. tit. & sub eod. vol. 7. fol. 587.* Guillelmus Benedictus, *in cap. Rainuntius, de testamentis,* verbo, & *vxorem nomine Adelasiam, decis. 5. à num. 80. cum seqq.* & verbo, *qui cum alia matrimonium contrahens, à num. 205.* Viuius *comm. opinionum lit. M. conclus. 5. per totam, fol. mihi.... lit. B. à num. 13. vsque ad num. 33.* optime Rolandus, *in cons. 95. per totum lib. 1.* & *in cons. 81. per totum lib. 3.* Menochius, *in cons. 155. per totum lib. 2. & cons. 237. per totum lib. 3.* Franciscus Bursatus, *in cons. 12. per totum, lib. 1.* Tiberius Decianus, *resp. 44. à princ. vol. 5.* Iacobus Mandellus de Alba, *in cons. 349. per totum, lib. 2.* Hippolitus Riminaldus, *in cons. 569. per totum, lib. 4. & in cons. 284. per totum, lib. 3.* Petrus Gregorius, *in Syntagmate Iuris part. 2. lib. 9. cap. 26. per totum.* Ioannes Gutierrez, *pact. lib. 2. q. 95. & lib. 3. quæst. 43.* & in *repetit. l. nemo potest, ff. de legatis primo, à num. 17. cum sequentibus.* Michaël Grassus, *receptar. sentent. §. successio ab intestato, quæst. 17. à n. 4. & quæst. 25. per totam,* Iacobus Cancerius, *variar. resol. cap. 5. à num. 19. cum sequentibus.* nouissimè Additio *ad decisiones Gamæ, in addit. decis. 105. 1. part.* & commendo Andream Gail, & Ioachimum Minsingerum, quorum practicas obseruationes, eruditas multùm, & valde **[sect. 18]** vtiles existimo; ilium, *practic. obseruat. lib. 2. quæst. 98. per totam.* istum, *eod. lib. Centuria 5. obseruat. 24. per totam.* Tertiò & principaliter constituendum est, quòd et si prædicta materia trita sit, & multum tractata, vt patet **[sect. 19]** lectori: non absque vtilitate maxima futurum, si hoc capite (breuiter tamen & distinctè,) eas quęstiones proponamus, quæ in hac materia frequentius contingunt; illud continuò obseruando, vt quæ ab aliis plenè resoluta sint, non transcribamus: id enim à proposito nostro valde alienum est, sed ad eos nos remittendo: in his duntaxat insistamus, quæ aut distinctè tradita non sunt, siue ratione iuris accuratiùs perpensa procedere non posse arbitramur. Sic enim eueniet, vt lectori in aliquibus profuturi simus, in aliis vero quærendi alibi, & inueniendi necessitate eum excutiamus. **[sect. 20]**
Primò igitur videndum est; quòd in hac materia quotidie dubitari contingit. Qualiter de iure communi & regio, parentes secundò nubentes, filiis succedant ab intestato, atque ex testamento, & quæ teneantur reseruare filiis prioris matrimonij ex his, quæ habuerunt ab eisdem ab intestato, vel ex donatione, vel ex testamento; & qualiter distingui debeat inter bona, quæ filij habuerunt à patre, vel à matre, vel ab ascendentibus, vel aliunde quæsiuerunt; quam quæstionem tractarunt, & plenè resoluunt Guillelmus Benedict. *in cap. Rainuntius, de test. verbo, & vxorem nomine Adelasiam 5. num. 80. &***[13]** *81. vsque ad num. 92.* Boërius *decis. 185. num. 5. & 6. & num. 17. & seqq. & decis. 190. & 192.* Palatios Rubios in *l. 15. Tauri, num. 9.* Tellus Ferdinandez omnino videndus in *l. 6. Tauri, num. 17. 18. & seqq.* Ioannes de

Matienço in *l. 3. tit. 1. lib. 5. nouæ recopil. glos. 2. num. 15. & 41. & 42.* Petrus Gregorius in *syntagmate iuris 2. part. lib. 9. cap. 26. num. 46. & 47.* Ioannes Cephalus *in cons. 288. num. 6. lib. 2.* Bursatus *in cons. 12. num. 2. lib. 1.* & in hac quaestione, tria iura magistraliter distinxit Bartol. **[sect. 21]** *in cons. 54. in fin. lib. 1.* & sequutus est illum Menochius, *in cons. 237. num. 11. lib. 3.* & cùm exeant liberi diuersa **[sect. 22]** rum nuptiarum, qui diuersas matres, aut patres diuersos habuerunt, qualiter inter se succedant tradit Grassus & *successio ab intestato, quæst. 17. num. 1. 2. & 3.*

Secundò quæritur, si mater, vel pater, antequam tran **[sect. 23]** siret ad secundas nuptias, alienauerit aliqua bona, habita ex priori matrimonio titulo lucratiuo, vel ex successione alicuius filij ex substantia coniugis præmortui, & postea secundò nupserit, vtrùm filij prædicta bona, quæ reseruari debebant ex decisione dictorum iurium, possint á possessoribus vendicare: de qua quæstione, quæ frequenter occurrere potest. vide Antonium Gomez in *l. 15. Tauri, num. 5. versic. finali.* & iunge illi, quæ in simili adnotarunt Ruinus *in cons. 58. col. 2. lib. 5.* Boërius *decis. 191. 1. part. decis. Perusin. 13. num. 18. vers.* Quintó & aliter respondetur.

Tertiò quæritur, vtrùm donata vxori contemplatione **[sect. 24]** mariti, & è contra, reseruari debeant quoad proprietatem filiis prioris matrimonij, si secundae contrahantur nuptiæ? Quam quæstionem (alios plures, qui ab eisdem præcitantur, consulto prætermitto) tractant plene Palacios Rubios *num. 12.* Castillo *versic. veruntamen nota.* Antonius Gomez *num. 7. in l. 15. Tauri,* Guillelmus Benedictus *in cap. Rainuntius de testam.* verbo *qui cum alia matrimonium contrahens, num. 198. versic. quod sane intelligatis.* Menochius *in cons. 155. num. 30. lib. 2.* Michael Grassus *dict. §. successio ab intestat. quæst. 17. num. 2.* Vincentius de Franchis *decis. 18. num. 7. 1. part.* & his non relatis, Alphonsus de Azeuedo in *l. 4. tit. 1. num. 42. lib. 5. nouæ recopilationis.*

Quartò quæritur, vtrum mulier transiens ad secunda **[sect. 25]** vota amittat lucrum à lege, seu consuetudine coniugi delatum, & an illud reseruari debeat filiis prioris matrimonij? Quod post alios ibi relatos abunde resoluunt Boërius *decis. 185. num. 7.* Antonius Gabriel *de secundis nuptiis, concl. 1. num. 15.* Guillelmus Benedictus *dicto* verbo *qui cum alia matrimonium contrahens, num. 205.* & verbo *& vxorem nomine Adelasiam 5. num. 87.* eleganter & subtiliter Arias Pinellus in *l. vlt. num. 1. & seqq. C. de bonis maternis.* Bursatus *in cons. 12. num. 6. lib. 1.* Ioannes Gutierrez *pract. lib. 2. quæst. 95. n. 12. & 14. & quæst. 123. num. 2.* Matienço in *l. 6. tit. 9. lib. 5. glos. 2. num. 1. in fine, & num. 3.* Grassus *dict. §. successio ab intestato. quæst. 17. num. 5.* Petrus de Barbosa, in *l. si ab hostibus. § finali, n. 71. in fine, & num. 72. fol. 139. ff. soluto matrimonio.*

Quintò quæritur, vtrùm filij prioris matrimonij ha **[sect. 26]** beant partem in lucris habitis ex secundo matrimonio per patrem, aut matrem, quæ secundo nupsit? Quæ quidem necessaria est, & frequens quæstio, & omnes huius regni Authores intactam eam relinquunt: solus Alphonsus de Azeuedo tangit in *l. 9. tit. 9. lib. 5. nouæ collectionis regiæ, num. 5.* & nihil resoluit, sed remittit se ad Boërium, *decis. 203. num. 2.* vltra quem est videndus Michaël Grassus *dict. §. successio ab intestato. quæst. 17. n. 3. vers. in lucris vero habitis:* vbi communem resolutionem tradit.

Sextò quæritur, vtrùm mulier, quæ filio suo impu **[sect. 27]** beri pupillariter fuit substituta per maritum, secundò nubendo teneatur reseruare filiis prioris matrimonij bona, quæ habuit ex substitutione; filio pupillo prædefuncto, & sic casu substitutione pupillaris eueniente? In qua quæstione contrarij extant Baldus, *in cons. 42. & in cons. 216. lib. 3.* & Aretinus *in cons. 40.* vnde pro perfecta declaratione est videndus Emmanuël Costa, in *cap. si pater, de testamentis in 6. 3. part.* verbo. *Censendum.* vbi eruditè loquitur, & nonnullos casus distinguit: **[sect. 28]** Et

an ipsa mater, quæ fecundò nupsit, possit filiis suis exemplariter substiuere? tradit Angulo, *ad leges meliorationum. l. 3. tit. 5. lib. 5. glos. 7. num. 6.*
Septimò quæritur, vtrùm mulier transiens ad secun **[sect. 29]** das nuptias, teneatur reseruare arrhas filiis prioris matrimonij, à quo processerunt: & in illis, vel in bonis, quæ reseruari debent prædictis filiis prioris matrimonij, an ipsa, vel maritus superstes possit aliquem ex illis meliorare, vel absque regia facultate maioratum instituere? de quibus omnibus post Rodericum Suarez, Tellum Fernandez, Couarruuiam & alios, sunt videndi Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis. lib. 2 cap. 10. num. 59 & seqq.* Mieres *de maioratu. part. 1. quæst. 54.* Ioannes de Matienço. *in l. 3. tit. 1. glos. 2. num. 42.* Alphonsus de Azeuedo *in l. 4. eiusd. titul. & lib. num. 4. vsque ad num. 9.* Menochius, *in cons. 161. num. 8. lib. 2.* Aluarus Valascus. *consultat. 16. per totam.* Ioannes Gutierrez. *practicarum lib. 2 quæst. 18. & lib. 3. quæst. 43. num. 24. & 25.* Angulo *ad. leges meliorationum. l. 2. tit. 5. glos. 1. num. 11.*
Octauò quæritur, vtrùm mulier transiens ad secun **[sect. 30]** das nuptias, possit relinquere plus filiis secundi matrimonij, quàm primi? In qua quæst. Scriptores nostri contrarij nimis existunt; nam partem affirmatiuam quòd possit, tenuerunt Baldus in *l. 1. quæst. 2. C. de inofficiosis dotibus,* & *in cons. 22. lib. 4.* Decius *in cons. 246. num. 3. & in cons. 557.* Aimon. Craueta, *in cons. 40. & cons. 193. num. 10.* Tiberius Decianus, *resp. 35. num. 24. lib. 1.* Guillelmus Benedictus, in *cap. Rainuntius, de testamentis.* verbo. *qui cum alia matrimonium contrahens. num. 80.* Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto. n. 85.* Sed negatiuam, quòd non possit, tenent idem Baldus sibi contrarius, *in cons. 161. lib. 1.* Bertrandus, *l. hac edictali, num. 44. C. de secundis nuptiis.* Boërius, *decis. 201.* Antonius Gabriel, *tit. de secundis nuptiis, conclus. 4. num. 44.* Hyppolitus Riminaldus. *in cons. 241. num. 38 lib. 2.* Sed pro vera resolutione, & vtriusque partis ratione, vide omninò Antonium Thesaurum. *decis. Pedemont. 170. per totam,* vbi istam quæstionem plenius, ac elegantius inuenies tractatam & resolutam, & multis modis declaratam & limitatam: idcircò in ea amplius insistere necesse non est.
Nonò quæritur, vtrùm mulier transiens ad secundas **[sect. 31]** nuptias, amittat proprietatem donationis remuneratoriæ à marito sibi factæ, teneatùrque reseruare illam filiis prioris matrimonij? In qua non teneri; post alios multos respondent Palatios Rubios *in repetit. rub. de donat, inter. § 50. num. 35. vers. pro complemento. & in l. 14. Tauri, num. 8.* & Didacus del Castillo. *ibi. num. 2.* Couarru. *in 4. 2. p. c. 3. §. 3. n. 3.* Antonius Gabriel, *de secundis nuptiis, conclus. 2. num. 39.* Baëça. *de non meliorandis dotis ratione filiabus. c. 17. n. 5. fol. 119.* Menoch. *in cons. 155. à n. 6. lib. 2.* Alphonsus de Azeuedo. in *l. 4. tit. 1. num. 23. lib. 5. nouæ recopilat.* Et ratio est, quia dispositio *dict. l. fœminæ*, lo **[sect. 32]** cum sibi vindicare non potest, quando res peruenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroso, v.g. emptionis, permutationis, vel alio simili titulo: vt docuit Baldus. in *l. fœminæ, 2. lect.* & in *authent. in donat, in fine. C. de secundis nuptiis.* & sequuntur Romanus, in *cons. 219.* Bertrand. *in cons. 212. vol. 2.* & alios referens Antonius Gabriel, *vbi supra. num. 40.* eruditè Menoch. *dict. cons. 155. à num. 6. vsque ad num. 11.* At donatio remune **[sect. 33]** ratoria titulum onerosum continere videtur, vt post Tiraquellum, & alios fundat Menochius *vbi suprà, num. 8.* Baëça. *de non meliorandis, cap. 17. num. 15.* Tho **[sect. 34]** mas Grammaticus, *cons. ciuili 153.* vbi probat, quòd mulier transiens ad secundas nuptias; non amittit legatum in remunerationem seruitiorum, à marito sibi relictam; & sic non tenetur reseruare proprietatem eius, filiis prioris matrimonij: Antonius Gabriel, *dict. num. 40.* Simon de Prætis videndus omninò *de interpretatione vlt. voluntatum. lib. 4. dubit. 10. num. 12. fol. 350.* Aliàs tamen si maritus relinquat aliquid vxori in testa **[sect. 35]** -**[14]**mento, vel è contra vxor marito, vtrùm teneatur reseruare illud filiis prioris matrimonij, si ad secundas conuolauerit nuptias? Optime &

breuiter tractat, & resoluit de iure communi, & regio, Ioannes Gutierrez. *practicarum lib. 2. quæst. 95. num. 4. per totum*, cui iunge Ioannem de Matienço. *in l. 3. tit. 1. glos. 2. num. 15. lib. 5. nouæ recopilat.* Et similiter, vtrùm pater habens filios **[sect. 36]** ex primo matrimonio, possit secundæ vxori ex causa remunerationis, vltra Quintum donare? Disputat nouissimè Cæuallos *practicarum quæstionum; siue communium contra communes. quæst. 273. per totam. fol. 376. & 377.* vbi latè agit, & dicit: hanc quæstionem sæpè & sæpissimè contingere de facto; & pluries de ea fuisse interrogatum: & tandem non posse patrem, vltra Quintum donare, etiam si ipse valde senex esset, & mulier, cum qua contrahebat nobilis, vel pulcherrima vxor. Decimò quæritur, vtrùm mulier transiens ad secun **[sect. 37]** das nuptias, teneatur reseruare filiis prioris matrimonij simul cum proprietate fructus, qui ex paterna substantia prouenerunt; & sic an hi fructus dicantur etiam paterna successio, vt putà cùm mater, quæ secundò nupsit: mortuo filio, aliis fratribus superstitibus, successit illi in vsufructu tantùm eorum bonorum, quæ ex paterna substantia prouenerunt; quamuis in aliis bonis, aliunde quæsitis pleno iure succedat? vti ex communi scriptum relinquunt in hac materia Viuius *communium opinionum, lib. 1.* verb. *mulier ad secundas. num. 10.* Ripa. *in dict. l. fœminæ. num. 52.* & cum aliis adnotarunt Franciscus Bursatus. *in cons. 2. num. 2. lib. 1.* Vincentius de Franchis. *decis. 8. in princ. 1. part.* Michaël Grassus, *receptarum sententiarum. §. successio ab intestato. quæst. 17. num. 4. & quæst. 25. eod. num.* Ponamus ergo, quòd remanserunt filij sub tutela probi & diligentis viri, vel eiusdem matris, quæ etiam diligens fuit, atque ex fructibus paternæ substantiæ fecit multas emptiones annuorum introituum, censuum, & aliarum rerum; mortuus deinde fuit vnus ex filiis, & mater, quæ secundò nupsit, venit ad successionem filij mortui, de iure communi cum filiis eisdemque fratribus superstitibus (vt inquit Vincentius de Franchis) sed de iure huius Regni ipsa sola sine aliis filiis. ex *l. 7. Tauri.* quæ hodie est *l. 4. tit. 8. lib. 5. nouæ recopilat.* Dubitatur tunc, an mater in prædictis rebus emptis ex fructibus pateræ substantiæ succedat tantum in vsufructu, quemadmodum in obuentis filio principaliter ex paterna substantia, sic vt proprietatem etiam eorum reseruare teneatur filiis prioris matrimonij: an verò in vsufructu, & proprietate simul pleno iure succedat, nec ad reseruationem proprietatis adstringi debeat? Quam quæstionem in terminis disputae ad vtramque partem Vincentius de Franchis, *decis. 8. à princ. 1. part.* tandem *num. 10.* (& merito quidem stricta iuris ratione rectè considerata) dicit, quòd Regium consilium Neapolitanum in fauorem matris iudicauit: vt ibi latiùs videri poterit.

Vndecimò quæritur, & ista est necessaria, & vtilis **[sect. 38]** quæstio, quæ frequenter euenire potest, & per omnes omissa; si pater, qui secundas contraxerat nuptias filio successerit, & mortuus sit ante perceptos fructus bonorum prædicti filij demortui, quorum proprietatem tenebatur restituere, sine reseruare aliis filiis prioris matrimonij: vtrùm fructus, qui nondum percepti erant, pertinere debeant ad filios tantùm prioris matrimonij, quibus proprietas reseruari debuit, an etiam ad alios, hæredes patris, hoc est, filios, vel descendentes alterius matrimonij? In quo dubio fructus nondum perceptos pertinere tantùm ad filios prioris matrimonij, quibus earum rerum ex quibus fructus percipiuntur, proprietas reseruari debuit; nec habere partem alios filios, siue hæredes patris, consuluit Guido Papæ. *in cons. 170. 3. part.* & sequutus est illum Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ. rubrica 6. §. 7. in fine. fol. mihi. 224.* vbi dicit hæc verba. *Ex quo dixi in casu emergenti, quod secunda vxor, aut filij secundæ vxoris mortuo patre eorum non poterant aliquid querelare in arreragiis redituum prouenientium ex bonis maternis filiorum primi matrimonij nondum perceptis, & leuatis, aut solutis tempore mortis eorum patris.* Idem etiam tenet *Auendañus resp. 5. n. 5. vers. ex ista conclusione infero.* Idque verissimum mihi videtur, & comprobari potest ex sequentibus. Primò, quia tritum,

& omnibus compertum dogma est, fructus pendentes partem rei esse, *l. fructus pendentes. ff. de rei* **[sect. 39]** *vendicatione l. vltima §. fructus ff. quæ in fraudem creditorum.* cum infinitis congestis de hac regula per Tiraquellum, *de retractu lignagier. §. 1. glos. 7. num. 37. & seqq. & de retractu conuentionali. §. 5. glos. 4.* Couarruuias *variarum. lib. 1. cap. 15. & cap. 3. num. 1. & 2. eodem lib.* Antonium Gomez. *tom. 2. resol. cap. 2. num. 11.* Molinam *de Hispanorum primogeniis lib. 3. cap. 11.* Mieres *de Maioratu. 4. part. quæst. 24.* D. Franciscum Sarmientum qui omnino videndus est, *Selectarum. lib. 6. cap. 15. per totum.* Iosephum Ludouicum *decis. Perusina. 79. & 83. part. 2.* Antonium Thesaurum *decis. Pedemontana 55. per totam.* Barbosam, *in l. diuortio. 2. part. num. 81. & seqq. fol. 972. ff. soluto matrimonio.* Ex quibus apparet euidenter, & quamplurimis comprobatur, de his fructibus pen **[sect. 40]** dentibus idem dicendum, aut indicandum esse, quod de ipsa proprietate rei; & consequenter, quod pertinent tantum ad filios prioris matrimonij, quibus proprietas reseruari debuit: ex dictis etiam per Tiraquellum, *vbi suprà, num. 37.* Secundo comprobatur ex eo, quod certum est, & sæpissimè in hac materia repetitum, parentes transeuntes ad secundas nuptias, frui duntaxat vsufructu bonorum prouenientium ex substantia coniugis præmortui, proprietatem vero filiis reseruandam esse illæsam; vnde necessarium est dicere, vt mortuis ipsis parentibus, fructus, qui eo tempore pendentes remanserint, ad eos dumtaxat pertineant, ad quos proprietas pertinebat, non ad alios patris hæredes: per textum, *in l. defuncta. ff. de vsufruct.* & in *l. si vsufructuarius messem. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. § is vero. Institut. de rerum diuisione. l. 3. tit. 8. part. 5.* & suo loco plenius probauimus.

Duodecimò quæritur, mulier transiens ad secundas **[sect. 41]** nuptias, quantum possit dare in dotem marito; & maritus secundò nubens, vxori? Quod aperire necessarium erit propter ea, quæ infra dicentur: & dubitationem diluit textus in *l. hac edictali. C. de secundis nuptiis.* Vbi deciditur, quòd coniux non potest quocunque titulo in secundum coniugem transferre plus, quàm reliquerit vni ex filiis prioris matrimonij, cui minus reliquerit: & quod vltra dederit non valet. Et illa decisio procedit tam in fœminis, quàm in masculis. Petrus de Ancharano, *in cap. super. de secundis nuptiis*, Antonius Gabriel, referens plures, *communium conclus. tit. de secundis nuptiis. conclus. 4. num. 3.* vbi de hac quæstione latiùs tractat. Guillelmus Benedictus *in cap. Rainuntius, de testam.* Verb. *qui cum alia matrimonium contrahens. n. 80.* Petrus Pechius. *tractat. De testam. coniugum, lib. 2. cap. 10.* Ioannes de Matienço. *in l. 3. tit. 1. glos. 2. num. 6. lib. 5. nouæ recopilat.* Hyppolitus Riminaldus, latè agens de materia text. *dict. l. hac edictali. in consil. 406. per totum. lib. 4.* Ioannes Franciscus de Ponte. *in consil. 35. per totum lib. 1.* Id tamen intelligendum est, cum mulier, quæ secundò nupsit, liberos habeat, & pactum apponat vt vir lucretur dotem: quòd si tale pactum non apposuerit, liberè potest omnia bona in dotem dare, & valebit constitutio, siue datio dotis omnium bonorum in vita mulieris, nec reuocabitur per dispositionem dictæ *legis hac edictali*: nec filiis prioris matrimonij competet aliquod remedium ante mortem matris; illâ tamen mortuâ, incipiet competere remedium, & prouisio legis illius. Vt docent glossa *ibi.* Verbo. *diuidi.* Baldus, & Bartolus *in secunda lectura. in princ.* idem Bald. *in l. ea lege. C. de condictione ex lege.* Angelus, *in §. Optime. in authent. de nuptiis.* Bertrand. *in dict. l. hac edictali. num. 28.* Craueta, *in cons. 142.* & multis relatis Antonius Gabriel, *de secundis nuptiis. conclu. 4. num. 52. 53. & 54.* Baëça *de non meliorandis dotis ratione filiabus. cap. 10.* **[15]** *num. 62. fol. 69. & cap. 16. num. 39. & 40.* & vide Riminaldum, & Ioannem Franciscum de Ponte *vbi suprà.*

Decimotertiò quæritur, si maritus dotet filiam, quam **[sect. 42]** habuit ex prima vxore, de lucris, aut bonis acquisitis constante secundo matrimonio; qualiter succurrendum sit secundæ vxori? Et vera resolutio sit, quòd talis constitutio dotis non valebit quoad partem

vxoris, quasi data de bonis alienis; & sic dimidia pars dotis, secundæ vxori debebitur, vel habebunt ipsa, aut hæredes eius tantundem de bonis superlucratis, & sic tenebitur pater in suam partem, torum illud imputare, quod in dotem dedit, ita vt dos non defraudetur, nec secundæ vxori præiudicium fiat. Sic resoluunt, & plenius confirmant Palacios Rubios, *in repetit. rubr. de donati. inter. §. 62. num. vlt. & §. 66. num. 18.* Antonius Gomez. *in l. 50. Tauri n. 25.* Ioannes de Matienço. *in l. 3. tit. 9. glos. 7. num. 7. lib. 5. nouæ recopilat.* Alphonsus de Azeuedo *in l. 9. eiusd. tit. & lib. num. 22.* Ioannes Gutierrez. *practicarum lib. 2. quæst. 127. num. 4.* Eruditè, & plenè Barbosa. *4. part. leg. primæ. ff. soluto matrimonio num. 39. fol. 385.* Idemque dicendum **[sect. 43]** est, si maritus, qui secundò nupsit, alat filios prioris matrimonij, ex bonis superlucratis constante secundo matrimonio: possunt enim mulier, ac hæredes eius repetere dimidiam partem talium alimentorum, quia liberi prioris matrimonij sunt alendi ex bonis mariti, non ex bonis secundę vxoris, nec onus alimentandi imputari debet in societate particulari, quæ est inter virum, & vxorem, vt post Baldum, Socinum, & Bertrandum, recte adnotauit Burgos de Pace. *ciuilium. q. 8. n. 18.* cui iunge Petrum Surdum, *tract. de alim. tit. 4. quæst. 12. fol. mihi 149.* vbi plenè **[sect. 44]** disputat, vtrum filiis prioris matrimonij præstari debeant alimenta ex dote matris, quæ: contraxit secundas nuptias. Vide etiam Ayoram, *de partit. 3. part. quæst. 12. & 13.* Vbi dicit nonnulla ad propositum; & plenè agit, si filia prioris matrimonij dotata fuerit à patre, qui secundò nupsit, qualiter debeat dotem conferre; cum **[sect. 45]** aliis in idem necessariis, & quæ frequenter occurrunt in praxi. Similiter an datum, seu promissum nomine **[sect. 46]** arrharum, à marito secundò nubente, existentibus filiis prioris matrimonij; imputari debeat in Quintum bonorum, vel tanquam æs alienum deducendum sit **[sect. 47]** de corpore hæreditatis, tractat optime Hispanus noster Ioannes Gurierrez, vir quidem, & eruditus multùm, & virtute summa condecoratus, *practicarum lib. 3. quæst. 43.* vbi affirmat de hac quæstione sæpe se interrogatum ita consuluisse.

Decimoquartò quæritur, si pater ex rebus, aut pe **[sect. 48]** cuniis filiorum prioris matrimonij maioratum instituerit in persona alicuius filij ex secundo matrimonio, quid fieri debeat. Et pro vera resolutione, est videndus post Gregorium Lopez, *ibi* relatum, Aluaradus *de coniecturata mente defuncti lib. 2. cap. 4. num. 21. fol. mihi 11.* cui iunge Petrum de Peralta. in *l. si quis, in princ. testam.* **[sect. 49]** *num. 219. ff. de leg. 3.* Vbi inter alia dixit vnum mirandum, videri patrem, qui existentibus filiis prioris matrimonij, meliorauit filium communem secundi matrimonij, propter deceptiones, & blanditias vxoris, potius quam ex mera voluntate fecisse, & quod hæc sit præsumptio iuris & de iure. Sed contra eum meritò insurgit Aluaradus, *dict. tract. de coniecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 3. num. 44. 45. & 46. fol. mihi 68.* passim enim contingit, tales meliorationes assidua potius importunitate, & blanditiis vxoris, quam ex voluntate fieri; non tamen ita generaliter ea præsumptio accipienda est, vt inde regulariter constituendum sit, omnes meliorationes ob prædictam rationem irritandas fore; cum frequenter etiam ex mera voluntate procedant. Id quod pendet ex resolutione eorum, quæ ad explicationem tituli, & legum, *ff. & C. si quis aliquem testari prohibuerit.* Tradunt Scribentes in mille locis, quæ infrà *lib. 2.* à me congerentur in vnum. Pro nunc tamen non erit prætermittendum, in dubio præsumendum non esse, blanditiis, aut calliditate mulieris, maritum ad meliorandum filium secundi matrimonij motum fuisse, sed sua potius voluntate talem filium meliorasse: nec etiam criminosum esse, iudicium postremum mariti in se prouocare mulierem, aut blanditiis mouere illum ad meliorandum: Vt vtrumque & iurium, & Authorum relatione comprobarunt Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 2. tit. 7. fol. 33.* Petrus Pechius, *de testam. coniug. lib. 1. cap. 3. fol. 12.*

Decimoquintò quæritur, vtrum parentes, qui secun **[sect. 50]** das contraxerunt nuptias, teneantur restituere filiis prioris matrimonij, statim quòd ipsi filij nupserint, vsumfructum, quem habent in bonis, quæ propter secundas nuptias reseruari debent, vt sic ad istum etiam casum, & ad hæc bona extendatur dispositio legis *48. Tauri*: an verò vsque ad mortem illo fruantur? Quam quæstionem mouet solus Alphonsus de Azeuedo *in l. 4. t. 1. num. 34. lib. 5. nouæ recopilat.* atque in ea nimis dubiè, & trepidanter procedit, cogitandum relinquit, nec certum quid ausus est affirmare. Ego autem securè dicendum existimo, patrem, seu matrem secundò nubentes, non teneri restituere huiusmodi vsumfructum etiam post desponsationes, & velationes filiorum, nec priuari illo quousque mortui sint. Id quod euidenter probari potest ex sequentibus. Primo, quia decisio legis *48. Tauri.* **[sect. 51]** quæ hodie est *l. 9. tit. 1. de los casamientos, l.b. 5. nouæ recopilat.* dumtaxat venit decidere id, quod in ea lege continetur, in vsufructu aduentitiorum, qui patri competit: nec eius intentio est aliquid statuere in vsufructu parentibus competenti in prædictis bonis, quæ propter transitum ad secundas nuptias reseruari debent, eò magis quòd ille vsusfructus finitur, sine cum proprietate (quæ est penes filios ex noua constitutione Imperatorum) consolidatur per matrimonium filiorum; licèt pater secundò non nupserit, ita quod causa immediata prædictæ consolidationis, est matrimonium filiorum. Nam per matrimonium ipsius parentis vsusfructus aduentitiorum non separatur ab eo: vt est text. *in l. vltim. C. de bonis maternis.* & ex communi adnotauit Ioannes Guttierez *practicar. lib. 2. quæst. 95. n. 12.* Hic verò vsusfructus incipit patri competere per transitum ad secundas nuptias, ita quòd causa immediata productionis eius, sit secundum matrimonium parentum; aliàs enim si ipsi secundo non nupsissent, non solum fruerentur vsufructu, sed integrè rebus omnibus, quamuis filij matrimonio se copulassent. Denique vsusfructus aduentitiorum conceditur patri per legem, in præmium, aut prærogatiuam patriæ potestatis, vt *cap. seq.* dicemus: alter verò vsusfructus, de quo tractamus, in pœnam datur secundo coniugi, propter secundas nuptias, propter quas ipse proprietate venit priuandus, & sic inter vnum & alterum vsumfructum, & decisionem dictæ legis Regiæ ad nostrum casum, est maxima differentia. Secundò probatur ex textu, (ad quem mirandum est non attendisse Azeuedium) *in dicta l. fœminæ. C. de secundis nuptiis.* decidit enim præsentem dubitationem, dum inquit: *Atque habeant potestatem possidendi tantum, atque fruendi in diem vitæ.* Et confirmatur *in l. 26. tit. 31. partita. 5.* ibi: *En saluo fincan a sus fijos del primer marido, e deuenlas cobrare auer despues de la muerte de su madre.* Tertiò dato, quòd prædictorum iurium decisio deficeret; ex eo probari posset, quòd cùm regulariter lucra nuptialia, siue ea, quæ ex successione filiorum proueniebant, acquirerentur parentibus, iure speciali, & in pœnam secundarum nuptiarum inducta fuit reseruatio proprietatis remanente solo vsufructu penes parentes. ex *dicta l. fœminæ.* cum aliis eiusdem tituli. vnde consequens est, in perpetuum debere remanere illum vsque ad mortem, nec regulari debere ad similitudinem alterius vsusfructus aduentitiorum. Quartò denique, & vltimò probatur. quia decisio *dict. l. 48. & leg. 47. Tauri.* correctoria est iuris communis, vt putà cùm de iure communi non liberaretur filius à patris potestate per matrimonium, nec deberet illi restitui vsusfructus, vt *cap. seq.* adnotauimus, cùm de vsufructu aduentitiorum tractamus: ergo dicta **[16]** dicta *l. 48. Tauri.* cùm sit dispositio noua, & correcto **[sect. 52]** ria, non debet extendi ad alios casus, nec ad alia bona, quàm ad ea, de quibus ibi nominatim sit mentio: *l. ius singulare. l. quod vera contra, ff. de leg. l. si vero. §. de viro. ff. soluto matrim.* vbi late notant Doctores. *cap. constitut.* vbi aduertit gloss. *de regul. lib. 6.* & plene agit Tiraquellus *in l. si vnquam.* Verbo, *libertis. C. de reuocandis donation. num. 23.* Mieres, *de maior. in initio 1. part. n. 11.* Barbosa, *in l. si constante. in princ. ff. soluto matrim. n. 101.* **[sect. 53]** *fol. 561.* & vbi lex ennumerat aliquem casum specisicè,

non licet illam ad alios casus extendere, sed illi censentur sub dispositione iuris communis remanere: vt post Baldum, & alios scribit Thomas Grammaticus *consil. cini li 76. num. 1.* quia legum correctio euitanda est, & lex quæ deuiat à iure communi, restringenda est, vt quan **[sect. 54]** to minus fieri possit, recedatur à iure communi: per textum *in cap cum dilectus.* vbi notant Doctores, de *consuetudine,* Corneus, *in cons. 1. col. 4. in fine libr. 2. & consilio 180. num. 3. lib. 3.* Craueta, latè comprobans, *de antiq. temp. in princ. num. 42. & in cons. 307. num. 4.* Menoch. *de recuper. posses. remedio. 9. num. 385. & n. 387.* **[sect. 55]** nec in dubio præsumi debet legem nouam corrigere velle legem antiquam: Cephalus, qui refert alios, *in cons. 343. num. 19. & in const. 431. num. 30. & 31. lib. 3.*

Decimosextò quæritur, vtrùm renuntiatio filiæ iu **[sect. 56]** rata iuxta formam *cap. quamuis pactum. de pactis. lib. 6.* extendatur ad illa bona, quæ acquiruntur, siue reseruantur filiis prioris matrimonij, in pœnam patris, vel matris, transeuntis ad secundas nuptias? De qua quæstione sunt videndi Oldradus, *in cons. 294.* incipit, *Vltra dict.* Guido *Papæ, quæst. 228.* Decius, *in cons. 205. num. 2.* Roland. *in cons. 95. num. 36. & num. 40. & 41.* Guillemus Benedict. *in cap. Rainuntius, de testament.* verb. *duas habens filias. n. 288.* Couarru. *in cap quamuis pactum, de pactis, in 6. 3. part. §. 3. num. 1.* Ioannes Cephalus, *in cons. 288. num. 25. lib. 2.* Franciscus Bursatus, *in cons. 12. num. 13. lib. 1.* Ioannes Guttierrez, *practicar. lib. 3. quæst. 80. num. 4.* Ioachimus Minsingerus, qui post Paulum Castrensem, & Decium, communem sententiam vtiliter declarat, *singularium obseruation. cent. 5. obseru. 24. num. 3.* Andreas Gaill, *pract. obseru. lib. 2. obseru. 98. num. 10.* vbi *num. 9.* post Salicetum, Decium, Parisium, & alios tractat, an, & quando filia statuto **[sect. 57]** exclusa odio secundarum nuptiarum succedat.

Decimoseptimò quæritur, vtrùm filia prioris matri **[sect. 58]** monij, acceptando legatum factum à parente, cum onere plus non petendi, petere possit lucrum, quod à lege sibi reseruatum est, ex decisione dictæ legis *fæminæ*: an verò per dictam acceptationem præiudicet sibi in illo? In qua quæstione Bertrandus, *in l. hac edictali. vers. si vero plus. num. 6. C. de secundis nuptiis.* post Baldum *ibi* relatum affirmat, posse nihilominus filiam petere lucrum, quod sibi à lege reseruatum est per transitum parentis ad secunda vota: & sequutus est illos, & latius comprobat Petrus Surdus, *in cons. 45. numer. 54. lib. 1.* Vbi declarat hoc esse verum, quamuis pater adiecerit, quod si plus petat priuat filiam relicto. Et reddit rationem, quòd vbi onus à iure rejicitur, perinde est, ac si legatum esset simplex, & factum sine onere: quod est singulare, & extraordinarium in hac materia, potèstque ex eo inferri ad filium melioratum in Tertio bonorum parentis, iuxta dispositionem legum huius regni cum tali onere, & explicari iuxta ea, quæ prædicti adducunt.

Decimooctauò quæritur, vtrùm mulier transiens ad **[sect. 59]** secundas nuptias, teneatur reseruare filiis prioris matrimonij quartam partem, quam habuit ex bonis mariti diuitis prædefuncti, quia pauper erat; iuxta decisionem textus *in authent. præterea. C. vnde vir, & vxor.* Quam quæstionem mouet, & resoluit in terminis Hyppolitus Riminaldus, *in cons. 542. n. 18. & 19. lib. 1.*

Decimononò quæritur, si silius postquam successit **[sect. 60]** patri suo, instituta matre in legitima, reliquerit in testamento tertiam partem bonorum suorum alicui fratri, & postea frater iste ab intestato decedat, & mater illi succedat, vtrùm illam tertiam partem, in qua frater, primo defuncto fratri successit, teneatur mater, quæ secundò nupsit, aliis fratribus prædictorum, tanquam ex paterna substantia prouenientem reseruare? Et in hac quæstione, quæ revera difficilis est, ego in ea opinione sum, vt existimem quòd mater ad huiusmodi reseruationem non teneatur: id quod ex sequentibus non obscurè comprob ari potest. Et in primis ex eo, quòd cùm hæc tertia pars, non prouenerit ex substantia patris, sed ex patrimonio

fratris dimanauerit, reseruari non debet, tametsi mater ad secundas conuolauerit nuptias. Ex dictis *sup. num. 37.* & his, quæ scribunt Ripa, *in l. fœmin. num. 52. C. de secundis nuptiis.* Grassus, §. *success. ab intestato. quæst 25. num. 4.* Vincentius de Franchis, *decis. 18. in princ. 1. part.* Quod autem ex paterna substantia non videatur prouenire, suadet na **[sect. 61]** tura dictionis, *ex,* quæ causam proximam, & immediatam denotat. *l. 1.* vbi aduertit Baldus, C. *si seruus extero. l. eo tempore. ff. de pecul. l. 1. §. ex incend. & ibi* adnotauit Bartol. *num. 1. ff. de incendio, ruina, naufragio.* Baldus, in *l. ex hoc iure. col. 6. & ibi* Iason, *in princ. ff. de iust. & iure*: idem Iason per illum textum. *l. non dubium num. 23. C. de leg.* Corneus, *in cons. 286. col. 1. vers. & insuper & col. 2. in princ. vol. 1.* Petrus de Peralta, *in l. si cui certam. num. 3. in fin. & in l. hæredem, num. 10. ff. de leg. 2.* Thomas Doccius, *in cons. 52. num. 5.* Ioannes de Montesperello, *in cons. 152. num. 2.* Antonius Galeatius Maluassia, *in cons. 100. n. 29. & 36. Cephalus, in cons. 379. n. 33. lib. 3.*Menoch. *in cons. 152. n. 42. lib. 2.* at in *authent. ex te* **[sect. 62]** *stamento C. de secund nuptiis. & in §. hinc nos. in authent. de nuptiis.* statutum est, vt mater succedendo ab incestato filiis, solum ea bona reneatur reseruare aliis filiis prioris matrimonij, quæ ipsi ex paterna substantia habuerunt; ergo consequens est, quod cùm prædictus filius, tertiam illam partem à fratre potius, atque ex testamento illius, quàm à patre, vel ex dispositione eiusdem acquisierit; non tam ex paterna substantia, quàm ex fraterna dicatur prouenire: & inde fit quòd mater non teneatur reseruare illam ex superiori ratione.
Secundò probatur ex eo, quòd filius renuntians e **[sect. 63]** tiam cum iuramento successioni patris, vel matris, non excluditur à successioni patris, nec censetur illi renunciasse: tametsi frater parentibus successerit, & illorum bona possideat: vti infinita antiquorum allegatione probantes, animaduertunt, & latiùs fundant Antonius Gomez. *in l. 22. Tauri. num. 13. per totum.* Couarruuias, *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. 3. part. §. 3. n. 2.* & Ioannes Gutierrez, *ibi.* verbo, *omnino seruari debet. num. 7. & 8. & pract. lib. 3. quæst. 80. num. 5.* Menchaca, *de succession. creat. lib. 3. §. 18. num. 176.* Mieres, *de maioratu. 4. part. quæst. 19. num. 12.* Grassus, *receptar. sentent. §. succes. ab intestato. quæst. 10. num. 16.* qui reddunt communi **[sect. 64]** ter eam rationem, quòd hæreditas postquam est adita, efficitur proprium patrimonium adeuntis, nec dicitur amplius hæreditas: per textum *in l. sed si plures, § silio impuberi, ff. de vulg. & pupill. substitut. l. eius qui in prouincia, §. finali. ff. si certum petatur. §. 1. Institut. de hæredum qualitate, & differentia.* per quæ iura, sic docuit glossa ordinaria *in l. 1. §. veteres* verb. *per vnum. vers. at post aditam. ff. de acquirenda possess.* quam sequuntur infiniti relati à superioribus: Menoch. *in cons. 124. num. 5. lib. 2. & cons. 50. num. 16. & cons. 77. num. 7. lib. 1.* Cephalus, *in cons. 493. num. 41. & 42. & cons. 489. num. 73. & 74. lib. 4.* Petrus de Peralta, *in l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de hæredib. instit. n. 110. fol. 235.* Grassus, §. *hæreditas, quæst. 2. num. 1.* Barbosa, videndus omnino de hac re, *4. part. rubr. ff. sol. matrim. num. 19. & 20. fol. 156.* vnde in specie proposita, postquam illa tertia pars confusa fuit cum patrimonio vnius fratris ex testamento, & dispositione alterius, iam definit esse ex bonis patris; & ad matrem, tanquam ex bonis filij mortui peruenit, ex supradictis, & his, quæ multum ad propositum scripserunt Menoch. *in cons. 160. num. 3. lib. 2.* Ioannes Ce-**[17]**phalus, *in consil. 145. num. 18. lib. 1.* ac per consequens reseruari non debet.
Tertiò probatur, quoniam leges, quæ propter tran **[sect. 65]** situm ad secundas nuptias, mulierem priuant proprietate eorum bonorum, quæ habuit à priori marito, vel à filiis ex paternis bonis: pœnales sunt, & odiosæ, ac per consequens strictam admittunt interpretationem, & restringi debent. Sic scripsit Ripa. *in dict. l. fœminæ. n. 34.* & Ioannes de Garronibus *in authent. ex testam. num. 29. C. de secundis nuptiis.* Romanus, *in consil. 405. n. 2.* Corneus, *in consil. 286. col. 2. in princ. lib. 1.* Ioannes CephaIus, *in consil. 288. num.*

9. lib. 2. Menochius, *in cons. 155. num. 7. lib. 2.* Vincentius de Franchis *decis. 8. num. 6. 1. p.* Cùm ergo prædictæ leges, loquantur solum in acquisitis, siue habitis à filiis ex paterna substantia, intelligi debent dumtaxat in illis, non autem in acquisitis, siue habitis ab aliquo fratre, siue ex successione illius.
Vltimò pro hac opinione venit ponderandus textus *in authent. de non eligend secundo nubent. mulier. in §. antenuptiali.* vbi per argumentum ab speciali donationis ante nuptias, constat, non teneri matrem succedentem in cæteris bonis, quæ filius habuit ab alio fratre, ad reseruandum ea aliis filiis, cum non ex paterna substantia, sed fraterna potius acquisita dicantur. Vnde in terminis nostris, licèt non ita fundent, istam opinionem tenuerunt Ioannes de Garronibus, *in dict. authent. ex testam. num. 25.* & post Imolam, & Florianum *ibi* relatos, Cor **[sect. 66]** neus *in consil. 286. colum. 2. lib. 1.* vbi dicit singularia verba, & quæ adeo expressa sunt, vt hoc loco inserere ea voluerim. *Et in simili consuluit Imola, quod si ex primo matrimonio remanserunt tres filij, qui successerunt patri, decessit vnus, successerunt & alij duo cum matre, vel sine non refert; decessit alter, cui successit pro dimidia eius mater, quæ prius, vel postea, ad secunda vota transiuerat, inuenit in hæreditate filij partem tertiam hæreditatis paternæ ex sua immediata successione; item inuenit partem alterius tertiæ partis bonorum paternorum, in qua successerat filius prædefunctus: mater ipsa secundis nuptiis inuoluta, non perdit proprietatem illius partis bonorum, olim partis, quam filius secundo loco mortuus quæsiuerat ex successione, quam fecerat filio prædefuncto, quia non dicitur prouenire ex paterna substantia.*
Nec huic resolutioni obstat *l. 15. Tauri.* quæ hodie est *l. 4. tit. 1. lib. 5. collect. regiæ.* Quatenus probatur ibi, teneri parentes secundò nubentes reseruare omnia, quæ ex successione à filiis habuerint: Quia respondendum est, quod prædictæ leges regiæ in nihilo alterarunt, seu mutarunt ius commune, solum enim determinant id, quod erat dubium, an pater transiens ad secundas nuptias, deberet reseruare filiis, quod ex successione alicuius acquisierat, sicut mater tenebatur; nihil tamen decreuerunt in contrarium iu is antea statuti. Provt expressè adnotauit Palacios Rubios, legis illius consultor. *ibid.* & in *l. 14. Tauri,* vnde cum attento iure communi concludenter satis probatum fuerit, non teneri matrem ad reseruationem prædictæ partis; idem etiam & de iure regio dicendum erit. Ex his apparet, in nostra quæstione errore manifesto lapsum fuisse Alphons. de Azeuedo, qui Cornei nulla facta mentione, nec contraria opinio **[sect. 67]** ne aliter comprobata, debere matrem in casu superiori reseruare prædictam partem aliis fratribus, siue filiis communibus illius matrimonij, affirmauit in *l. 4. tit. 1. num. 55. lib. 5. nouæ recopilat.* Fallitur namque apertè ex adhuc dictis, cùm prædicta pars ex paterna substantia non dicatur prouenire, effectaque fuerit iam proprium **[sect. 68]** patrimonium alterius filij. Potuisset tamen ipse quod silentio prætermittit, pro sua opinione ponderare singularem doctrinam Bald. *in authent. ex testamento, C. de secundis nuptiis.* Vbi docuit originem bonorum attendendam esse in hac materia, quoad obligationem incumbentem parentibus, reseruandi, vel non reseruandi illa; quæ si vera est, videretur alicui dicendum in casu nostro; ex paterna substantia, origine considerata, partem illam prouenisse; quamuis ex vno fratre, atque dispositione illius ad alterum, & postmodum ex illo ab intestato ad matrem peruenerit. Sed pro vera resolutione consti **[sect. 69]** tuendum erit, originem considerari mediatè, & immediatè: quamuis igitur in materia fauorabili largè intelligi possit, vt mediata, & immediata causa comprehendatur; in materia tamen pœnali & stricta, qualis est ista, sola immediata causa attendenda est: quod in materia, & terminis *dict. leg. fœminæ.* sic explicauit Vincentius de Franchis, *decis. 18. num. 8. & 9. 1. part.* Corneus, *dict. consil. 286. colum. 2. lib. 1.* & generaliter, quod causa immediata attendi debeat, tradit Oldradus, *in consil. 27.* Aimon. Craueta, *in consil. 43.* Cerbantes *in l. 16. Tauri. num. 13.*

Vigesimo loco quæritur si pater & mater in vita do **[sect. 70]** tauerint aliquam filiam communem, & hæc sine descendentibus mortua sit, mortua iam matre, & sic solus pater eidem successerit, qui ante, vel post successionem secundas contraxit nuptias, & in Tertio & Quinto bonorum suorum meliorauit vnum ex filiis prioris, siue secundi matrimonij, vtrùm Tertium, & Quintum deduci possit ex bonis habitis à filia; an verò ex reliquis bonis tantum parentis deducendum sit. In qua quæstione Alphonsus de Azeuedo *in l. 4. tit. 1. num. 57. lib. 5. nouæ recopilat.* In ea fuit opinione, vt securè crediderit, quòd cùm bona, quæ in dotem data fuerunt filiæ, essecta fuerint vnum patrimonium ipsius cum aliis bonis, neque possit pars à parte separari, cùm reseruetur proprietas illorum filiis prioris matrimonij, & vsusfructus consolidetur post mortem patris, quod non possit Tertium & Quintum ab illis separari, & consequenter ex reliquis bonis parentis deducenda erit melioratio. In quo etiam manifestè deceptus est Azeuedius; idque concludenti ratione ostendi potest, (vt alia consultò atque ex proposito prætermittam.) nam dimidia pars huiusmodi dotis, à principio, ex bonis, & substantia patris profecta fuit, vnde cùm pater postea succedit in illa, pleno iure, & absque aliqua obligatione reseruationis succedere debet. Enimverò pater succedens filio, id dumtaxat reseruare tenetur, si secundò nupserit, quod à filiis ex substantia coniugis præmortuæ acquisierit, per textum *in dict. l. fœminæ, & in auth. ex testam. C. de secundis nupt.* & sic declarant Ripa, *ibi. num. 52.* Gratus, in *consil. 35. num. 10. vol. 1.* Viuius *communium opinion. lib. 1.* verb. *mulier ad secundas nuptias, num. 10.* Bursatus *in consil. 12. num. 2. lib. 1.* Grassus §. *successio ab intest. q. 17. num. 4.* ergo solum partem dimidiam ex bonis vxoris profectam, tenebitur pater reseruare, non verò suam partem, ex qua etiam Tertium & Quintum deduci debet. Quòd si filius Tertium bonorum suorum alicui reliquerit, de portionibus fratrum prioris matrimonij, quæ illi filio reseruari debent, si pater ad secundas conuolauerit nuptias, vtrùm Tertium deduci debeat. Post **[sect. 71]** Tellum Fernandez, tractat in terminis, & dicit de facto fuisse semel controuersum Velasquez de Auendaño *in l. 6. Tauri, glos 10. num. 3.* qui latiùs videri poterit, cùm necesse fuerit.

Vigesimoprimò quæritur, vtrùm concessio, siue dis **[sect. 72]** positio taxatiuè concepta, in fauorem alicuius, & filiorum eius, intelligenda sit de filiis tantum existentibus ex primo matrimonio, vt vel concessio extinguatur filiis ex illo mattrimonio finitis, vel parer non possit in fauorem filiorum secundi matrimonij dispositione, vel concessione vti? De qua quæstione, & multis ad propositum valde necessariis, & quæ frequenter occurrere possunt, commendo lectori Menochium *consil. 40. per totum, lib. 1.* Petrum Surdum *cons. 72. per totum eod. lib. 1.* vbi latè & eruditè loquitur de prædictis: disputat etiam, An legatum factum alicui conditionaliter, comprehendat filios tam secundi quàm primi matrimonij? vt putà si testator legauerit alicui centum, si non habuerit, vel **[sect. 73]** non habendo filios; & si eos habuerit, ducenta; an testator videatur sentire de filiis ex ea vxore, quam tunc legatarius habebat in matrimonio, an etiam de filiis susceptis ex vxore, quam defuncta prima superinduxit? si **[sect. 74]** -**[18]**militer vtrùm legatum simpliciter factum filiis alicuius intelligendum sit, tam de filiis secundi, quàm primi matrimonij, vt *ibi* videri poterit: quibus iunge Borgninum caualcanum *de vsufructu mulieri relicto. à num. 195. vsque ad num. 198. fol. mihi 387.* vbi dicit nonnulla ad propositum præcedentium: disputat etiam, vtrùm vsusfructus legatum factum vxori simpliciter, debeatur secundæ vxori, vt putà si testator sub nomine appellatiuo, & non proprio, vxori reliquerit vsumfru **[sect. 75]** ctum omnium bonorum, & postmodùm aliam duxerit vxorem, & non mutato testamento decedat, & refert Baldi, & Alexandri, contrarietatem; demum suam sententiam interponit, verba legati diligenter attendenda esse, & considerandum, an magis primæ vxori, quam **[sect. 76]** secundæ: conueniant; in dubio

autem vbi de mente testatoris aliter non constiterit, an de prima tantum vxore, vel de secunda cogitauerit, secundæ etiam vxori legatum deberi. Contrarium tamen, imo in dubio tale legatum secundæ vxori non deberi, nisi aliam fuisse mentem testaoris aliunde constare possit, cum Baldo defendunt Couarruuias, Petrus Pechius, & alij (quos ipse Caual **[sect. 77]** canus non refert) Couarruuias inquam *in cap. requisisti de test. n. 3. vers. Quartò eadem.* & disputatione præhabita huic sententiæ subscripsit Petrus Pechius, *tr. de testam. coniugum lib. 1. c. 16. in fine.* videndus per totum *fol. 56.* & vltra eos, in hanc partem, & opinionem Baldi clare inclinat, & eruditè loquitur Paulus de Montepico, *in l. Titia cum testam. §. Titia cum nuberet. n. 109. vers. ego salua pace. ff. de leg. 2.* vbi distinguendo in superiori quæstione egregiè docuit, quòd si is testator tunc habebat vxorem, cùm testamentum fecit; de ea solum credatur intellexisse, & ad eam sermonem suum restrinxisse, cum fortè eius benemerita considerauerit, quæ benemerita vxoris futuræ, quam nondum duxerat, nec cognouerat considerare non potuit, nec ad illam affectionem aliquam habere, vt in simili casu considerauit Albanus, *cons. 85. num. 9.* & in nostro sequutus Picum, sic declarat Menochius *cons. 40. num. 13. & num. 37. vers. non etiam repugnat illa doctrina lib. 1.* In dubio ergo non censentur de secunda vxore cogitasse, quam nondum cognouerat; nisi verba testamenti talia sint, quòd secundæ: etiam vxori accommodari possint, vt infra latiùs in annotationibus ad finem libri dicetur.

Vigesimosecundò quæritur, vtrum mulier post mor **[sect. 78]** tem mariti luxuriosè, & parum pudicè viuens, incurrat pœnas secundò nubentis; quoad reseruationem proprietatis bonorum prouenientium ex substantia mariti, & alia similia Et Bartolus, *in l. his solis. in fine. C. de reuocandis donat,* per illum textum: docuit omnes pœnas impositas secundò nubentibus etiam locum habere in his, quæ: inhouestè viuunt. Panormitanus, *in cap. vxoratus, num. 2. de conuersione coniugatorum.* Brunus *in tract. statutorum. art. 7. n. 304.* & consequenter, quæ: superius dicta sunt à *num. 9.* de reseruatione proprietatis, quæ: fieri debet filiis prioris matrimonij per transitum ad secundas nuptias, circa materiam textus in *dict l. fœminæ.* etiam locum habent in muliere non transeunte ad secundas nuptias, sed aliàs luxuriosè viuente post mortem mariti. Quod etiam voluit Ioannes de Garronibus *in authent. ex testamento, n. 30. C. de secundis nuptiis.* & Alexan. in *apost. ad Bartolum in dict. l. fœminæ.* & sequuntur Ioach. Minsingerus, *cent. 5. obseruat. 24. num. 5.* Andreas Gaill. *praticarum obseruat. lib. 2. obseruat. 68. num. 15. 16. & 17. Similiter si pater, aut maritus dederit facultatem vxori meliorandi vnum ex filiis, quem voluerit, quod facere potest; & melioratio siue electio ab vxore facta omnino obseruanda est: Vt post Rodericum Suarez, & alios affirmant Couar.* **[sect. 79]** *in cap. cum tibi, de testam. n. 11. vers. secundò potest.* Aluaradus *de Coniecturata mente defuncti lib. 2. cap. 2. num. 38.* Ioannes Guttierrez *practicarum lib. 2. quæst. 42. num. 2.* idque verissimum est, ex his, quæ: scripserunt Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 4. num. 3. & multis* **[sect. 80]** *seqq.* Mieres *de Maioratu. 1. part. quæst. 48.* & post mortem viri vxor ipsa ad secundas transeat nuptias facultatem testandi à marito sibi concessam, siue ius exequendi testamentum, aut eligendi ad maioratum, aut meliorationem non amittit: Cifuentes *in l. 30. Tauri, num. 4.* Gregorius Lopez, *in 1. 2. tit. 10. part. 6. glos. penult. in fine.* Aluaradus, *dict. cap. 2. n. 40.* Ioannes Guttierrez **[sect. 81]** *canon. qq. lib. 2. cap. 12. n. 12.* Angulo *ad leg. meliorat. l. 3. glos. 7. num. 5.* si tamen post mortem mariti luxuriosè, & inhonestè viuat, facultatem testandi, siue ius eligendi amittit. Cifuentes *dict. num. 4.* Petrus de Peralta, *in l. cum quidam. num. 8. ff. de leg. 2.* Aluaradus *dict. cap. 2. n. 39.* Mieres *de Maioratu, 1. part. quæst. 48. num. 43. & 44.* Ioannes Guttierrez *num. 12. dict. cap. 12. canon. lib. 2.* Nec **[sect. 82]** nouum est in iure, multiesque post mortem mariti luxuriosè viuentem, variis multiesque

pœnis priuari, & iuribus iam acquisitis ob impudicitiam priuari, de quibus plenissima manu scribunt Palacios Rubios, *de donat. inter. in rub. §. 67. 68. & 83.* Couarruuias *in 4. 2. part. cap. 7.* §. 6. Auiles *in capitulis Prætorum, in proœmio glos. 1. à n. 36. cum multis seqq.* Antonius Gabriel *lib. 3. tit. de secundis nuptiis, conclus. 8.* Antonius Gomez *in l. 53. Tauri, num. 80.* & in *l. 80. num. 70.* Guillelmus Benedictus, *in cap. Rainuntius de testam* verbo *qui cum alia matrimonium contrahens, à num. 200.* Tellus Fernandez *in l. 6. Tauri à n. 21.* Costa. *in cap. si pater, de testam. in 6. à num. 32. cum multis. seqq* in verbo *legauit, 1.* p. Molina, *de primogeniis lib. 1. cap. 9. à num 48.* Mieres *de Maioratu. 1. part. quæst 48. à num. 40.* Pinellus, *in l. vlt. num. 9. & seqq. C. de bonis maternis.* Padilla, *in l. fideicommissum per totam legem. C. de fideicommissis.* Grassus *§. successio ab intestato, quæst. 26.* Matienço *in. l. 5. tit. glos 4. per totam lib. 5. & ibi.* Azeuedius, & in *l. 4. tit. 1. eod. lib. 5. à num. 11.* vsque *ad num. 20.* Sfortia Oddi, *cons. 85. per totum.* Barbosa, *1. part. leg. 2. ff. soluto matrimonio, num. 65. fol. 609.* Angulo *ad leg. meliorat. l. 2. tit. 5. glos. 1. num. 12. & glos. 7. num. 5.* Ioannes Guttierrez. *Canonicarum lib. 2. cap. 12. per totum.* Iacobus Cancerius, *variarum resol. cap. 9. de dote, & donatione propter nuptias, num. 69. & num 74. & seqq.* Petrus Surdus, *tract. de alim. tit. 7. quæst. 24. per totam.* & his non relatis, nouissimè Cæuallos, *practicarum quæstionum, siue communium contra communes, quæst. 708. volumine 2. fol. 349.*

Vigesimotertiò quæritur, vtrùm mulier contrahens secundas nuptias de consensu mariti prædefuncti, aut filiorum, excusetur à poena secundò nubentibus imposita, præsertim reseruationis proprietatis, quæ filiis prioris matrimonij fieri debet? Et pro clara absolutàque explicatione constituendum duxi primò, quòd mari **[sect. 83]** tus potest in testamento licentiam dare vxori impunè transeundi ad secundas nuptias, & efficere, atque disponere, ne illa secundò nubendo, incidat in pœnam secundarum nuptiarum. Vt de hoc est gloss. Iuncto text, *in vers. siue vir. in §. duo igitur in authent. de nuptiis,* & docuit Baldus, per illum textum, *in l. filium quem habentem, n. 4. C. familiæ erciscundæ.* vbi sequuntur Paulus, & Iason. *col. 6.* & Ioannes Corrasius, *num. 63.* Ioannes de Garronibus, *in l. 1. num 78. cum seqq. C. de secundis, nuptiis.* Ripa, *in l. fœminæ, num. 25. eod. tit.* Rolandus, referens alios plures, *cons. 81. num. 12. lib. 3.* & vltra eum Cremensis *singul. 74. Si maritus.* Socinus, *in regul. 331. Mulier quæ. in secunda fallentia.* Gualdensis, *de arte testandi. tit. 6. cautela. 18. num. 2.* Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 4. dubit. 10. num. 118. 119. & 120. fol. mihi 350. & in cons. num. 117. num. 31. & num 74. lib. 1.* Ioannes Cephalus, *cons. 59. num. 7. lib. 1.* Nec in hoc discrepat vllus, omnes verò vt indubitatum supponunt quorum faciam statim mentionem. Similiter filij **[sect. 84]** prædictam licentiam dare possunt expressè, sicut pater inter viuos, vel in vltima voluntate ex mille authoribus, qui congeruntur à superioribus, & per Menochium, *cons. 237. num. 16. & 19. lib. 3.* Bursatum, *cons. 12. num. 41. lib. 1.* Hyppolitum Riminaldum, *cons. 569. à num 102. lib. 5.* Pancirolum, *cons. 99. num. 3. & 5. lib. 1.* de quo **[sect. 85]** etiam nullus vnquam dubitauit. Hoc supposito, quòd **[19]** mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate expressa siue tacita mariti defuncti, vel è contrà, maritus; euitet pœnas secundarum nuptiarum, nec proprietatem reseruare teneatur, pleno potiùs iure succedat, & acquisita à coniuge præmortuo, siue à filiis ex substantia illius, quoad proprietatem & vsumfructum conseruet, tenent Baldus, *in l. 1. col. 3. vers. sed pone. C. de secundis nuptiis, & in l. 2. col. finali. in princ. C. de indicta viduitat. tollenda.* Decius *in rub. C. de secundis nuptiis, colum. penult. & in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitut. num. 35.* & per plures rationes defendunt Romanus *cons. 219. num. 2. & 5.* incipit, *Ex themate consultationis.* Decius *in cons. 620. num. 4.* Natta, *cons. 466. num. 2.* Cremensis, *singul. 75.* Cæpola, *cautela. 336.* Romanus, *singul. 251.* incipit, *Tu scis quod si mulier,* vbi

distinguit, vtrum vxor intra annum luctus, an verò postea nubat: vt primo casu non euitet pœnas iuris communis propter consensum mariti; altero verò impunita maneat. Quod tenet etiam, & huius distinctionis rationem reddit Guil lelmus Benedictus, *in cap. Rainuntius. de testam.* verbo, *qui cum alia matrimonium contrahens, num. 207. 208. & 209.* Andreas Gaill. *lib. 2. obseruat. 98. num 18.* Minsing. *singularium obseruationum cent. 5. obseruat. 24. num. 7.* Rolandus *cons. 95. num. 20. & 21. lib. 1. & cons. 83. num. 12. & 13. lib 3.* Corrasius *Miscellaneor. lib. 3. cap. 1. num. 12.* Simon de Prætis *lib. 4. dubit. 10. num. 118. fol. 35.* Grassus §. *successio ab intestato, quæst. 17. num. 6.* Bursatus *dict. cons. 12. num. 41. lib. 1.* Ioannes de Matienço *in l. 3. tit. 1. glos. 2. num. 43. lib. 5. nouæ recopilat.* qui omnes huius resolutionis eam rationem assignant, quòd mulier secun **[sect. 86]** dò nubendo, infert iniuriam priori marito, cuius anima nuptiis repetitis contristatur. §. *quæ vero nunc. vers. nos igitur, in authent. de nuptiis. & in §. sin autem tute* **[sect. 87]** *lam, ibidem.* vbi dicitur, mulierem nuptias repetentem, tria negligere; videlicet Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum; & propter hoc est imposita pœna mulieri secundò nubenti: quæ ratio cessat, quando de voluntate viri vel ècontra, maritus de voluntate vxoris, secundo loco se connubio coniungit, quia marito volenti & consentienti nulla fit iniuria, *l. cum donationis; , C. de transact. l. 1. §. vsque adeo ff. de iniur. c. scient. de reg. iur. li. 6.* Verum contra hanc communem & receptam omnium sententiam **[sect. 88]** constanter: insurgit, & subtiliter impugnat eam, Dominus Francisc. Sarmientus, *selectarum interpret. lib. 1. cap. 4. num. 3.* quo loco securè tradit, consensum mariti, vt mulier secundò nubat, non præiudicare filiis, nec excusare mulierem, nec mutare ius; & quamuis ipse **[sect. 89]** non referat illos, idem ante eum tentarunt etiam Bertrand. *in cons. 280. volum. 2.* & Ripa, *in l. fœminæ. quæst. 11. C. de secundis nuptiis,* quorum ad hoc meminit Ioachimus Minsingerus *singularium obseruat. cent. 5. obseru. 24. n. 7. in fin.* qui tamen à communi opinione recedendum **[sect. 90]** nò esse dicit. quod etiam ego libenter assererem, præsertim cùm videam, superiorem sententiam ita communem esse, vt mille authores eam sequuti sint, nec vllus in effectu firmiter (excepto Sarmiento) ab ea dissentiat: eo etiam, quòd dato, quòd verum esset præcipuum fundamentum, quo vtebatur contra communem Sar **[sect. 91]** mientus *dict. num. 3.* quod prædictum statutum non fuerit in poenam ob iniuriam; sed quia æquitati naturali, & rationi consonum est, vt bona laboribus prioris viri quæsita, non cedant in vtilitatem vitrici, vel eius filiorum, sed reseruentur aliis filiis alterius matrimonij: adhuc militat superior ratio, quæ pro communi adduci solet: quæ negari non potest ex dictis iuribus, & tex **[sect. 92]** tu *in §. prospeximus. in authent. de non eligend. secund. nubend. mulier.* & in *§. sed quod sancitum, & in §. venient. in authent. de nuptiis.* Et contraria procedit interim, dum in dubio sumus, nec aliter nobis constat de voluntate mariti prædefuncti; tunc enim iniquum esset, bona laboribus illius quæsita, in aliorum vtilitatem cedere: vbi verò maritus ipse aliter voluerit sic exprimendo verbis expressis, aut alia similia apponendo, ex quibus legitimè de voluntate ipsius constare possit, prædicta ratio contraria omninò cessat. Quis enim iniquum iudicabit voluntatem testatoris obseruari, siue mulierem nubentem de voluntate eiusdem, poenas prædictas euitare? aut quæ: iniquitas considerari poterit in hoc, quod bona prioris viri laboribus quæsita, pleno iure vxori reseruentur, vel ab illa in alios filios transeant, si totum hoc non præter, aut contra voluntatem acquirentis, sed ex voluntate potius illius contingit? Hoc plane iniquitas non est; maximè (ad quod nunquam aduertit D. Francis. Sarmientus *vbi sup.*) cùm alia via succursum sit filiis prioris matrimonij à iure ipso, quo manus & potestas secundò nubentis restricta est ex decisione *leg. hac edictali. C. de secundis nuptiis.* vbi scriptum, & statutum fuit, quòd coniux superstes non possit quocumque titulo, in secundum coniugem transferre plus, quàm reliquerit vni ex filiis

prioris matrimonij, cui minus reliquerit: quemadmodum cum Antonio Gabriele, Craueta, Benedicto, Riminaldo, Baëça, & aliis superiùs diximus: & legibus huius regni, donationibus propter nuptias, arrharum promissioni, & inter viuos, atque in vltima voluntate dispositioni certus modus disponendi & procedendi præfixus sit, quo filij suis legitimis defraudari minime possunt. Deinde similiter, cum non possit mulier, quæ: secundò nupsit, relinquere plus filiis secundi matrimonij quàm primi, vt cum vna communi, contra aliam communem infinitos referens defendit Antonius Thesaurus, *decis. Pedemontana. 170. num. 4. & tribus seqq. & num. 11.* vbi *& multis seqq.* argumentis, quæ: pro contraria parte expendi possunt, plenissime satisfacit, & plures ampliationes tradit à *num. 25.* Vel saltem de iure regio, certus ordo datus sit, & de iure etiam communi statutum fuerit, qualiter succedere debeant liberi diuersarum nuptiarum, qui diuersos patres, aut matres diuersas habuerunt, & quo ordine bona distingui debeant, vt omnibus ius suum remaneat illæsum: sicuti cum Grasso, §. *successio ab intestato, quæst. 17. à n. 1.* superiùs diximus & hactenus, de licentia mariti, siue vxoris defunctæ.
Quoad filios verò similiter constituendum est, quòd **[sect. 93]** mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonij, euitat pænas secundarum nuptiarum: nec est locus tunc decisioni textus in *dict. l. fœminæ.* cum similibus Quod probatur authoritate gl. *in §. 1. in verb. copulantur, in auth. de non elig. secund. nub. mulier,* quam sequuntur Angelus, & Bald. *ibi.* Idem Angelus, Roman. Nicolaus de Vbaldis, Barbatia, Cæpola, Ludouicus Bologninus, Mathesilanus, Iason, Præpositus, Decius, Socinus, Ioannes de Amicis, Ripa, Ioannes de Garronibus, Parisius, Corrasius, Socinus Iunior, Mandosius, Boërius, Gratus, & Alexander de Næuo: quos ita tenendo congesserunt in vnum Menoch. *cons. 155. num. 13. lib. 2.* Bursatus *cons. 12. num. 41. & 42. lib. 1.* & vltra eos, Rolandus *cons. 95. num. 16. lib. 1. & cons. 81. à num. 10. lib. 3.* Guilielmus Benedictus, *in cap. Rainuntius, de testament.* verbo. *qui cum alia matrim. contrahens, num. 202.* Antonius Gabriel, *lib. 3. tit. de secund nuptiis, concl. 1. num. 29. & 33.* Simon de Prætis, *de interpret. vlt. voluntatum, lib. 4. dubitat. 10. num. 120. fol. 350.* Cifuentes, *in. l. 14. Tauri. limitatione* . Antonius Gomez, *in l. 15. Tauri num. 6. in fine.* Padilla, *in l. cum donationis, num. 5. C. de transactionibus.* Matienço, *in l. 3. tit 1. glos. 2. n. 43. lib. 5. nouæ recopilationis.* Alphonsus de Azeuedo, *in l. 4. eodem tit. & lib. num. 36. & 37.* Ioannes Guttierrez, *in repetit l. nemo potest, ff. de legatis, primo, num. 18.* Pancirolus, *cons. 99. num. 3. & n. 5. lib 1.* Hippolitus Riminaldus, *cons. 569. n. 170. lib. 5.* Petrus Gregorius, *in syntag. iuris, lib. 9. cap. 26. num. 56. part. 2.* Petrus Surdus, *cons. 91. à num. 20. lib. 1.* Grassus §. *successio ab intestato, quæst. 17. num. 7. & quæst. 25. num. 8.* Plaça *in epitome delictorum cap. 45. num. 1. vers. quæ reor intelligenda fore.* Ioachimus Minsingerus *singular. obseruat. centuria 5. obser. 24. n. 8.* Andreas Gail. *pract. obser. lib. 2. obseruat. 98. n. 19. & 20.* Qui omnes in hoc conueniunt,**[20]** quòd in proposita specie, & in hac materia, idem operetur consensus tacitus filiorum, quod expressus. Vt in **[sect. 94]** terminis post Baldum, Gratum, Decium, Parisium & Boërium, adnotarunt Menochius *dict. cons. 165. n. 16. lib. 2.* Bursatus *dict. cons. 12. n. 41. lib. 1.* Rolandus, Riminaldus, Pancirolus, Surdus, Prætis, Benedictus, Grassus, & reliqui *vbi supra.* Et huius resolutionis rationem simi **[sect. 95]** lem præcedenti reddunt, quòd iniuria, quæ irrogatur filiis propter secundas nuptias, propter quam secundò nubens pœnas illas incurrit, §. *soluto. in authent. de nuptiis. §. prospeximus. in auth. de non eligend. secund. nubent. mulier,* tollitur consensu liberorum, per regulam quòd consentientibus, & volentibus non fit iniuria: *cap. scienti. de regulis iuris. in 6.* Sed in hoc casu, sicut in præcedenti de consensu mariti, contra communem insurgit etiam Sarmientus, *dict. cap. 4. num 1. & 2. num. 3. vers. non obstat. & num. 4.* & filium, qui consentit secundis **[sect. 96]** nuptiis matris, vel patris, expressè siue tacitè,

non amittere legis beneficium, constanter affirmat, per nonnullas rationes *ibi* propositas, quæ licèt grauiter vrgere videantur, non debebit tamen propter eas à communi opinione recedi: cùm tanta sit authoritas, & tantus numèrus eorum, qui receptam & communem sententiam tuentur; maximè cùm satisfieri possit rationibus in contrarium ponderatis ab eo, ex his, quæ ipse *eod. cap.* scripsit contra communem, quæ contra eum retorqueri **[sect. 97]** poterunt. Nam si verum est, quod ipse affirmauit *ibi, dict. num. 3. vers. non obstat ratio.* rationem legum loquendum de secundis nuptiis, non fundari in pœnam ob iniuriam; sed quia æquitati naturali, & rationi consonum est, vt bona laboribus prioris viri quæsita, non cedant in vtilitatem vitrici, vel filiorum eius, sed reseruentur filiis alterius matrimonij prioris sequitur inde, quòd cum obligatio prædictæ reseruationis, & causa incurrendarum aliarum pœnarum (vtcunque sit) contingat propter culpam, siue ingratitudinem, aut iniuriam in contrahendis secundis nuptiis commissam, (quod negari non potest) recte ac communiter Doctores constitucrint, mulierem ipsam, pœnam aliquam pati non debere, ex his nuptiis, quibus filij expressè, aut tacitè consensum adhibuerunt. Nec rationi naturali, aut æquitati repugnat, vt bona alterius matrimonij, filiis eiusdem non reseruentur, ex voluntate ipsorum contracto matrimonio; quòd si non contraheretur, reseruari non deberent, aut quibus ipsi, & iuri in proprium fauorem introducto, iure ipso non contradicente, nec ratione aliqua repugnante, rectè renunciare potuerunt: & per consensum adhibitum sic renunciare voluisse visi sunt, vt aliam interpretationem sumere iniquum esset, & ab omni ratione alienum; vt statim dicam. Ex quo responderi potest ad alias rationes eiusdem contra communem; quia verum est filios, qui nuptiis matris consenserunt, fecisse id, quod iure diuino & humano facere debuerunt, suo honori consuluisse, & opera misericordiæ in eo exercuisse; non tamen inde sequitur, quòd dici possit, temerè ipsos filios à lucro legis ex eo repelli, cùm non temerè, sed iustè potius, atque ex voluntate & consensu suo repellantur: & magis temerarium videri posset, quod mater sic contrahendo de consensu filiorum, pœnas incurreret, quas si incurrere existimaret, forsitan matrimonium non contraxisset; & sic matrimonio ipso decipi illam contingeret, quæ, de consensu filiorum contrahendo, quod nullam pœnam subi **[sect. 98]** tura esset, probabiliter credere potuit. Et sic tenendo cum communi, aduertendum erit, quòd filij vbi expressè non consentirent secundis nuptiis parentum, tacite consentire videntur ex multis coniecturis; quas eruditè considerarunt, & congesserunt in vnum Rolandus *dict. cons. 81. n. 20. & seqq. lib. 3. & dict. cons. 95. n. 13. & seqq. lib. 1.* Petrus Paulus Parisius *cons. 29. n. 84. & seqq. & n. 91. lib. 3.* Menochius, *cons. 155. à n. 16. vsque ad n. 22. num. 31. & 33. lib. 2. & cons. 237. num. 4. 5. & 6. & à num. 24. vsque ad num. 33. lib. 3.* Simon de Prætis, Surdus, & Bursatus, *vbi suprà.* Hyppolitus Riminaldus, *in cons. 569. à n. 102. cum seqq. lib. 5.* inter alias tamen, Gratus *cons. 83. n. 18. lib. 2.* respondit, quòd si filii præsentes sint, dum se **[sect. 99]** cundum contrahitur matrimonium per parentes, & nihil dicant, consentire videntur, & ratificare secundas nuptias, vt beneficio de secundis nuptiis *dictæ legis, fœminæ.* cum similibus, vti non possint & sufficere hoc tenuerunt etiam Decius, *in rub. C. de secundis nuptiis. colum, vltima, vers. & in tali casu & in cons. 206. num. 7. vers. & non eundo.* Angelus, *in cons. 396.* Doctor insignis, *colum. 2.* Cum quibus transeunt ferè omnes Authores, quos *suprà num. 93.* præcitauimus. & in terminis sequuntur illos Rolandus, *dict. cons. 95. num. 23. & 24.* Menochius, *dict. cons. 155. num. 21.* Bursatus, *cons. 12. n. 41. lib. 1.* Cæterum Dominus Franciscus Sarmientus, *dict.* **[sect. 100]** *cap. 4. num. 1. in fine,* miratur (& meritò quidem) voluisse Doctores communiter, præsentiam solam filiorum in dicto matrimonio sibi præiudicare, aut illam inducere posse ratisicationem secundarum nuptiarum, vt beneficio de secundis nuptiis vti non possint: & contrarium rectius tentauit Ioannes de Garronibus; sed

illum nó retulit Sarmientus, *in rub C. de secundis nuptiis. num. 118.* cui accessit expressè Menochius sibi contrarius, *cons. 237. num. 25. & 26. lib. 3.* Hyppolitus Riminaldus, *cons. 569. num. 177. 178. & 179. lib. 5.* quorum opinio verissima mihi videtur ex sequentibus. Primò, **[sect. 101]** nam & si præsens & tacens consentire videatur actui, qui geritur, quoties ille respicit merum fauorem, & commodum ipsius, vt latius probat Bartolus *in l. quæ dotis. num 21. ff. soluto matrimonio,* receptus communiter secundum Iasonem *ibi. num. 70.* & Claudium. *num. 20.* Andream ab Exea *de pactis à n. 15.* Cephalum, *cons. 235. num. 29. lib. 2.* Bursatum, *cons. 32. num. 38. lib. 1.* Tamen **[sect. 102]** in actu sibi præiudiciali, non videtur consentire, sed potius dissentire. *l. filius familias § inuitus.* vbi glossa ff. *de procuratoribus.* Bartolus, *in dict. l. quæ dotis, num. 25.* receptus communiter secundum Iasonem *ibi. num. 94.* Panormitanus, *in cap. non iniuste. Num 7. de procuratoribus.* Mantua *singul. 130. num. 1.* Baldus, Salicetus, Paulus, Alexander, Tiraquellus, Corneus, Curtius Iunior, Crotus, Ruinus, Suarez, Guido Papa, Cassadorus, Bellonius, Afflictis, Curtius Senior Cornelius, Benincassius, & Achilles Personalis, quos sic tenendo, in multis locis, congessit in vnum Vincentius Carrocius, *tract. de locato & conducto,* de præsente locationi, & tacente, *quæst. 3. num. 2. fol. mihi 49. colum. 3.* Guillelmus de Perusio, *inter cons. vltim volunt cons. 79. num. 12. & 13. lib. 1.* Decianus, *respons. 117. num. 64. lib. 3.* Menochius, *lib. 3. præsumpt. 42. num. 24.* Petrus Surdus, *cons. 45. num. 45. lib 1.* ergo filij etsi præsentes fuerint secundis nuptiis parentum, non ex hoc videntur illis consentire, vt beneficium legis amittant, quod in eorum fauorem introductum est Et huius opinionis hanc esse veram & solidam rationem dicit Menochius, *dict. cons. 237. num. 26. lib. 3.* præter ea, & vltra eum, quia mater secundò nubendo, infert iniuriam marito defuncto, & filiis prioris matrimonij, vt suprà diximus. Et probant Decius, *consil. 205. n. 4.* Rolandus, *cons. 81. num. 12. lib. 3.* Menochius *cons. 155. num. 14. lib. 2.* Bursatus, *dict. cons. 12.*. Antonius Galeatius Maluassia, *cons. 11. num. 6. & 7. volum. 1.* vnde filij, etsi præsentes fuerint secundis nuptiis; tacendo non videntur illas approbare, aut ratificare, ex alia Doctorum theorica in hac materia; quòd præsens actui, **[sect. 103]** ex quo iniuria sibi irrogatur & tacens, consentire non videatur, sed potius dissentire. Felinus, *in cap. nonne num. 13. de præsumpt.* Ancharanus, *cons. 169. in princ.* Decius, *cons. 661. num. 10.* Deinde filij, ex alio consentire non videntur etsi præsentes & tacentes existant, quòd patri aut matri secundò nubenti, reuerentiam debeant: **[sect. 104]** at præsens & tacens nunquam videtur consentire quoties debet reuerentiam actum facienti: sed potius præsumitur propter metum reuerentialem tacuisse. vt communem esse omnium sententiam profitentur Felin. *in cap. causam matrimonij, num 4. de officio delegati.* Crotus, *in l. non solum §. morte, num. 101. ff. de noui operis nuntia-***[21]***tione.* Barbosa, *in l. quæ, dotis num. 169. ff. soluto matrimonio.* & vltra eos Afflictis *decis. 58. num. 3.* Hyppolitus Riminaldus (qui in terminis nostris sic argumentatur) *dict. cons. 569. à num. 177. lib. 5.* idem Barbosa, *in l. 2. eiusd. tit. §. finali. num. 8.* Denique cùm matrimonium consensu contrahentium, & forma á iure requisita perficiatur, nec possint filij præsentes illud impedire, nullo modo videntur consentire: vt in casu nostro considerabat Gaspar Baëtius, *de non meliorandis dotis ratione filiabus. capit. 10. num. 79.* quia præsens & tacens, qui non potuit **[sect. 105]** impedire, ne actus, qui gerebatur, fieret; consentire non videtur in præiudicium iuris sibi competentis: vt tenet *Bartolus in, dict. l. quæ dotis. n. 23.* vbi dicit communiter receptum, Iason *n. 76. Alex. in l. liberta n. 9. ff. soluto matrimonio.* Caualcanus, *decis. 33. n. 15. 1. part.* Ioannes Cephalus, *cons. 589. n. vlt. lib. 4.* Padilla, *in l. quoties ab omnibus, num. 6. C. de fideicommissis.* Petrus Surdus, *consil. 45. num. 47. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedei. *cons. 91. num. 91. lib. 1.* imò, quod magis est, siue agatur de præiudicio personali, siue reali, præsens & tacens, etiam si

potuit actum impedire, in præiudicialibus non videtur consentire: ex doctrina Baldi *in l. si sciens, colum. finali. C. ad Velleianum*: quam esse magis communiter receptam testatur Bolognetus, *in dict. l. quæ dotis, num. 125.* vbi eleganter comprobat eam Barbosa, *num. 160. vers.* **[sect. 106]** *nihilominus circa prædicta. fol. 744.* Maximè quando scit ius suum durare, quo casu præsens & tacens consentire non videtur, nec sibi tacendo præiudicat: vt multis probant Mascardus, *de probationibus, tom. 2. conclus 1224. num. 51.* Petrus Surdus, *tract. de alimentis tit. 1. quæst. 42. num. 102.* Camillus Gallinius, *de verbor. significat. lib. 5. cap. 19. num. 181. & num. 22.* & Barbosa, *in dict. l. quæ dotis, qui à num. 51. vers. vlterius quærit Bartolus, & multis num. seqq.* plenissimè agit, an, & quando præsens & **[sect. 107]** tacens videatur consentire, vel dissentire actui coram se gesto, cui iunge, vltra relatos *ibi,* Petrum Cenedum, *in Collectianeis ad ius Canonic. collectaneo 9. ad decret. n. 4.* Menochium, *lib. 6. præsumpt. 99. per totam.* Fuluium Pacianum Mutinensem *tract. de probationibus lib. 1. cap. 29. & 30.* D. Franciscum Sarmiento *in l. Titia cum testam. §. Lucia Titia, per totum §. ff. de leg. 2. fol. mihi 120.* Hieronymum Albanum, *in additione Bartoli ad l. quæ dotis, ff. soluto matrimonio, per totam legem.* Iacobum Concenatium, *singularium quæst. iuris lib. 1. quæst. 9. & lib. 2. quæst. 19.* D. Ferdinandum de Mendoça. *disputat. iuris ciuilis. lib. 2. cap. 4. . num. 37. & seqq.* Ioannem Marcum Aquilinum *in rub. ff. de verb. obligat. à num. 37. vsque ad num. 46.* vbi latè agit de prædictis, & de intellectu *l. qui patitur. ff. mandati. l. si remunerandi, §. si passus. eod. tit. & l. donati. §. species. ff. de donat.* Ioannes Garsia, *de nobil. glos. 8. num. 5.* ex quibus constat apertè, superiorem sen **[sect. 108]** tentiam Grati, & aliorum, sustineri minimè posse, provt infrà latiùs probabitur. Vnde mihi de hac re assiduè cogitanti, & strictam iuris rationem attentè consideranti, videbatur in hac quæstione distinguendum esse, sequentibus conclusionibus adhibitis, siue nonnullis casibus distinctis, quibus tota difficultas cessabit, & maiori distinctione, quam adhuc, præsens controuersia explanabitur. Deinde multo pòst prælegi Menoch. *cons. 237.* **[sect. 109]** *à num. 17. vsque ad num. 34. lib. 3.* vbi eruditè, & notanter loquitur, & nonnullos etiam casus distinguit, sed non ita plenè, vt *num. seqq.* adnotabitur.

Primus igitur casus sit, quando filij ætate maiores, **[sect. 110]** expressè consenserint matri transeunti ad secundas nuptias, & ei remiserint expressè iniuriaro omnem, vel omne ius suum; hoc enim casu, mater secundò nubendo nihil amittit, sed retinet in proprietate & vsufructu omnia bona, qui ex priori marito, vel ex fucceffione filiorum ex paterna substantia iam acquisierat, & hoc virtute expressæ renuntiationis, vel remissionis: Ita in terminis huius casus docuit Angelus, *in consil. 396.* Doctor insignis *colum. 4. num. 4. versic. hæc autem regula fallit.* & sequutus est illum Decius *in consil. 209. num. 7. versic. & non eundo.* Menochius etiam, qui duplici ratione comprobat, *dict. cons. 237. num. 16. 17. & 18. lib. 3.* & in hoc casu omnes vtriusque iuris Interpretes conueniunt, tam in lecturis, quàm in responsis, & consultationibus, nec vllus dissentit: vt constat ex omnibus relatis supra *num. 93. & 94.* qui in fortioribus terminis, à pœnis secundarum nuptiarum parentes liberant; idque propter consensum filiorum tacitum, vel expressum, nuptiis adhibitum, etiam iure competenti non remisso, vel iniuria: Et quamuis in hoc contra communem tenuerit Sarmientus, vt suprà vidimus, tamen in nostro casu, cùm filius expressè dicit, quod remittit matri ius fibi competens, ex dictis legibus, matrem impunè contrahere secundas nuptias admisit expresse, *selectarum, dicto capit. 4. num. 4. versic. denique nisi filius expressè dicat.*

Secundus casus sit, quando filij ætate maiores matri **[sect. 111]** monio simpliciter, expressè tamen, consentiunt, sed non renuntiant expressè iuri a lege sibi tributo. Et in hoc casu

dicendum est idem, quod in superiori; eo enim[21] ipso, quòd consentiunt expressè, parentes ad seundas conuolare nuptias, ius suum remisisse videntur, ideo talis consensus expressus filiorum efficit, vt mater secundò nubens liberetur ab obligatione reseruandi proprietatem eorum, quæ aliàs reseruare teneretur, si absque consensu & voluntate filiorum nupsisset; & in hoc casu sic verè præsentit gloss. *in §. 1.* in verbo *copulantur in authent. de non eligend. 2. nubent.* & apertiùs Romanus, Iason, Nicolaus de Vbaldis, Decius, Cremensis, Boërius. Ioannes de Garronibus, Ripa, & alij, quos in terminis nostris loquendo adduxit Menoch. *dict. cons. 237. num. 19. lib. 3.* vbi, & *num. seqq.* veram & concludentem rationem assignat, vt *ibi* videri poterit: ne in his insistamus, quæ per alium rectè fcriptasunt. Hunc etiam casum indistinctè probarunt omnes Authores, qui hucusque de hac materia tractarunt, vt constat ex infinitis relatis suprà *num. 93. & 94.* solus impugnat Sarmientus, *dict. cap. 4. num. 1. & 2. & num. 4.* cui satisfactum fuit suprà *num. 97.* Et quod duobus casibus superioribus, in fi **[sect. 112]** liis maioribus dictum est, dicendum est etiam in filiis pupillis, vel minoribus, quando scilicet filij pupilli sunt, vel minores; & expresse consentiunt, solemniter adhibita tutoris, vel curatoris authoritate; & id quidem fiat iustis omninò de causis: Tunc enim renunciando expressè iuri suo, vel matrimonio expressè consentiendo, mater nihil amittit, ex quo nupsit ex legitimo filiorum consensu, vnde secus erit quando nulla vrgente causa legitima, nec vtili pupillo, aut minori, consensus prædictus adhibeatur, vel ex pressa renuntiatio iuris competentis fiat, etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris. Sic post Angelum, baldum Nouellum, & Ioannem de Garronibus, tradit Menochius; & iure fundat *dict. cons. 237. num. 21. 22. & 23.* & vltra eum idem admittit, **[sect. 113]** sed nullum refert Andreas Gaill, *pract. obseruat. obser. 98. num. 22. lib. 2.* vbi dicit cessare etiam pœnas secundò nubentium, si liberis in pupillari ætate adhuc existenti[22]bus, mulier ex consensu propinquorum, & tutoris, nuptias repetat: & mouetur argumento textus *in l. 2. & in l. finali. C. de adoptionibus, l. nec hi. §. & primum. l. quod nec curatoris, ff. eodem tit.* id tamen intelligi debet (vt su per iùs declaratum est) si iustis & vtilibus causis interuenientibus fiat; aliàs enim solus propinquorum consensus, & tutoris auctoritas non sufficeret. Sufficere etiam tutoris filij impuberis consensum, dixit Ioachimus Minsingerus, *singul. obseruat. cent. 5. obseruat. 24. n. 9.* qui se remittit ad declarationem Bertrandi *cons. 58. col. finali. lib. 1.*

Tertius casus sit (de quo plene actum est supra à *num. 99. cum seqq.*) quando filij, etiam ætate maiores, etsi **[sect. 114]** præsentes fuerint tempore, quo matrimonium secundum celebratur, expressè non consenserunt secundis nuptiis, tacuerunt potiùs, & nihil dixerunt, aut egerunt, quo eorum animus, & voluntas elici valeat: tunc enim ex sola præsentia sibi non præiudicant, nec matrimonio consentire videntur; idcirco parentes ex sola **[22]** præsentia filiorum, à pœnis secundarum nuptiarum non excusantur: ex dictis suprà à *num. 99. 100. & seqq.* & his, quæ scripsit Menochius *lib. 3. præsumpt. 29. num. 90.* Mascardus, *de probat, tom. 2. Conclus. 1224. à num. 29.* Item etiam, quia aliud est honorare matrem, & secundas eius nuptias, illísque assistere: aliud iuri suo renunciare: vt recte adnotauit Parisiensis, *in annotat. ad Decium, in cons. 205.* verb. *volente. & in rub. C. de secundis nuptiis. col vlt.* quod in dubio præsumendum non est, Ripa, *in l. si vnquam. C. de reuocandis donat. quæst. 42. num. 108. in fine.* Cephalus, *cons. 445. num. 29. lib. 3.* nec protestatio in contrarium, ex parte filiorum fuit necessaria, vt ius suum reseruaretur illæsum. Aretinus *in cons. 241. Factum ita proponitur, col. finali.* Rubeus, *in cons. 125. Præsens casus. num. 5.* & ita argumentatur Baëça. *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 10. n. 59.* & multis eleganter comprobat Ioannes Cephalus; *cons. 590. num. 12. & quatuor seqq. lib. 4.* & faciunt resoluta per Vincentium Carrocium, *tract. de*

locato & conducto. Quæst. 3. de præsente locationi & tacente, fol. mihi 49. col. 3. in quo deceptus fuit manifeste D. Franciscus Sar **[sect. 115]** mientus, *dict. cap. 4. num. 2.* qui arguens contra communem, & contendens probare, quod tacitus consensus filiorum non præiudicet illis: ex eo probabat, quòd si Consensus tacitus filiorum noceret, nunquam legibus de secundis nuptiis locus esset; nisi vbi filius expressè & impiè contradixisset, cùm tamen vbi filij secundis nuptiis expressè non consenserint, aut alio legitimo modo consensum non ostenderint, nulla protestatio necessaria sit, vt legibus de secundis nuptiis locus esse possit, ex relatis suprà; & quia in terminis nostris, solam præsentiam filiorum, & taciturnitatem minimè sufficere in præiudicium filiorum, &, tametsi nulla contradictio interuenerit, probarunt expressè Ioannes de Garronibus; & alij relati suprà *num. 100.* Boërius *decis. 185. num. 23. vers. & si essent maiores, & vers. aliàs præsentia & taciturnitas.* Paris. *in annotat, ad Decium, in dict. cons. 205.* Fulgosius, *in cons. 63.* Baëça *dict. cap. 10. n. 78.* Hyppolitus Riminaldus, *in cons. 569. num. 177. & duobus seqq. lib. 5.* & ita tenendum est, quicquid Gratus, Rolandus, Bursatus, & alij in contrarium consuluerint.

Quartus casus sit, quando filij ætate maiores, præ **[sect. 116]** sentes fuerint, dum contrahitur secundum matrimonium, & quamuis expressè non consenserint, aut iura sua non remiserint expressè, aliquo tamen facto, seu actu positiuo exteriori vltra præsentiam, suam voluntatem & consensum ostendant: tunc enim tacitè consentire videbuntur, & sibi præiudicabunt, ex quo gerunt actum, ex quo voluntas eorum arguitur, & qui geri ab eis non potuisset, nec debuissent, si secundis nuptiis consensum non præstitissent. Id quod efficaciter probatur ratione sequenti, nam si filij secundis nuptiis expressè consentirent verbis, nullus ambigit, quin sibi præiudicarent, vt suprà dictum est: ergo idem dicendum est si factis consensum ostendant, quia voluntas ex facto, æquè declaratur ac ex verbis: *l. Paulus. ff. rem ratam* **[sect. 117]** *haberi;* & latiùs probant Tiraquellus, *in tract. de iure Constituti. 3. part. limit. 30. num. 12. Craueta, cons. 159. n. 5.* Cephalus, *cons. 153. num. 3. lib. 2. & cons. 352. num. 6. lib. 3.* Thomas Grammaticus, *cons. crimin. 13. num. 3.* Menochius, *consil. 110. num. 1. & consil. 121. num. 90. lib. 2.* Imò meliùs, ac expeditius, voluntas viuentis aut mo **[sect. 118]** rientis, datur intelligi, rebus ipsis seu factis, quàm verbis: *l. si tamen & ei qui. ff. de ædilitio editio,* & notat glossa, vbi allegat multa iura, *in l. reusari. ff. de adquirenda hæreditate.* & pleniùs declarant Petrus de Peralta, *in l. cum fundus. num. 5. fol. 138. & in l. Lucius. La prima, num. 11. fol. 140. & in l. cum ita legatur. §. species n. 4. fol. 348. ff. de leg. 2.* Aymon Craueta, *in rub. ff. de leg. 1. num. 139. & num. 168.* cùm facta effectum ipsum osten **[sect. 119]** dant; verba verò aliquando contra voluntatem proferentis sint: vt egregiè probat textus, *in cap. dilecti filij, el. 2.* & ibi notat Decius *in secundo notabili, de appellat.* Socinus Iunior, *in cons. 38. num. 13. lib. 1.* Gozadinus *in cons. 101. num 3. Menochius consil 5. num 16. lib 1.* De **[sect. 120]** inde quia præsens & tacens, etiam in merè præiudicialibus consentire videtur, quoties vltra præsentiam, ex parte ipsius, positiuus aliquis actus exterior interuenit: *l. filius familias, ff. ad Macedonianum, Clem. 1. de procuratoribus.* Abbas, *in cap. cum virum, in tertio notabili, de regular.* & in *cap. non iniustè. col. penult. de procur.* Iason *in l. quæ dotis, num. 90. & 99. ff. solut. matrim.* Corsetus *in singularibus suis, in verb. taciturnitas.* Craueta *de antiquitate temporum 1. part. quæst. 5. n. 23. fol. 41.* Galiaula *in rub. de verb. obligat. num. 62. & ibi* Alciatus, *num. 6. ad fin.*Mascardus *de probat. tom. 3. concl. 1219. num. 51.* & latè confirmat Exea *de pactis, à num. 50.* Forcatulus *dialog. 52. num. 3. ad fin.* & præsentia inter coniunctos ha **[sect. 121]** betur pro consensu, quando coniunctus vltra præsentiam aliquid faceret, quod consensum argueret, secundum Iasonem, & Alciatum, *in l. cum proponas, filios. C. de pactis,* eundem Iasonem, *in consil. 3. circa primum, col. 4. versic. & dum successiuè lib. 1.* & plenius

comprobat Tiraquellus, *de retractu lignagier. glos. 9. num. 158. fol. 140.* Denique ex his, quæ in terminis huius casus adnotarunt Boërius, *decis. 185. num. 20.* & Decius *in*[23] *cons. 206. col. 2.* Parisius *cons. 29. num. 84. lib. 3.*

Quintus casus sit, quando filij præsentes fuerunt, dum **[sect. 122]** secundæ contrahebantur nuptiæ per parentes, nec expresse aut tacitè consenserunt illis, postmodùm tamè expressè, aut tacitè ratificarunt eas: tunc enim sic amittunt beneficium legis, ac si à principio secundo matrimonio consensum adhibuissent. Paria enim sunt, quoad effectum **[sect. 123]** huius materiæ, & quæstionis nostræ, vel ab initio expressè consentire, & approbare secundas nuptias, vel ex postfacto ratificare illas, vtroque enim casu beneficio legis priuantur filij sic ratificantes: Angelus *dict. cons. 396.* Doctor insignis Ioan, de Garronibus *in rubr. C. de secundis nuptiis n. 116.* Boër. *decis. 185. n. 23. in princ.* Anton. Gabriel referens alios *com. opin. lib. 3. tit. de secundis nuptiis, concl. 1. n. 36.* Modernus Parisiens. *de inoffic. donat, n. 77.* Baëza *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 10. num. 96.* **[sect. 124]** Et hoc præiudicium sic eueniet filiis, si ipsi expresse ratificent secundas nuptias, aut si aliquid gerant, ex quo illas approbare & ratificare tacitè videantur: vt putà quia dum viuunt de istis secundis nuptiis non conqueruntur, vel quia familiariter cum matre viuunt, & cohabitant, vel quia diligunt matrem, & vitricum, vel eis in vita aliquid donant, vel in testamento relinquunt, & aliis similibus coniecturis, quas cumularunt Roland, *cons. 81. num. 13. & seqq. lib. 3. & cons. 95. num. 20. & seqq. lib. 1.* Decius *cons. 205. num. 5. 6. & 7.* Parisius *cons. 29. à n. 82. lib. 3.* Menochius *cons. 155. à num. 16. lib. 2. & cons. 237. n. 27. lib. 3.* Bursatus *cons. 12. n. 42. lib. 1.* Surdus *cons. 91. n. 21. & 22. lib. 1.* Et ratio est in promptu, quia si ra **[sect. 125]** tificatio verbis expressis facta sufficiens est, sufficere etiam debet ratificatio, quæ ex factis colligatur, quia facta fortiorem ratificationem inducunt, quàm verba; Abbas, *in cons. 116. in 2. part.* & ex Iasone, Tiraquello, & aliis, Bursatus *cons. 40. n. 18. & cons. 118. num. 14. lib. 1.* Menochius, *cons. 507. num. 15. lib. 6.*

Sextus & vltimus casus sit, quando filij præsentes **[sect. 126]** non fuerint dum contrahitur secundum matrimonium, imò absentes, sic vt nec expressè nec tacitè secundis nuptiis consentire potuerint; nam si postea de illis facti certiores, iniuriam omninò clara, aut ius suum expressè remiserint, res erit omninò clara, Cùm ex sua renuntiatione sibi præiudicent, & ratificatio sequens idem operari potens sit, sicut consensus praecedens operaretur, ex dictis suprà. Enimuerò absentia, vel præsentia in hoc nihil mutat; consensus, aut ratificatio totum efficit. Idèmque dicendum est, si tacitæ ratificationis signa & & coniecturæ probabiles interueniant, de quibus casu præcedenti actum fuit; alias, his deficientibus, cum filij absentes fuerint tempore nuptiarum, nec aliquis consensus allegari possit, decisio *dict. l. fœmina.* remanebit intacta; & coniux transiens ad secundas nuptias **[23]** incurret pœnas illius legis, & similium iurium. Id quod certum est ex omnibus Authoribus, quos in hac quæstione ab initio præcitauimus, qui vnanimiter, vt filij amittant beneficium legis, aliquem consensum requirunt. Et confirmari potest ex dictis per Menochium, *dict. cons. 237. num. 27. & 28. lib 3.* Et de his hactenus, quæ non sunt contemnenda, sed notanda potius; nam vt vides plenius, & distincte magis, quàm adhuc remanent declarata.

Quod ad aliud verò, vtrùm vxor secundo nubendò, **[sect. 127]** amittat vsumfructum bonorum simpliciter sibi relictum? Dicendum est; legatum vsusfructus omnium bonorum á marito vxori relictum, perpetuum esse pro tèpore vitæ, nec per transitum ad secundas nuptias amitti: quando non adiecta conditione aliqua viduitatis, sed simpliciter, vt dictum est, relinquitur: per textum *in §. si verbo solum vsumfructum, in authent. de nuptiis* vbi glos. in verbo. *manere,*

rationem assignat: textus *in authent. hoc locum. C. si mulier secundò nupserit.* Boërius *decis. 193. num. 2. & 3.* Craueta *cons. 36.* Parisius *cons. 95. num. 17. & seqq. vol. 1.* Ioannes de Garronibus, *in l. 1. num. 16. C. de fecundis nuptiis.* Octauianus Amadæus, & alij quos sic tenendo retulit Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto. num. 113. fol. 297.* vbi dicit, quòd per adulterium & incestum, cum proprietate consolidabitur statim vsusfructus, existens penes mulierem. Quod confirmari potest ex infinitis, quæ remissiuè congessimus suprà *num. 82.* Idem etiam, quòd per secundas nuptias legatum sic simpliciter relictum non amittatur, tenet Hyppolitus, *singulari 577.* incipit, *Mulier contrahendo, num. 9.* Guillielmus Benedictus, *in cap. Rainuntius, de testament.* verbo, *qui cum alia matrimonium contrahens. num. 198.* Andreas Gaill. *lib.* 2: *obser. 24. Num 24.* Antonius Galeatius Malussia, in *cons. 51. num. 9.* vbi rectè probat, vxorem transeuntem ad secundas nuptias, vsumfructum à marito præmortuo sibi relictum non amittere; nec pariter obuentum sibi in bonis filij prædefuncti: & idem in marito di **[sect. 128]** cendum esse. Quod procedit etiam si non simpliciter vsumfructum reliquerit maritus, sed donec, quandiu, & quousque vxor vixerit, adhuc enim per transitum ad secundas nuptias, mulier non amittet illum, ex quo testator de vita viduali mentionem non fecit, vt per Federicum de Senis. in *consil. 36.* Casus. *ad finem.* Ioannem de Garronibus *in dict. l. 1. num. 26. vers. sed pulchrum dubium est.* quos sequutus est Caualcanus, *dict. num. 113. in fin. fol. 298.*

Quoad vltimum denique, constituendum est, lega **[sect. 129]** tum vsusfructus omnium bonorum vxori relictum, sub conditione, *Si castè & honestè vixerit* non adiecto, si in viduitate permanserit: non amitti per transitum ad secundas nuptias, quia mulier secundo nubendo, non dicitur inhonestè viuere: textus *in l. 2. C. de indicta viduitate tollenda.* & ita tenet Bartolus *in l. mulier. & cum proponeretur,* argumento illius textus, *ff. ad Trebellianum.* & sequuntur plures relati per Hyppolitum, qui ipse Bartoli sententiam probat, *singulari. 577.* Euerardus, *loco 91. col. 5.* Felinus, *in cap. cum sit. num. 13. de foro competenti.* Palacios Rubios, *in rubr. de donation. inter. §. 12. in princip.* & communem opinionem dicit Claudius, *in dict. §. cum proponeretur.* Expressè etiam probarunt hanc partem Corsetus *in repertorio ad Abbatem.* in verb. *vsumfructum bonorum meorum.* Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto. num. 104. fol. 298.* Andreas Gaill. *pract. obseruat. lib. 2. Obseru. 98. num. 25.* Guillielmus Benedictus, *in dict. cap. Rainuntius.* verbo. *qui cum alia matrimonium contrahens. n. 212.* & ita tenendum est, quicquid contrarium, secundò nubendo amittere vxorem tale legatum, tenuerint alij, quos sequuti de communi opinione testantur Gualdensis, *de arte testandi tit. 6. cautela 39. num. 4.* Bermundus *de publicis concubinis, col. 193.* Nec placere potest Angeli, & Alexandri concordia, *in dict. §. cum proponeretur.* Quòd si prædicta conditio adiecta fuerit à marito defuncto, vel filio eius; procedat hæc secunda opinio: si verò à patre, vel alio extraneo prioris viri non consanguineo, tunc Bartoli sententia procedat Nam re vera huiusmodi distinctio ex capite descendit, non ex iuris ratione: nec fundamentum habet; quamuis probauerint eam Couarruuias, Grassus, Menchaca, Decius, Ioannes de Garronibus, Palacios Rubios, Padilla, Baëça, Doctor espino, & alij, quos ita distinguens congessit in vnum nouissime Cæuallos, *pract. quæst. siue communium contra communes. quæst. 151. num. 3. & 4. tom. 1. fol. mihi 238.* Et quamuis in prædicta contrarietate, sic concordandas opiniones dixerit Menchaca, *de succes. progres. lib. 3. §. 27. De legatis num. 29. fol. mihi 179.* Postmodum tamen, sub *eodem num. in vers. & nostra sententia retenta*; Bartoli opinionem indistinctè videtur admittere. Pro qua, concludenter verget ratio considerata per eundem *ibi. in vers. nam communis opinio est.* Quòd si vxor vsufructuaria bonorum mariti relicta sit, *Donec, quousque, & quandiu castè, & honestè vixerit, & non nupserit, aut* **[sect. 130]** *vitam vidualem seruauerit*:

an per transitum ad secundas nuptias, vsumfructum perceptum teneatur restituere, & à quo tempore fructus percipiens non faciat suos. Tractat plene, & vtiliter Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto. à num. 115. fol. 299. vsque ad num. 124.* vbi tres casus distinguit, vt ibi videri poterit, ne, quæ ab eodem in hac materia rectè scripta sunt, repetamus.

CAPVT III.

Vsumfructum in bonis aduentitiis filiorum ex legis dispositione parentibus competentem, legalem nuncupari communiter, formalem etiam & proprium vsumfructum dici posse, vbi recepta Doctorum sententia probatur, & Neoterici cuiusdam argumentis contra communem, nouè, & concludenter respondetur: de vsufructu aduentitiorum, & decisione *leg. 47. & 48. Tauri*, nonnulla distinctè, & dilucidè magis, quàm adhuc traduntur. Pater legitimus administrator filij in potestate, aut tutor, vel curator filij emancipati, vtrùm inuentarium conficere, ac satisdationem præstare teneatur, in iudicio, vel extra, virtute legalis administrationis, quæ possit exerceri: & an bona immobilia absque decreto alienare, plena, & distincta manu tractatur. Demum societas tacita quando, siue ex quibus coniecturis tacitè censeatur contracta, aut continuata, remissiuè, plenissimè tamen ab aliis actum proponitur.

SVMMARIVM.

1 *Patri, de iure antiquo, in solidum acquirebantur bona aduentitia filiorum, tam quoad dominium, quàm ad vsumfructum.*

2 *Hodie tamen ex noua Iustiniani constitutione, vsusfructus dumtaxat eorum acquiritur, quorum antea plenum dominium acquirebatur.*

3 *Arias Pinellus laudatur.*

4 *Pinellum rectè improbasse eos, qui de iure Digestorum crediderunt, in solidum non acquiri parentibus bona aduentitia filiorum.*

5 *Communem allegationem legis, placet, ff. de acquirenda hæreditate, falsam esse; nec probare id, ad quod præcitatur communiter.*

6 *Patri de iure antiquo ante nouam Imperatorum con-***[24]***stitutionem, bona materna in solidum acquiri, sicut aduentitia; hodie vero vsumfructum dumtaxat eorum bonorum*

7 *Ioannes de Matienço lapsus in allegatione Pinelli, nouè notatus per Authorem.*

8 *Patria potestas basis est, ac fundamentum acquisitionis vsusfructus aduentitiorum.*

9 *De patria potestate, & infinitis effectibus illius, remissiuè, plenissimè tamen actum proponitur.*

10 *Pater in omnibus casibus, in quibus habet vsumfructum, efficitur per legem legitimus administrator bonorum filij; & tam in iudicio, quàm extra, omnia potest gerere, nec ad suscipiendam, & gerendam administrationem, decretum, aut facultatem iudicis tenetur requirere.*

11 *Pater legitimus administrator bonorum filij, expedit pro filio omnia, etiam speciale mandatum exigentia.*

12 *Habet enim à lege maiorem authoritatem, quàm cæteri alij administratores.*

13 *Filiusfamilias sine consensu & voluntate patris stare non potest in iudicio, quando patri quæritur vsusfructus. & de materia legis finalis. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis, remissiue.*

14 *Filius familias sine consensu & voluntate patris, vtrùm in iudicio stare possit in aduentitiis, in quibus pater ipse non habet vsumfructum, nec administrationem: vbi duæ communes contraria referuntur, & Bart. sententia probatur.*

15 *Verus traditur, & communis sensus leg. fin. & necessitate. C. de bonis quæ liberis.*

16 *Vt filiusfamilias in iudicio esse possit, vtrum consensus patris à principio interuenire debeat ad validitatem iudicij an verò sufficiat, quòd ex pòst facto ante finitum iudicium accedat, vbi duæ opiniones referuntur; & sententia glosse recipitur.*

17 *Patris consensus an sufficiat, quòd tempore litis contestatæ accedat.*

18 *Pater vbi agit nomine filij, vel filius de consensu patris, qualiter libellus formari debeat, remissiuè.*

19 *Pater legitimus administrator bonorum filij, vtrùm possit citra consensum filij in iudicio agere, & actiones mouere; & si filius sit absens, an cautio de rato ab eo exigatur? remissiuè.*

20 *Filius vtrùm citari debeat, quando agitur causa ad eum spectans super bonis aduentitiis? remissiuè.*

21 *Pater legitimus administrator honorum filij, vtrùm absque consensu illius possit ante, & post litem contestatam procuratorem constituere? remissiuè.*

22 *Pater legitimus administrator, vtrùm iura filiorum remittere possit, siue instrumentum publicum in eorum præiudicium approbare? Et hac de re commendatum Menoch. consil. 279. lib. 3.*

23 *Pater vtrùm possit diuidere bona aduentitia, ex hæreditate matris inter ipsos filios? remissiuè.*

24 *Vsusfructus in bonis aduentitiis filiorum patri competens, legalis communiter nuncupatur.*

25 *Et formalis etiam dici potest: & num. 27. & sequentibus.*

26 *Vsusfructus competens parentibus ad secundas nuptias transeuntibus super bonis reseruandus, formalis dici potest, & qua ratione?*

27 *Vsusfructus, qui olim acquirebatur patri in bonis aduentitiis filiorum, erat causalis; hodie tamen factus est formalis: Vera ratio redditur; & Ioann. de Monte Sperel, consil. nouè expenditur.*

28 *Vsumfructum aduentitiorum patri competentem causalem esse, & non formalem, ex sententia Emmanuelis de Castro.*

29 *Quæ per Authorem improbatur, & illius argumentationibus nouè, & concludenter respondetur.*

30 *Emmanuelem de Castro arguentem contra communem lapsum fuisse, noua Authoris consideratio.*

31 *Nec illius argumentum præualere contra communem, nouè etiam ab Authore adnotatum.*

32 *Legem, Ius publicum, ff. de pactis. ex mente communi singulariter declaratam per Menchacam.*

33 *Vsumfructum aduentitiorum, verum & formalem vsumfructum esse, contra Emmanuelem Mendez cum sententia communi, meliùs quàm adhuc probatum, & numeris sequentibus.*

34 *De alio vsufructu, ad vsumfructum aduentitiorum regulariter arguendum non esse.*

35 *Sunt enim inter vnum & alterum vsumfructum nonnullæ, & notabiles differentiæ.*

36 *Vsusfructus aduentitiorum, quem pater habet; potentior est alio vsufructu in multis.*

37 *Negari tamen non potest, quin vsusfructus ipse aduentitiorum, verus vsusfructus, & formalis dici possit; & ratio redditur.*

38 *Vsusfructus aduentitiorum sæpè, & simpliciter vocatur vsusfructus in multis iuribus.*

39 *Emmanuelis de Castro, solutio ad nonnullas leges concludenter, & noue confutata per Authorem.*

40 *Inter vsumfructum, aut ius vsusfructus, & commoditatem, maximam differentiam esse.*

41 *Verba, quæ in lege, statuto, aut alia dispositione, proferuntur, non sunt improprianda; sed propriè & strictè, atque in potiori significatu accipienda.*

42 *Verbum vsusfructus, in quacunque dispositione, propriè significat plenum, verum, & integrum vsumfructum.*

43 *Patria potestas morte dissoluitur.*

44 *Vsusfructus patri quæsitus in bonis aduentitiis, durat etiam mortuo filio.*

45 *Patria potest as, quæ ad acquisitionem vsusfructus aduentitiorum requiritur, sufficit, si tempore acquisitionis interueniat, & postquam semel est operata effectum, quamuis cesset, & finiatur, non extinguitur vsusfructus semel quæsitus.*

46 *Pro communi strictum argumentum expenditur.*

47 *Emmanuelis de Castro solutio, in hac materia, nouè impugnatur, & num. seq.*

48 *Legis 4. C. de bonis quæ liberis, decisionem (quantumuis illa nona sit) fortiter vrgere pro communi; acuta Authoris consideratio.*

49 *Vsusfructus aduentitiorum materiam latissimam esse, & infinitas continere quæstiones, & de illis plene actum à multis; remissiuè.*

50 *Nicolai Boërij decisiones duodecim expenduntur quibus tota fere vsusfructus aduentitiorum mater comprehenditur.*

51 *Petri Surdi consil. 116. lib. 1. commendatum in hac materia.*

52 *Hieronymi Gabriel. consil. 162. lib. 2. notandumesse in hac materia.*

53 *Borgninum Caualcanum, de vsufructu aduentitiorum, inuoluta atque confusa manu tractasse.*

54 *Vsusfructus aduentitiorum patri non quæritur, quoties bona ea lege, & conditione filio donantur, aut in testamento relinquuntur, ne patri quæratur vsusfructus, & de hoc latius actum remissiuè proponitur.*

55 *Vsusfructus aduentitiorum acquisitionem prohibitam fuisse patri; ex quibus coniecturis constare possit vbi expressa prohibitio facta non est.*

56 *Vsusfructus aduentitiorum non quæritur patri, quando constat quoquo modo, etiam ex coniecturis de voluntate relinquentis.*

57 *Dummodò verba talia sint, ex quibus nihil aliud quam perceptionis vsusfructus prohibitio deduci possit.*

58 *Vsusfructus aduentitiorum acquisitione prohibita, nec commoditatem pater habebit.*

59 *Vsufructus acquisitione prohibita patri per testatorem, vtrùm etiam facultas administrandi prohibita censeatur? & numeris sequentibus.*

60 *Pater, quamuis in bonis aduentitiis filij non sit constitutus vsufructuarius: attamen quando non est suspectus à testatore, vel à lege, erit in ipsis datiuus, non legitimus administrator.*

[25] 61 *Patri volenti, magis concedendam administrationem, quàm curatori datiuo, in rebus, in quibus patri non quæritur vsusfructus.*

62 *Caldas Lusitani opinio, in quæstione proposita, suprà num. 59.*

63 *Francisci Bursati, & Caldas Pereiræ resolutiones in quæstione superiori, nouiter conciliatæ, & declaratæ.*

64 *Ioannis Francisci de Ponte sententia in hac materia expenditur, & nouè per Authorem declaratur.*

65 *Pater legitimus administrator filijfamilias minoris, & in potestate existentis, vtrùm bona ipsius absque decreto alienare possit: vbi infiniti congeruntur, qui de hac quæstione tractarunt.*

66 *Plena & distincta resolutio quæstionis superioris vt haberi possit (ex mente omnium, qui hucusque scripserunt) nonnullos casus distinguendos esse.*

67 *Octauius Simoncellus, in resolutione, & tractatu quæstionis præcedentis, cæteros omnes antecellit.*

68 *Pater legitimus filijfamilias minoris administrator, bona mobilia absque decreto alienare potest.*

69 *Pater legitimus administrator filij existentis in potestate, ratione vsusfructus sibi competentis, & nulla subsistente causa necessaria & legitima, bona ipsius immobilia non alienat.*

70 *Is, in quem pater alienauit bona immobilia filij, non poterit condemnationem euitare, nisi probet alienationem ex legitima & necessaria causa factam fuisse.*

71 *Pater legitimus administrator filij in potestate existentis, necessaria aliqua ex causa ipsius filij, vtrùm alienare possit bona immobilia absque decreto: vbi Azonis opinio contra Salicetum defenditur.*

72 *Pater tutor, aut curator filij emancipati, si res immobiles filij alienare velit, requiritur necessariò iudicis decretum cum debita causæ cognitione.*

73 *Filius viuo patre, vtrùm possit rescindere alienationem aduentitiorum à patre factam, & agere etiam contra tertios possessores, & an in bonis alienatis concedatur hypotheca contra bona patris? remissiùe.*

74 *Pater legitimus administrator filijfamilias, vtrùm possit bona aduentitia illius absque decreto locare? remissiuè.*

75 *Filius, aut filia de iure communi, per matrimonium à potestate patris non liberatur.*

76 *Vsusfructus aduentitiorum, de iure communi conseruatur patri, etiam filius, vel filia sit coniugatus, vel coniugata.*

77 *Filius, vel filia de iure huius regni, per matrimonium & velationem à potestate patris liberatur, & pro emancipato habetur.*

78 *Et huius decisionis regiæ, maximos effectus, & quæstiones nonnullas congestas in vnum, remissiuè.*

79 *Filio vxorato & velato statim tenetur pater vsumfructum aduentitiorum liberum dimittere, nec aliquid retinere potest.*

80 *Filius etiam si contraxerit matrimonium absque consensu patris, pater non habebit vsumfructum bonorum eius ex decisione legis 48. Tauri: sed tenebitur liberum, & integrum illum dimittere. & numeris sequentibus.*

81 *Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, & omnes casus comprehendit, etiam si maior ratio militaret in vno, quàm in altero. & de hac regula plene actum, remissiuè.*

82 *Lex, quod non dicit, videtur supponere non esse necessarium.*

83 *Matrimonium contractum absque consensu patris de Iure Canonico validum & legitimum est etiam in foro seculari, nec licentia patris requiritur, licet aliud esset de Iure Ciuili.*

84 *Legis permissione, qui vtitur, non debet in aliquo grauari.*

85 *Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij satisdare non tenetur, nec de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, nec de restituendis rebus finito vsufructu, nec administrationis rationem reddere debet, nec aliis oneribus grauari.*

86 *Lex enim, quæ de patre erga filios maximam confidentiam habet, & præsumit illum magis diligere filios, quàm se ipsum, & semper capere bonum consilium pro filiis, hoc onus ei remittit.*

87 *Pater legitimus administrator, vtrum inuentarium conficere debeat de bonis filij, vbi duæ communes contrariæ referuntur.*

88 *Doctores nonnullos (qui inuentarium, cum bonorum descriptione confundunt) rectè notatos per Molinam, idque concludenter ostensum per Authorem, & numer. sequenti.*

89 *Inuentarium tutoris, hæredis, vsufructuarij, & alterius cuiuscunque administratoris qua solemnitate confici debeat? remissiuè.*

90 *Pater legitimus administrator, dato quòd verum sit, quòd inuentarium conficere non teneatur de bonis filij, tenetur ad minus descriptionem bonorum facere, & de effectu & forma illius.*

91 *Pater legitimus administrator tenetur in conscientia descriptionem facere de bonis filij.*

92 *Pater transiens ad secundas nuptias, non amittit vsumfructum sibi quæsitum in bonis aduentitiis filiorum, nec legitimam administrationem.*

93 *Pater transiens ad secundas nuptias, vtrum teneatur inuentarium conficere, & de conseruandis, ac restituendis bonis satisdationem præstare, plenius, & distinctè magis quàm adhuc explicatur, & numeris sequentibus.*

94 *Arias Pinellus & Ioannes de Matienço notati per Authorem, quod in quæstione superiori, nimis indistinctè & generaliter locuti sint.*

95 *Alphonsi de Azeuedo resolutio, in quæstione proposita, suprà num. 93. probata, & nouè declarata per Authorem, & numer. sequentibus.*

96 *Pater transiens ac secundas nuptias, compelli potest, vt bonorum etiam immobilium filiorum, descriptionem quandam fieri patiatur.*

97 *Satisdationem qui exigere non potest bonorum descriptionem fieri petere potest.*

98 *Pater transiens ad secundas nuptias, vtrum de bonis mobilibus satisdare, ac inuentarium conficere debeat.*

99 *Patri dissipanti, siue dilapidanti bona filij, vtrùm bonorum administratio auferenda sit? vbi Alphonsus de Azeuedo nouè notatur per Authorem.*

100 *Pater vsufructu aduentitiorum, vtrùm priuari debeat, quando illi aduentitiorum administratio bonorum.*

101 *Vsufructuarius si non vtatur, & fruatur arbitrio boni viri, aut dissipet res, in quibus vsumfructum habet, aufertur ei ius vsusfructus, & per proprietarium expelli potest.*

102 *Habens vtile dominium alicuius rei, priuatur illo, si male se gesserit circa rem.*

103 *Vasallus, qui male vtitur re feudali, & malè tractat feudum, priuatur illo.*

104 *Conductor, qui malè versatus fuerit circa rem conductam, priuatur illa.*

105 *Iure sibi competenti, qui abutitur, priuatur eo, idque multis exornatum & declaratum, remissiuè.*

106 *Mater transiens ad secundas nuptias, vtrùm teneatur inuentarium conficere, ac satidationem præstare de bonis, quæ filiis reseruari debent.*

107 *Pater administrans bona filij emancipati, aut filij in potestate, quorum vsumfructum non habet, tenetur rationem administrationis reddere, cauere, ac alia onera subire, prout quilibet alius administrator.*

108 *Inuentarium etiam conficere debet.*

109 *Inuentarij confectio eos tangit, qui rationem reddere tenentur.*

[26] 110 *Pater ex legis dispositione legitimus est tutor filij emancipati, filij autem in potestate constituti, legitimus administrator.*

111 *Pater non definit esse tutor filij emancipati, licèt ad secundas conuolauerit nuptias.*

112 *Pater tutor, vel curator filij emancipati, inuentarium conficere, administrationis rationem reddere, & reliqua facere tenetur, ad quæ alij tutores, vel curatores adstringuntur, & bona eiusdem pro administratione tacitè obligantur.*

113 *Mater tutrix filiorum, inuentarium conficere, satisdare, rationem administrationis reddere, & reliqua facere tenetur, quibus alij tutores grauantur.*

114 *Legitimus tutor satisdare tenetur.*

115 *Pater legitimus tutor filij emancipati, vtrum satisdare teneatur? latiùs, quàm adhuc explicatur, & numeris sequentibus, vbi Alberici de Rosate distinctio probatur.*

116 *Referens aliquid simpliciter, nec approbans, nec reprobans, videtur illud approbare.*

117 *Doctor Spino, in quæstione superiori, nouè & rectè argutus, & notatus per Authorem.*

118 *Pater cùm ex legis dispositione filiorum bona administrat, non censetur cum illis in societate viuere, aut durare, & consequenter, non tenetur lucra cum illis communicare, & si bona simul possederit, & magna lucra acquisiuerit, & num. sequent.*

119 *Societas non solum expressè contrahitur, per pactum, vel stipulationem, sed etiam tacitè, tacito consensu signis, factis, vel aliter declarato.*

120 *Societas tacitè contracta censetur inter fratres, vel nepotem & patruum, qui diu simul habitant, nulla vnquam inter se reddita ratione, omnia bona retinent communia.*

121 *Societas tacita, vtrùm contracta videatur inter hæredes coniugis præmortui, & coniugem superstitem, bonis simul remanentibus, & non diuisis.*

122 *Societas tacita, quando, siue ex quibus coniecturis contracta, aut continuata censeatur, tam inter minores, quam inter maiores, vt lucrorum & damnorum communicatio fieri debeat? remissiuè, plenissimè tamen actum proponitur.*

123 *Societas tacita, vt contracta, seu continuata censeatur, tria copulatiuè requiruntur.*

124 *Societas tacitè contracta non censetur, vbi potest alia ratio, quàm societatis contractæ considerari.*

SEcundum exemplum vsusfructus legalis, (quod huic capiti in initio præcedentis reseruatù fuit) proponit Antonius Gomez *tom. 2. variarum, cap. 15. de seruit. n. 1. in fin.* in patre legitimo administratore, & vsufructuario bonorum aduentitiorum filij. Et licet hæc materia trita sit, & vulgata; vtilis tamen est, & necessaria: idcirco hoc loco omnino prætermitti non potest: breuiter tamen de ipsa agendum erit, vt quæ in mille locis traduntur ab. aliis, in vnum congesta inueniri possint, illisque simul nonnulla nouè adnotata, siue distinctè magis, & clariùs quàm adhuc resoluta adiungantur. Atque vt de hac re cognitio, & resolutio radicitùs percipiatur, constituendum est primò; quod olim de iure **[sect. 1]** antiquo, ante nouiorum Cæsarum decisiones, patri in solidum, siue pleno iure acquirebantur bona aduentitia filiorum, tam quoad dominium, aut proprietatem, quàm ad vsumfructum: postmodùm verò Iustinianus statuit, quòd si quis filiusfamilias, aliquid sibi acquisierit, qui **[sect. 2]** buscunque de causis, dummodo non sit ex substantia eius, cuius in potestate sit; id suis parentibus non in plenum. sicut antea sancitum erat; sed vsque ad vsumfructum tantum acquirat, sic vt hodie vsusfructus dumtaxat eorum acquiratur parenti, quorum antea plenum dominium acquirebatur, Vtramque conclusionem probat textus *in l. cum oportet. & in lege finali. C. de bonis qua liberis, in l. 1. ff. si quis à parente fuerit manumissus. l. filiæ licet. C. de collat. l. quæritur. ff. de bonis libertorum, in §. 1. Institut. per quas personas nobis acquiritur.* cum aliis in idem ponderatis per. Eruditissimum, & subtilissimum Pinellum *1. par. l. 1. C. de bonis mater* **[sect. 3]** *nis. à num. 9. vsque ad num. 19.* quo loco plura & nouè, & doctè animaduertit. Primò enim, rectè improbat **[sect. 4]** nonnullos Authores, & illorum rationibus satisfacit, qui de iure Digestorum, falsò, decepti crediderunt, in solidum non acquiri parentibus bona aduentitia filiorum: cum contrarium & communi Doctorum

sententia receptum sic, & expressa multorum iurium decisione probetur. Secundo, cum Polito meritò improbat communem, & vulgatam allegationem *l. placet. ff. de* **[sect. 5]** *acquirenda hæreditate,* cum qua nouissimè (male tamen) transiuit etiam Antonius Pichardo. *in §. igitur liberi vestri, num. 1. Institut. per quas personas nobis acquiritur.* & ante eum Caldas Pereira i*n l. si curatorem habens.* verbo *læsis, n. 120. & 121.* (alios plures consultò prætermitto, qui in eodem errore fuerunt) nam lex illa non probat regulam, ad quam citatur communiter, nec dicit omnia per filium patri acquiri, sed dumtaxat, quod vbi fit ea acquisitio fit sine vllo interuallo, vt nec momento ius sit penes filium: vt etiam docuerunt Bartolus, Albericus, & Cumanus, quos retulit Pinellus *vbi suprà,* & vltra eum eleganter Marianus Socinus, *in repet. l. cum filio familias, num. 1. ff. de leg. 1.* quæ habetur Repetitionum iuris ciuilis, *vol 4. fol. mihi 87.* & sic superiorem resolutionem, quod olim parentibus in solidum aduentitia acquirerentur, hodie vero vsusfructus dumtaxat eorum, & proprietas filiis reseruetur; vt certam & indubitatam tradiderunt post alios multos ibi relatos, Caldas *dict. verb.* læsis, *n. 121. vers. quæ est communis sententia.* Menochius, Antonius Gomez, & Ioannes de Matienço, in locis relatis per Antonium Picardo, *in dict. §. igitur liberi vestri, num. 2. in fin.* Alphonsus de Azeuedo *in l. 9. tit. 1. n. 8. lib. 5. nouæ recopil.* & vltra eos Gregorius Lopez, per illum textum (qui ius commune confirmat) *in l. 5. tit. 17. partit. 4.* verbo, *el vsufructu* Bertachinus *in repertor. 3. part. litt. P. vers. pater vsufructuarius. fol. mihi 12. in antiquis.* Viuius *commun. opinion. litt. F. vers. filio quæritur dominium in aduentitiis. fol. 55. & litt. P. concl. 3. vers. pater habet vsumfructum. fol. 99.* Iacobus Mandellus de Alba, *in cons. 241. n. 22. lib. 2. in cons. 112. n. 4. lib. 1.* Ioannes Cephalus *in cons. 467. n. 82. lib. 4.* Antonius Galeatius Malussia *in cons. 51. n. 2. vol. 1.* Cerbantes *in l. 5. Tauri, n. 3. 4. & 5.* Mendez de Castro *in repet, dict. legis, cum oportet. C. de bonis quæ liberis, 1. part. n. 1. & 2. part. num. 74.* Quod Iustinianus introduxit, excitatus exemplo **[sect. 6]** aliorum Imperatorum, qui in bonis maternis, & materni genetis ius nouum statuerunt *in l. 1. & 2. C. de bonis maternis.* Nam cum parti de iure antiquo bona materna omnino, siue in solidum acquirerentur, quoad dominium, & vsumfructum: quòd vsusfructus tantum eorum bonorum patri acquireretur, & proprietas filiorum esset, in dictis iuribus decreuerunt: vt communem sententiam probans defendit constanter Arias Pinellus, & contrariæ partis argumentis plenè satisfacit, *dict. 1. part. l. 1. C. de bonis maternis ex n. 19. vsque ad n. 34.* & sequuntur Menchaca *de succes. creatione, lib. 1. §. 1. n. 9.* latè Pereira, *in repet. dict. legis, si curatorem habens, verbo læsis, à n. 122. fol. mihi 350. vsque ad num. 126.* Vnde adnotandum erit, Ioannem de Matienço *in l. 9. tit. 1. glos. 1. n. 2. lib. 5.* lapsum fuisse, asserendo tenuisse Pinellum contra communem in casu superiori acquisitionis bonorum maternorum non solum enim communem improbauit, immò illam amplectitur, & ab aliorum calumniis, & impugnationibus defendit. Vt constat apertè *ex dicto num. 19.* (quo loco citatur per Matiençum) & dicit, *Nos communem vt verissimam amplectimur.*
Est autem prædictæ acquisitionis vsusfructus aduen **[sect. 8]** titiorum, basis ac fundamentum patria potestas, *l. 1. C. de bonis maternis, l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis, §. igitur liberi vestri: per quas personas nobis acquiritur, l. patre furioso, in fin. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* ex quibus, & aliis iuribus sic obseruant, post ordinarios *ibi***[27]** Antonius Gomez *in l. 48. Tauri n. 5.* Ioannes Gutierrez *in repet, ad text, in §. sui, Institut. de hæred. qualitate & differentia, n. 26.* Alphonsus de Azeuedo *in dict. 9. tit. 1. lib. 5. n. 1. & 8.* Iacobus Menochius *in cons. 279. n. 33. & 34. lib. 3.* Ioannes de Montesperello *in cons. 5. n. 10. in fin. & in cons. 124. n. 5.* Petrus Surdus *in cons. 116. n. 2. lib.* 1 & hoc modo loquendi vsus est Pinellus *2. part. rubr. C. de bonis matern. in princ. ante num. 1.* vbi *à n. 1. cum multis seqq.* de patria potestate, & infinitis effectibus illius, **[sect. 9]** multa notanda dicit. & iunge

illi Caldas *dict. verbo* læsis, *n. 121. & verbo* sine curatore, *num. 38. 39. & 40.* Vaconium à Vacuna, *declaration, iuris lib. 1. declarat 8. de patria potestate.* Connanum *commentar. iuris ciuilis lib. 2. cap. 13. de patria potestate, per totum.* Petrum Gregorium *in Syntag. iuris lib. 11. cap. 5. & 6.* & pleniùs *cap. 8. per totum, part. 2.* Ioannem Corrasium (qui patriæ potestatis effectus decem congerit) *in l. qui liberos, ff. de ritu nuptiar. à n. 7. vsque ad n. 17.* Cuiacium *in recitat. solemn. ad libros Codicis, ad tit. C. de patria potestate, in rubr. & in l. vlt. per totum, fol. mihi 994.* Sebastianum Monticulum, qui 34. effectus patriæ potestatis adducit, *tract. de patria potest. cap. 1. cum seqq.* qui habetur *8. vol. tractatuum fol. mihi 133. part. 2.* Ascanium Clementium (qui cumulat etiam infinitos) *eod. tract. cap. 6. effectu 1. 2. 3. 4. 5. 6. & seqq.* qui habetur *eod. vol. 8. part. 2. fol. 104.* & propter hanc patriam potestatem, propter quam pa **[sect. 10]** ter vsumfructum consequitur, in omnibus casibus, in quibus illum habet; efficitur per legem, legitimus administrator bonorum filij, & tam in iudicio, quàm extra, omnia potest gerere, nec ad suscipiendam & gerendam administrationem, decretum, aut facultatem iudicis tenetur requirere. Per textum *in l. 1. C. de bonis maternis, & in l. cum oportet, §. vlt. C. de bonis quae liberis.* Bartolus *in l. pater qui Castrense, num. 2. ff. de castrensi peculio.* & post alios plures Bertachinus *in repert. 3. part. littera P. vers. pater administrator.* Tiraquellus *de leg. connub. glos. 5. num. 4.* Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubr. 6.* Des enfans. *§. 5. n. 2.* Antonius Gomez *in l. 48. Tauri, n. 14.* Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 63.* Cal das *in dict. l. si curatorem habens, verbo,* contractum fecisti, *n. 5. vers. si autem pater tutor non sit, in fin. fol. 136. & verbo* læsis, *n. 133.* Paulus Parisius *in cons. 157. n. 21. lib. 4.* Craueta *in cons. 74. n. 1.* Mendez de Castro *in repet. dict. l. cum oportet, 2. part. n. 121.* Menochius *in cons. 179. n. 41. & 45. lib. 3.* Barbosa *in l. 3. n. 7. ff. soluto matrimonio.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 31. num. 3.* & expedit pro filio omnia, etiam speciale mandatum **[sect. 11]** exigentia: vt ex multis probat Bursatus *in cons. 21. n. 4. lib. 1.* habet enim à lege maiorem authoritatem, quàm **[sect. 12]** cæteri alij administratores: vt ex aliis adnotauit Iacobus Mandellus de Alba. *in cons. 286. n. 6. lib. 2.* vnde filiusfa **[sect. 13]** milias, sine consensu, & voluntate patris stare non potest in iudicio, quoties patri quæritur vsusfructus. Per textum *in l. fin. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis. l. 7. tit. 2. partit. 3.* & Gregorius Lopez *ibi. glos. 1.* Speculator, *tit. de actore. §. expedit. col. 10. vers. ex his infertur.* Aretinus *in cons. 72.* Socinus *regula 195.* Menochius *recuperandae. possessionis remed. 15. n. 305.* Viuius *communium. litt. F. opin. 7. vers. filius, fol. mihi 48.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 13. in princ. 1. part.* Doctor Paz *in praxi 1. part 1. tom. 2. temp. num. 15.* Mendez *in dict. l. cum oportet. 2. part. num. 133.* Barbosa *in l. 2. §. quod si in patris, n. 91. ff. soluto matrimonio.* Fabius Turretus *in cons. 20. n. 1.* latè Caballinus *Milleloquio 146. per totum. part. 2.* & hoc est certissimum. Sed in aduentitiis, in quibus pa **[sect. 14]** ter ipse non habet vsumfructum nec administrationem, vtrùm filiusfamilias sine consensu, & voluntate eiusdem patris, in iudicio stare possit, totum dubium est: glossa tamen *in dict. l. final. versic. necessitate.* verbo, *imponenda.* etiam in hoc casu consensum patris requirit: & illam sequuti sunt infiniti, quos in vnum congesserunt Iosephus Ludouicus, *dict. decis. 13. num. 6.* Doctor Paz, *vbi supra. num. 16. & 17.* Menochius, *dict. num. 305.* Mendez, *in dict. l. cum oportet. num. 134.* Et ratio huius communis colligitur ex his, quæ in hac quæstione eruditè tradit Barbosa, *in dict. §. quod si in patris. l. 2. ff. soluto matrimonio. num. 3. 4. & 5.* Verum contraria sententia verior est, & tenenda, imò, quòd in his in quibus patri non quæritur vsusfructus, possit filiusfamilias in patris potestate constitutus, in iudicio, & extra iudicium agere absque patris consensu, & de eis rebus ad libitum disponere, iuxta textum *in authent. vt liceat matri, & auiæ, in princ. collat. 8. & in cap. fin. ad fin. de iudiciis, in 6.*

defendunt Bartolus *in dict. §. necessitate, num. 2.* Gomezius *in §. actiones. num. 17. Institut. de actionibus.* Palacios Rubios *in repetit. rubr. de donat. inter. §. 49. num. 9.* Afflictis *decis. 180. num. 3.* & alij relati per Mendez *in dict. l. cum oportet. 2. part. n. 134.* Petrum de Barbosa (qui in hac opinione firmiter residet) *in dict. §. quod si in patris. num. 19. & in l. 3. n. 4. & seqq. & num. 7. & 8. ff. solut. matrim.* & tenent etiam Beccius *in consil. 97. num. 12. lib. 1.* Petrus Surdus *in cons. 216. num. 21. lib. 1.*
Nec obstat textus *in dict. §. necessitate.* vbi etiam in **[sect. 15]** his, in quibus pater non habet vsumfructum, non admittitur filiusfamilias ad agendum citra patris consensum. Quia respondendum est, quòd superior resolutio & opinio Bartoli procedit, vbi à principio vsusfructus non fuit quæsitus patri, nec potuit quæri: tunc enim sine consensu patris filius agere potest: cæterùm in aduentitiis, in quibus pater potuisset habere vsumfructum si voluisset, & priuatur eo sua voluntate, vel ex dispositione legis, tunc filius agere non poterit citra consensum patris, sed ipsius voluntas, & consensus in signum repudiationis requiritur: & ita declarat Otto, glossator antiquus relatus per glossam *in dict. §. necessitate: vbi* sequuntur Bartolus *num. 2. & 11.* & alij plures: & est recepta interpretatio, secundùm Ripam in *l. 1. § fuit quæsitum, n. 3. ff. ad Trebellianum.* & eleganter comprobat eam Barbosa *in dict. §. quod si in patris, num. 19.* & latiùs *in l. 3. n. 7. & 8. ff. soluto matrimonio.* & ante ipsum Mendez *in* **[sect. 16]** *dict. l. cum oportet. 2. part. n. 134.* & ad validitatem iudicij, vtrùm consensus patris à principio interuenire debeat, vt filiusfamilias in iudicio esse possit: an verò sufficiat, quod ex pòst facto ante finitum iudicium accedat? Tractant Bartolus *in dicto §. necessitate, n. 11.* Rota *decis. 175. n. 2. in nouis.* Capreolus *in l. 1. n. 22. ff. de iurisdict. omnium iudicum.* Ancharanus *cons. 337. in fine*: Afflictis *decis. 180. ad fin.* qui post alios in ea fuerunt opinione, vt voluerint quòd sufficiat consensus postmodum accedens, atque ex illo confirmari iudicium asseruerint. Glossa tamen *in dict. § necessitate.* Sentit prædictum consensum à principio interuenire debere, aliàs irritari iudicium sine spe reconualescentiæ. Et eam sequuti sunt Baldus *ibi.* & Paulus *num. 11.* & esse receptam, & communem opinionem testatur Iason *in l. si quis mihi bona, §. iussum, num. 20. ff. de acquir. hæred* Vantius *de nullitat. Pag. 327. num. 44.* & veriorem existimat, & fortissimis fundamentis comprobat eam Petrus de Barbosa *in l. 3. num. 8. & 9. ff. soluto matrimonio. fol. 779.* Idèmque cum aliis *ibi* relatis tenet Iosephus Ludouicus *decis. 13. num. 2.* Vbi ex mente Aretini, Alexandri, Angeli, Alciati, & aliorum existimat, quòd **[sect. 17]** patris consensus, & authoritas saltem tempore litis contestatæ interuenire debet, aliàs processus irritabitur, etiam si pater post litis contestationem acta per filium ratificauerit. Libellus autem, qualiter formari debeat, **[sect. 18]** vbi pater agit nomine filij, vel filius de consensu patris in aduentitiis: tradit Doctor Paz. *in praxi, 1. part. 1. tom. 2. temp. num. 19.* Sed elegantius, atque vtilius Arias Pinellus (quem ipse non refert) *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 64. & 65. per totum,* & an pa **[sect. 19]** ter legitimus administrator bonorum filij, citra consensum ipsius, possit in iudicio agere, & actiones mouere: & si filius sit absens, cautio de rato ab eo exigatur; & de intellectu *leg. fin, §. vbi autem in vnum. C. de bonis quæ liberis,* post alios agunt idem Pinellus; *dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 66. per totum.* Barbosa, **[28]** *in dict. l. 3. ff. soluto matrimonio. num. 40. & 41.* & vltra relatos *ibi.* Menchaca *de success. creat. lib. 1. §. 6. num. 53. vers. redeundo ad illum articulum de potestate testatoris.* Menochius, *in cons. 279. n. 37. lib. 3.* Bursatus *in cons. 357. num. 18. lib. 4.* quibus iunge nouissime Additionatorem decisionum Gammæ *in addit. ad decision. 77.* vbi **[sect. 20]** tractat & multos alios refert in idem, vtrùm filius citari debeat, quando agitur causa ad eum spectans, super bonis aduentitiis, vel sufficiat cum solo patre agi. **[sect. 21]** Similiter vtrùm pater legitimus administrator bonorum filij absque consensu illius possit ante & post litem

contestatam procuratorem constituere? Tradunt Bertachinus *in repertorio, 3. part. lit. P. vers. pater administrator, in fine. vers. pater administrator potest constituere procuratorem.* Pinellus, *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 65.* Menchaca *de success. creat. lib. 1. & 6. in fin.* Iosephus Ludouicus *dict. decis. 13. n. 6.* Chassaneus in *consuetud. Burgund. rubr. 6. §. 8. glossa.* & aussi le, &c. *in fine.* Villalobos *commur. opin. verbo,* pater *n. 49. & 50.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 286. num. 6. lib. 2.* Bursatus *in cons. 133. num. 61. lib. 2.* Plene **[sect. 22]** Ascanius Clementius tract. *de patria potest. cap. 6. essectu 12. n. 18. vers. vltimò quæro.* Et an possit iura filiorum remittere, vel super illis transigere, aut instrumentum publicum in eorum præiudicium approbare? Est singularis, & non vulgata quæstio, in qua singulariter, atque ex proposito loquutus est Menochius *in cons. 279. lib. 3.* cui iunge Iacobum Mandellum de Alba (qui in terminis loquitur) *in cons. 286. num. 15. lib. 2.* Ioannem Cephalum *in cons. 24. num. 22. & seqq. & n. 26. & 29. lib. 1.* Additionatorem ad decisionem Gammæ *373. 2. part. fol. 433.* Denique vtrum possit diuidere bona ad **[sect. 23]** uentitia ex hæreditate matris sua voluntate inter ipsos filios? tractat idem Menochius *in cons. 279. supra relato. n 43.* cui iunge Tiraquellum *in præfat. leg. si vnquam. C. de reuocand. donat. num. 31.*

Hic ergo vsusfructus, qui ratione & virtute patriæ potestatis, in bonis aduentitiis filiorum patri competit; **[sect. 24]** quòd legalis sit, adnotarunt expressè in hac materia, & sic communiter nominarunt eum Baldus, & Angelus, in *l. 1. §. si vsusfructus, ff. ad legem falcidiam.* Paulus de Montepico *in l. Titia. cum testamento. §. Titia cum nuberet. quæst. 58. ff. de legatis secundo.* & post alios plures Anton. Gomez, *tom. 2. variar cap. 15. de seruitut. n. 1. in fine.* Arias Pinellus *l. part. leg. 1. C. de bonis maternis. in princ.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 27. num. 11.* Ioannes Garsia *de expens. & meliorat. cap. 10. num. 2. & cap. 11. in princ.* Qui tamen formalis vsusfru **[sect. 25]** ctus dici potest, & sic nuncupari solet à multis, habito respectu ad proprietatem, quæ penes filios remanet, & quia ab ipsa proprietate vel dominio separatus, defertur à lege parentibus. Id quod communi consensu videntur omnes Doctores admittere: Et post Baldum, Corneum, Nouellum, Palacios Rubios, & Didacum del Castillo, sic aduertit Pinellus *2. part. dict. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 16.* vbi post Picum, Ripam, & alios relatos constituit idem in parentibus transeun **[sect. 26]** tibus ad secundas nuptias, vt dicatur vsusfructus formalis, quem ipsi habent super bonis, quæ filiis prioris matrimonij reseruari debent. Idem etiam, quod vsusfructus aduentitiorum dici possit formalis, animaduertunt Antonius Gomez, *in l. 48. Tauri num. 2.* Ioannes Garsia. *dict. cap. 10. num. 2.* & alij referendi infrà à *n. 33.* Ioannes de Montesperello (quem hucusque nullus præcitauit) *in cons. 97. num. 9. lib. 1.* vbi rectè adnotauit, quòd vsusfructus, qui olim acquirebatur patri in bo **[sect. 27]** nis aduentitiis filiorum, erat causalis: quia simul cum dominio aut proprietate quærebatur; hodie tamen factus est formalis, quia sine dominio, aut proprietate acquiritur. Enimverò proprietas siue dominium, ex noua Imperatorum constitutione penes filios remanet, & solus vsusfructus parentibus defertur. Vnde considerabam, & nouè, & verè, Emmanuelis Mendez de **[sect. 28]** Castro opinionem omninò contrariam in hac materia, nulla iuris ratione sustineri posse: Is enim *in repetit. leg. cum oportet. C. de bonis quæ liberis. 2. part. ex n. 107. vsque ad num. 112.* non solùm tentare, sed & asserere duo contendit: quæ mihi nullo pacto probari possunt. Primum enim credit vnum, quod est omnino falsum, scilicet vsumfructum aduentitiorum parentibus competentem, causalem esse, & non formalem. Idque a **[sect. 29]** pertè constat ex his, quæ communi omnium resolutione, *in cap. 1. huius libri* adnotauimus. Si enim vsusfructus causalis vocatur, qui cum dominio, & proprietate coniungitur, & illius occasione causatur, vt ibi diximus; quomodo hic vsusfructus parentibus concessus, causalis dici poterit,

qui non dominij, aut proprietatis filiorum occasione causatur, sed patriæ potestatis virtute & iure, constituitur per legem: aliàs si patria potestas deficeret, quid proprietas filiorum causaret. Nec aliquid vrget ratio, qua suadetur ipse principaliter: Quòd cùm vsusfructus aduentitiorum acquiratur ratione patriæ potestatis, remanente in hoc dispositione iuris antiqui: consequens erit, vt prius filio, deinde patri acquiratur. Quemadmodum & olim proprietas ipsa acquirebatur; ac propterea penes patrem non sit verus vsusfructus formalis, sed solùm causalis, nam is tantum ad filium spectat cum sit dominus rei. Sed quid ad rem prædicta ratio, quæ (vt dixi) nihil adstringit, dato enim pro vero, quod bona aduentitia priùs filiis, & deinde parentibus acquirantur: non Lib. sequitur inde, quòd vsusfructus (qui à persona filij ex legis dispositione transit in patrem) causalis dici possit, cùm penes patrem non sit proprietas, cuius ratione causari possit, illa potius penes filios ex eiusdem legis præcepto; & voluntate remanserit: & quamuis à principio, causalis solus vsusfructus penes filium esset, vtpote dominum rei, non sequitur etiam causalem vsumfructum fuisse translatum in patrem; non enim nouum est in iure, vt quod non habemus, aliis tradendo transferamus in ipsos, vt probauimus suprà *cap. 1. huius libri.* Nam & dominus rei pleno iure transferendo vsumfructum in alium, transfert formalem vsumfructum, quem non habebat; vt inquit textus *in l. quod nostrum. ff. de vsufructu.* Habebat tamen causalem, qui separatus à proprietate factus est formalis, vt *dict. cap. 1.* cum glossa *ibi.* latiùs ostendimus. Et hæc est concludens ratio contra prædictum Authorem, aut aliàs fatendum erit omnem vsumfructum causalem esse, (quod tentari non potest) cum ab initio vsusfructus cum proprietate sit penes dominum, quo tempore causalis est: postmodùm verò à proprietate separetur, & certis, à iureque constitutis modis in alios transferatur, & constituatur, quo tempore vsusfructus formalis efficitur, iùsque alienis rebus vtendi, & fruendi dicitur. Nec attenditur, quod ab initio penes dominum cum proprietate, aut dominio fuerit, Lib. sed quod nunc à proprietate separatus, certísque modis constitutus, penes alium sit. Vt certum est, & ita aperta iurium decisione probatum, vt de hoc amplius hallucinari non debeat. In quo de **[sect. 30]** cipitur iterum idem Mendez *dict. 2. part. num. 111.* arguit enim contra communem, quod si hic vsusfructus formalis esset, verè, & propriè distingueretur à proprietate, & esset res maxime diuersa, quod vtrumque fatendum erat potiùs; cùm certum sit, talem vsumfructum distingui à proprietate, quæ penes filios remanet, & esse rem diuersam vt de se patet. Nec præuale **[sect. 31]** re potest illius argumentum contra communem, quod ex *l. ius publicum, ff. de pactis,* deducitur. Nam responderi, & satisfieri potest ex his, quæ docuerunt Bartolus, & omnes Doctores communiter *ibi.* & resolutis per Menchacam, de *success. creat. lib. 1. §. 3. num. 7. ex vers.* **[sect. 32]** *pro resolutione ergo harum rationum, vsque ad numer. 11.* quo loco latè, & vtiliter declarat regulam *dict. leg. Ius publicum*, atque ex his, quæ adducit, *ibidem, num. 8. in fine vers. quoddam enim est inductum. & num. 9.* Omnino diluitur argumentum prædicti Moderni.

Deinde & secundo, credit ipse Mendez, vsumfructum **[sect. 33]** **[29]** aduentitiorum, non esse verum vsumfructum formalem, nec ita nuncupari posse: quod etiam admitti non potest. Nam etsi verum sit, de alio vsufructu, ad hunc, **[sect. 34]** quem pater habet in bonis aduentitiis filiorum, regulariter arguendum non esse; vt cum iudicio aduertit Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 16.* sunt enim in **[sect. 35]** ter vnum, & alterum vsumfructum, nonnullæ, & notabiles differentiæ, quas prosequuntur ij Authores, quos statim referam, & latiùs Pinellus ex *dict. n. 16.* & vsus **[sect. 36]** fructus aduentitiorum, quem pater habet, potentior est alio vsufructu in multis, vt constat apertè ex *l. cum oportet, §. non autem,* ibi: *plenissimam potestatem, l. fin. §. vlt. C. de bonis quæ liberis.* Pinellus omninò videndus, *dicta 2. part. l. 1. ex*

num. 16. cum multis seqq. Molina *de Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 27. num. 11.* Ioannes Garsia *tract. de expens. & meliorat, cap. 10. num. 1. in fin. & num. 2. & cap. 11. in princ. & num. seqq.* Negari tamen **[sect. 37]** non potest, quin vsusfructus ipse aduentitiorum verus vsusfructus, & formalis dici possit: tum quia alteri vsufructui assimilatur in multis, & ab ipsa proprietate distinctus, & separatus est, & est: ius alienis rebus vtendi, & fruendi propter patriam potestatem, salua rerum substantia, quæ conseruari indemnis debet, vt certum est. Tum etiam, quia vsusfructus simpliciter vocatur in multis iuribus; quod non contingeret, si verus vsusfru **[sect. 38]** ctus non esset, aut aliter exprimeretur à iure: & tamen sæpè, & simpliciter vsusfructus vocatur is, qui in bonis aduentiis filiorum, à lege parentibus defertur: *l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis. l. 1. & 2. C. de bonis maternis. §. igitur liberi vestri. Institut. per quas personas nobis acquiritur. l. 5. 6. & 7. tit. 17. part. 4.* ex quibus iuribus, vt indubitatum id admittunt Pinellus, Molina, & Ioannes Garsia *vbi suprà.* Antonius Gomez, *in l. 6. Tauri, n. 12. & 13.* Matienço *in l. 9. tit. 1. glos. 1. in fin. & in l. 4. tit. 3. glos. 3. & 4. lib. 5. nouæ recopil.* Rojas *in epitome successionum, cap. 29. num. 23. & seq.*Ioannes Guttierrez. *practic. lib. 2. quæst. 40.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana. 156.* Aluarus Valascus *consultat. 69.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens verbo, læsis. n. 110. & seqq.* Cephalus *in cons. 467. num. 82. lib. 4.* Hieronymus Gabriel, *in cons. 162. per totum, lib. 2.* Bursatus *in cons. 133. num. 61. lib. 2.* Petrus Surdus *in cons. 116. num. 3. & seqq. lib. 1.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 51. num. 2. vol. 1.*

Nec sustineri potest solutio, quam ad dictas leges ad **[sect. 39]** ducit Mendez. *vbi suprà, dict. 2. par. num. 110.* quòd intelligi debeant, non de vero & proprio vsufructu, sed de commoditate tantum, quæ lato modo vsusfructus appellari solet. Nam id falsum esse, satis constat ex eo, quod inter vsumfructum, seu ius vsusfructus, & com **[sect. 40]** moditatem, maximam esse differentiam aperte probauimus ad finem huius libri, *in explicat. l. vlt. C. de vsufructu.* vbi adnotauimus alia, quibus communis (quam defendimus) non mediocriter comprobatur; & *in explicat. ad text. in § finitur. Institut. de vsufructu.* & pro nunc, sic in terminis obseruauit (vbi refert alios) Ioannes Cephal. *in cons. 157. num. 6. in fin. & num. 7. lib. 2.* & quia verbum vsusfructus, quod in iuribus superiùs adductis sæpè repetitum est, intelligendum est potius, & accipiendum verè & propriè pro vsufructu vero competenti patri in bonis aduentitiis filiorum, quàm impropriè, pro commoditate, siue facultate fructuum perci **[sect. 41]** piendorum. Verba enim, quæ in lege, statuto, aut alia dispositione proferuntur, non sunt improprianda, sed propriè & strictè, atque in potiori significatu accipienda: vti scribunt, & latiùs comprobant Decius *in cons. 276.* In causa quæ Lucæ. *num. 9.* Rolandus *in cons. 44. num. 13. & in cons. 68. num. 15. vol. 3.* Cephalus *in cons. 82. num. 12. lib. 1.* & *in cons. 303. num. 66.* & *in cons. 405. num. 24. lib. 3.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 454. num. 22. lib. 4.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 18. num. 15. & in cons. 48. num. 2.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.* **[sect. 42]** *30. num. 42.* & in terminis nostris, quod verbum vsusfructus, in quacumque dispositione, propriè significet plenum, verum, & integrum vsumfructum, nonnullis fundamentis ostendit Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 49. num. 7. in fine. & num. 8. & 9. lib. 1.*

Denique, nam licèt verum sit, quod patria potestas **[sect. 43]** morte dissoluitur, per textum *in princ. Institut. Quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. l. si ita, ff. quando dies legati cedat,* Caius, *lib. 1. Instit. tit. 6.* Vlpianus *in fragmentis. tit. 10. vers. morte. & tit. 23.* Iulius Paulus *lib. 2. sententiarum, tit. 25.* Menochius *in cons. 151. num. 10. lib 2.* Antonius Pichardus. *in dict. princ. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. num. 1.* tamen vsusfructus patri quæsitus viuo filio in bonis aduentitiis, non finitur mortuo illo, sed durat in ita patris, etiam post

mortem filij. **[sect. 44]** *l. 4. C. de bonis quæ liberis. l. vlt. C. ad Tertyllianum. l. vlt. in fin. C. communia de success.* Quia patria potestas, **[sect. 45]** quæ ad adquisitionem vsusfructus aduentitiorum requiritur, sufficit si tempore acquisitionis interueniat, & postquam semel est operata effectum, quamuis cesset, & finiatur, non extinguitur vsusfructus semel quæsitus: vt vtrumque post glossam, Baldum, & alios antiquos *ibi* relatos, probarunt Antonius Gomez, *in l. 6. Tauri n. 11. & in l. 48. num. 5. vers. nec obstat prædictis.* Pinellus *1. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 39. & 42.* Menchaca *de success. progress. lib. 1. §. 1. num. 38.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 19. num. 20. & lib. 2. cap. 9. num. 24.* Ioannes Guttierrez. *pract. lib. 3. quæst 78. n. 3. & in repet, ad text, in §. sui, de hæredum qualitate & differentia. num. 24. & 26.* Matienco, *in l. 9. tit. 1. lib. 5. nouæ collect. regiæ, gloss. 1. num. 6.* & his non relatis, Azeuedius *ibi num. 1. in fin.* Sfortia Oddi *in cons. 51. num. 4. lib. 1.* Petrus Surdus *in cons. 116. num. 46. & 47.* **[sect. 46]** *lib. 1.* hoc autem proprium est, & peculiare proprij & veri vsusfructus formalis, quòd morte finiatur, iuxta textum. *in §. finitur. de vsufructu,* cum aliis vulgatis. Non autem solius commoditatis, quæ respicit personam illius, qui habet ius ipsum principale, *l. necessario. §. finali. ff. de periculo, & commodo rei venditæ,* & infrà alio capite pleniùs dicetur: ergo si pater haberet solam commoditatem, extingui deberet illa mortuo filio, & penes ipsum patrem non duraret.

Nec satisfacit solutio Mendez Lusitani *dict. 2. part.* **[sect. 47]** *leg. cum oportet, num. 109.* nam dato pro vero, quòd *in d.l. 4. C. de bonis quæ liberis,* nouiter concessus fuerit patri vsusfructus, quandiu pater ipse viuat: videbatur enim cessante patria potestate, quòd cessare deberet etiam vsusfructus, qui ratione patriæ potestatis conceditur, vt ipse dicit, & tamen contrarium nouiter deciditur in eo textu. Adhuc tamen si verum amamus, fa **[sect. 48]** tendum erit, militare, & fortiter adstringere illius legis, & similium iurium decisionem, (quantumuis illa noua sit) lex enim illa, quæ patri per tempus vitæ vsumfructum aduentitiorum concedit, non tantum pro vita filij; certa est alia lege, verum vsumfructum concessum fuisse patri, non solam commoditatem; alias enim non decideret id, quod commoditati tantum vsusfructus repugnaret, aut decidendi contrarium, aliquam rationem exprimeret. Ex quibus communis sententia fortius, & melius, quàm adhuc, remanet comprobata.

Secundò & principaliter constituendum est, vsusfru **[sect. 49]** ctus aduentitiorum materiam latissimam esse, & infinitas continere quæstiones, quæ cum ex proposito hoc loco tractari non debeant: non inutile futurum erit, si lectorem fidelitate, & veritate, (omnia enim originaliter prælegimus) ad eos remittamus, qui plenius, aut distincte magis tractarunt. Idcirco de hoc vsufructu legali, & quibus casibus patri competat, vel non, aut in quibus bonis, quo tempore duret, quibus ex causis finiatur, & qualiter parentes se habere debeant circa curam & administrationem bonorum, & qualiter filiis obligati remaneant; sunt videndi ex proposito, atque originaliter, Arias Pinellus (qui cæteris omnibus elegantius atque subtilius tractat,) *1. 2. & 3. part. leg. 1. C. de bonis maternis,* Antonius Gomez. *in l. 48. Tauri,* **[30]** *per totam.* Matiençus, & Azeuedius, *in l. 9. tit. 1. lib. 3. nouæ recopil.* Chassaneus *in consuetud. Burgund. rub. 6.* Des enfans. §. *5. per totum.* Menchaca, *de success. creat, lib. 1. §. 10. ad l. quoniam in prioribus. num. 234. & 235.* latiùs *de successi. progress. lib. 1. §. 1. à num. 8. cum multis seqq.* Molina *de Hispanorum primogeniis. lib. 1. cap. 19. à num. 18. vsque ad n. 37.* Mieres, *de maioratu. part. 2. quæst. 3. num. 14.* Caldas Pereira, qui latissimè agit, *in l. si curatorem habens. verbo,* læsis. *ex num. 121. vsque ad num. 153.* Ioannes Guttierrez. *de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 41. à n. 10. & in repet. cap. quamuis pactum de pact. in 6. verbo,* nullum ad bona paterna regressum. *per totum.* Ioannes Garsia *tract. de expensis. cap. 10. à n. 2. & num. 45. & 46. & cap. 11. num. 11. & numer. 24.* Aluarus

Valascus *consult. 69. per totam.* Rolandus. *cons. 95. à num. 43. lib. 1.* Caballinus *milleloquio 551. per totum. part. 2.* Aldobrandinus *in cons. 24. à princ. & in cons. 52. num. 15. & in cons. 65. lib. 1.* Emmanuel Mendez de Castro *in repetit. dict. leg. cum oportet. C. de bonis quæ liberis. 2. part. de bonis aduentitiis per totam. à num. 73. vsque ad num. 140.* Ludouicus Molina, è societate Iesu religiosus *de iustitia & iure, tract. 2. disp. 8.* Doctor Spino, *in speculo, gloss. rubr. 4. part. à num. 14.* sunt etiam videndæ decisiones duodecim Nicolai Boë **[sect. 50]** rij, quibus tota ferè vsusfructus aduentitiorum materia comprehenditur, *decis.* inquam *25. & 61. per totam, & decis. 85. 190. 193. 194. 195. 196. 197. 198. & 199. & decis. 172.* Petrus Surdus, qui eruditè, & vtiliter **[sect. 51]** loquitur in hac materia *in consil. 116. fere per totum. lib. 1.* Hieronym. Gabriel, *in cons. 162. per totum lib. 2.* **[sect. 52]** quod est singulare consilium, & notandum in hac materia; Borgninus Caualcanus (qui parum distinctè lo **[sect. 53]** quitur, & inuoluta atque confusa manu de hac materia tractat) *de vsufructu mulieri relicto, à numer. 179. fol. 370. vsque ad num 195.* Inter alia tamen notandum **[sect. 54]** est, quòd vsusfructus aduentitiorum patri non quæritur, quoties bona ea lege & conditione filio donantur, aut in testamento relinquuntur, ne patri quæratur vsusfructus eorum; nam ex prohibitione perceptionis vsusfructus, cessant omnia, quæ adhuc dicta sunt: per textum *in authent. excipitur. C. de bonis quæ liberis. & in authent. vt liceat matri & auiæ. vers. 1. collat. 8.* per quæ iura sic tenent glossa, & communiter omnes Doctores, *ibi.* & alibi sæpè, quos in vnum congesserunt, & latiùs declararunt eorum materiam Antonius Gomez. *in l. 48. Tauri, num. 10. vers. Tertiò principaliter.* Molina de Hispanorum primogeniis *lib. 1. cap. 19. à num. 30.* Mieres, *de maiorat. part. 2. quæst. 3. num. 14.* Menchaca *de success. creat lib. 1. §. 10. ad l. quoniam in prioribus, numer. 234. & 235. & de success. progress. lib. 3. §. 26. numer. 32.* Ioannes Guttierrez *in dict. cap. quamuis pactum. verbo,* nullum ad bona paterna regressum. *à num. 18. cum seqq.* Caldas Pereira, qui latè agit, *dict. verbo, læsis. à num. 144. vsque ad num. 148.* Et vbi **[sect. 55]** expressa prohibitio facta non est, ex quibus coniecturis deduci, aut constare possit, vsusfructus aduentitiorum acquisitionem prohibitam fuisse patri; tradit notanter Petrus Surdus *dict. cons. 116. lib. 1. num. 11. & 12. & numer. 23. & 38. & num. 54. 55. & 56. & num. 64. & 70.* qui *cons. 143. num. 21. lib. 1.* post Hieronymum Gabrielem *in cons. 118. num. 12.* Beccium *in cons. 97. num. 6.* rectè probauit, quòd vsusfructus aduentitio **[sect. 56]** rum non quęritur patri, quando constat quoquemodo, etiam ex coniecturis, de voluntate relinquentis: nedum quomodo prohibitio specifice facta fuit. Id quod **[sect. 57]** intelligi debet, dummodò verba talia sint, ex quibus nihil aliud, quàm perceptionis vsusfructus prohibitio deduci possit; vt post Cumanum, Castrensem, Aretinum. Socinum, & alios, anteà adnotauerat Molina, *de primogeniis. lib. 1. cap. 19. num. 31.* & ipsum non referens, Caldas *dict. verbo* læsis, *num. 145.* & alias coniecturas prohibitionis considerarunt Menchaca *de success. progress. lib. 3. dict. §. 26. num. 32.* Aluaradus, *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. num. 106. fol. mihi. 79.* videndus etiam *lib. 4. cap. 3. num. 6. fol. 167.* nec com **[sect. 58]** moditatem habebit pater, vsusfructus perceptione prohibita: vt cum aliis contra Angelum, rectè defendit Molina, *lib. 1. cap. 19. num. 33.* & latiùs fundans Caldas *dict. verbo,* læsis. *num. 145. vers. licet autem huiusmodi prohibitio, vsque ad num. 146.* vbi argumentis contrariæ; partis satisfacit: & iunge illis idem tenentes Petrum Surdum *in dict. cons. 116. num. 73. lib. 1.* Hieronymum Gabrielem *in cons. 118. num. 12. in fin. & n. 13. lib. 1. & cons. 162. à n. 16. vsque ad n. 22. & n. 31. lib. 2.* Licèt autem prohibita sit patri vsusfructus acquisitio **[sect. 59]** per testatorem in bonis filij, non censetur ei prohibita facultas administrandi prædicta bona, etiam ex præsumpta mente testantis, quoties nulla legis, vel testatoris suspicio concurrit: & sic quoties patri vsusfructus acquisitio prohibeatur, non quia testatori, vel legi

sit suspectus, sed potius pro vtilitate filij, vt filio plenius consulatur, non solum in proprietate, sed etiam in. vsufructu bonorum administratio non tollitur, quamuis vsusfructus acquisitio sit prohibita. Ita eleganter explicat Corneus *in l. cum non solum. §. sin autem, in secunda. num. 3. C. de bonis quæ liberis.* & sequitur Cagnolus referens alios, *in l. frater à fratre, num. 161. ff. de condictione indebiti.* Beroius *in cons. 139. vol. 2.* & latius comprobans, cum aliis eruditè consoluit in terminis Franciscus Bursatus *in cons. 133. num. 39. & 40. & n. 56. & 57. lib. 1.* vbi post Azonem, Bartolum, Baldum, Ange **[sect. 60]** lum, Corneum & alios, rectè constituit *num. 31.* quòd pater, quamuis in bonis filij aduentitiis non sit constitutus vsufructuarius: Attamen quando non est suspectus à testatore, vel à lege, erit in ipsis datiuus, non legitimus administrator, & sic omnia administrabit, licèt ex lege, vel ex pacto, nullus ei vsusfructus quæratur. Et confirmatur ex singulari doctrina Aretini *in §. pupillus, num. 6. Institut. de inutilibus stipulationibus.* vbi scripsit: quòd in rebus, in quibus patri non quæ **[sect. 61]** ritur vsusfructus, ipsi volenti, magis administratio concedenda est, quam curatori datiuo: quem refert idem Bursatus, *vbi sup. numer. 57. & num. 53. & seqq.* nonnullis comprobat rationibus. Contrarium tamen, prædictis non relatis, imò quod in casu, quo ex pro **[sect. 62]** hibitione relinquentis non acquiritur vsusfructus patri, curator dari debeat huiusmodi bonis, filio minore existente, nec pater esse possit legitimus administrator, ex Glossa, Castrensi, & Saliceto, credit verius, & plenius fundat Caldas Pereira *dict. verbo læsis. n. 147. fol. 372.* vbi in *vers. nec in contrarium vrget textus*, sic distinguit: vti colligi potest ex solutione per eundem tradita, si rectè perpendatur: Quòd regulariter, vbi vsusfructus acquisitio patri prohibetur per testatorem lex illum suspectum iudicat, ideò administratorem eum esse ipsi legi repugnat; cæterùm quando non prohibetur illi vsusfructus acquisitio, sed ipse sponte recusat vsumfructum habere, vt in casu *leg. vlt. §. sin autem in secunda. C. de bonis quæ liberis.* tunc neque legi, neque testatori est suspectus, & legitimam administrationem consequitur. Vnde pro vera resolutione cogitabam dici posse, inter **[sect. 63]** Bursatum, & Caldas nullam contrarietatem esse, eorum potius resolutiones sic declarari, & conciliari posse; Quòd Caldas loquutus fuerit in terminis Saliceti, & Castrensis, hoc est, quod regulariter, cùm pater priuatur vsufructu per testatorem, aufertur eidem administratio bonorum ob præsumptam suspicionem, vt per Ruinum *in cons. 24. num. 8. vol. 5.* & tenet etiam idem Bursatus *dict. cons. 133. num. 96.* qui *eod. num. & num. sequenti,* limitat in casu, quo loquuti sumus suprà, *in principio,* vt non procedat, quoties patri vsusfructus acquisitio prohibetur, non quia legi, vel testatori suspectus sit, sed potius in fauorem filij, vt pleniùs illi consulatur non solum in proprietate, sed etiam in vsufructu: quia isto casu, licèt patri vsusfructus auferatur, non tamen bonorum administratio; quia nulla legis vel testatoris sospicio concurrit; de quo duplex proponit exemplum.**[31]** Primum, quando expressè dixit testator velle prædictam acquisitionem prohibere, vt pleniùs consultum sit filio in proprietate, & in vsufructu. Secundum, quoties pater erat incertus, vel incognitus testatori, & vsusfructus acquisitionem prohibuit, tunc enim non potuit per testatorem suspectus iudicari, & consequenter nec administratio ei debet auferri, *argumento legis secundæ §. voluntatem ff. soluto matrimonio,* aliàs regulariter, administratio patri non competit, vsusfructus acquisitione prohibita. Quamuis in hoc contrà tenuerit Crotus *in l. frater à fratre. ff. de condictione indebiti. num. 50.* sed malè quidem, vti vltra relatos supra, constat ex his, quæ nouissimè scripsit Ioannes Franciscus de Ponte *in consil. 19. num. 29. & in consil. 31. num. 3. & 4.* vbi post alios securè **[sect. 64]** tradit: quod pater, si velit, semper erit legitimus administrator, etiam in his, in quibus ipsi non quæritur vsusfructus, quando vsusfructus non acquiritur ex dispositione legis, secus tamen quando ex dispositione hominis; quia dum homo prohibet, videtur de

patre diffidere, & durius agitur cum lege, quàm cum homine, vt apud ipsum latiùs videri poterit. Sic tamen explicari debet, vt cum Bursato (qui ab eodem non citatur) consentiat, vt superiùs constituimus; nisi testator vt consuleret filio, non propter aliquam diffidentiam, aut suspicionem patris, ipsi vsusfructus acquisitionem prohiberet.

Et cùm vsusfructus acquisitio prohibita non est, **[sect. 65]** vtrùm pater legitimus administrator filijfamilias minoris, & in potestate existentis, bona ipsius absque decreto alienare possit. Disputarunt plenissimè Salicetus, Curtius, Iason, & alij, *in l. præses. C. de transactionibus.* & post alios antiquos Tiraquel. *in præfatione legis, si vnquam. C. de reuocandis donationibus. num. 28. versicul. sic quoque.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ. rub. 6. §. 5. glossa 1. num. 14.* Guillielmus Benedictus *in cap. Rainuntius, de testament.* verb. *duas habens filias, num. 255.* Natta *in consil. 179. num 7. lib. 1.* Couarruuias *variarum. lib. 1. cap. 8. num. 5.* Antonius Gomez. *in l. 48. Tauri, num. 18.* Pinellus *3. part. legis. 1. C. de bonis maternis. num. 21. vers. ex hac autem regula. & num. 22. & 24. & num. 30.* Menchaca *de successionum creatione. lib. 1. §. 10. num 80. & num. 418. & de successionum resolutione. lib. 2. §. 12. num. 17.* Loriotus *de consanguin. axiomate 40.* Quesada *diuersarum quæstionum iuris. cap. 11. num. 11. versicul. qui tamen ære alieno.* Parisius *in consilio. 101. num. 38. lib. 1.* Rolandus *in consilio 99. num. 39. lib. 1.* Alciatus *in responso 358. per totum.* Nicol. Vigel. *ff. lib. 18. par. 2. cap. 6. regula. 1. exceptione. 6.* Hieronymus Gabriel *in consil. 36. num. 31. lib. 1.* Ioannes de Arno. *in suis dialogis. dialogo 31.* incipit, *Pater.* Ioannes Antonius Trigona *singulari. 22.* Villalobos, *communium opinionum. litera. P. num. 63.* Simoncellus. *de decretis, lib. 3. titul. 8. prima inspectione. â principio, fol. mihi. 372. & 373.* Mascardus. *de probationibus, tomo 3. conclus. 1149. num. 18.* Cephalus. *in consil. 467. num. 41. lib. 4.* Menochius. *de arbitrariis. lib. 2. centuria. 2. casu. 171. num. 54. & in cons. 279. num. 45. libro 3. & in consilio. 442. num. 3. lib. 5.* Andreas Gaill. *practicarum obseruationum. lib. 2. obseruatione. 72. num. 14.* Minsingerus *singularium obseruationum centur 5. obseruatione 61. per totam.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina. 13. n. 11. 1. parte.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens. verbo.* contractum fecisti. *n. 5. vers. qui tamen ære alieno. & verbo,* læsis, *n. 139.* Mendez de Castro *in repetitione d. leg. cum oportet; 2. part. num 121.* quibus omnibus attentè, atque originaliter prælectis, vt de hac re plena, & clara resolutio haberi possit: ex **[sect. 66]** mente superiorum sequentes casus constituendi sunt; vti nonnullos distinguit Octauius Simoncellus *dicto* **[sect. 67]** *tractatu de decret. lib. 3. titulo 6. inspectione 1. à principio.* qui tractatu, & resolutione huius quæstionis, cæteros omnes antecellit.

Sit igitur primus casus, qui communi omnium consensu probatur, (sed à Simoncello loco relato præter **[sect. 68]** mittitur) quando pater legitimus filijfamilias minoris administrator, intendit alienare bona mobilia illius: quo casu decretum iudicis necessarium non est, sed liberè illa alienare potest: vt testatur Iason *in l. præses. num. 5. C. de transactionibus.* & tenuit Azo *in summa. C. de bonis quæ liberis, versic. nec puto quod in alienatione mobilium.* quos sequutus est Ioachimus Minsingerus *singularium obseruationum centuria 5. dicta obseruatione 61. num. 1.* & vt indubitatum supponunt omnes Authores, quos superius retulimus: dumtaxat enim proponunt dubium in bonis immobilibus, nec de mobilibus aliquid dubitarunt.

Secundus casus sit, quando pater legitimus admini **[sect. 69]** strator filij existentis in potestate, ratione vsusfructus sibi competentis, & nulla subsistente causa necessaria & legitima, intendit alienare bona immobilia ipsius: & tunc non potest; per textum *in l. 1. & 2. & in l. vlt. C. de bonis matern. & in l. finali. §. ipsum autem. vers non autem. & §. sin autem æs alienum. C. de bonis quæ liberis.* Baldus *in l. 1. sub num. 1. ff. de rebus eorum.* & pleniùs

confirmant Pinellus *3. part. leg. 1. C. de bonis maternis. ex numer. 21. vsque ad num. 25.* Simoncellus *vbi suprà num. 2. & 3.* vbi post Bartolum, Alexandrum, & Pinellum *vbi sup. num. 23.* rectè probauit, quòd is, **[sect. 70]** in quem pater alienauit immobilia, non poterit vitare condemnationem, nisi probet alienationem ex legitima & necessaria causa factam fuisse: & in dubio fundata erit intentio filij vendicantis rem alienatam, ex ratione adducta per Pinellum, *dict. num. 13.* Et in hoc secundo casu nullus Scribentium dissentit; omnes potius vnanimiter probarunt eum. Id quod ex relatis *suprà num. 65.* & casu sequenti referendis, constat aperte. Hunc etiam casum probauit expresse Azo. *in summa. C. de bonis quæ liberis, num. 9.* nec dixit patrem libere alienare aduentitia bona filiorum, (prout nonnulli putant) immò absque legitima causa non posse scripsit, vt starim dicemus; & cum iudicio aduertit Pinellus *dict. 3. part. num. 21.*

Tertius casus sit, quando pater legitimus administra **[sect. 71]** tor filij in potestate existentis, necessaria aliqua ex causa, vt putà æris alieni, aut simili alia legitima causa, bona immobilia filij absque decreto alienare contendit. Quo casu duæ sunt contrariæ, aut inuicem repugnantes opiniones. Salicetus enim in *dict. l. præses. C. de transactionibus*: quem sequuntur nonnulli, (qui à superioribus præcitantur) quod etiam in terminis huius casus decretum iudicis necessarium sit, constanter asseruit, & eius opinionem legendo, & disputando teneri posse dixi Iason *in eadem l. præses num. 5.* & Curtius Iunior, *num. 15.* Crotus *in l. frater à fratre, num. 31.* Azo verò *in summa rubr. C. de bonis quæ liberis, num. 9. & 11. vers. & pro conseruatione* contrarium docuit, & non esse necessarium decretum, quando pater sic alienat ex necessaria causa, dixit apertè: & hanc patrem esse veriorem & magis communem, constat ex infinitis Authoribus, quos tenendo eam congesserunt Pinellus, *vbi sup. n. 21.* Mascardus *tom. 3. dict. conclus 1149. num. 18.* Ascanius Clementius *tract. de patria potestate cap. 6. effectu 12. num. 6. & 10.* Gaill. *dict. obseruat. 72. num. 14.* Minsingerus. *dict. obseruat. 61. num. 2. & 3.* Simoncellus *dict. inspectione 1. num. 6.* Iosephus Ludouicus, Rolandus, Menochius, Cephalus, Couaruuias, Caldas Pereira, & alij relati *sup. num. 65.* Ioannes Antonius Trigona *singulari 22.* vbi iuribus & rationibus contrariæ partis satisfacit, Pinellus etiam *loco sæpè relato, num. 22. & 23.* & sic hæc opinio ita communi Scribentium placito recepta est, vt contraria obtinere non possit.

Quartus casus sit, quando pater tutor aut curator est **[sect. 72]** filij emancipati; quo casu si res immobiles filij alienare velit, requiritur necessariò iudicis decretum cum debita causæ cognitione, & alias solennitates tenetur ipse obseruare, quibus alij tutores, aut curatores adstringuntur: per textum *in l. si pupillorum. §. si pater, ff. de rebus eorum. & in l. cum emancipatis. C. de prædiis minorum.* & sic obseruant Bartolus, Baldus, Alexander, Paulus **[32]** Ioannes Baptista Caccialupus, & Menochius, quos ita tenendo congessit Simoncellus, *dicta inspectione prima. num. 1.* & vltra eum latius comprobant Quesada, *diuersarum quæstionum Iuris cap. 11. num. 11. versiculo, quod si pater tutor sit.* Rolandus *dicto cons. 99. num. 39.* Caldas Pereira *in dicta l. si curatorem habens. verbo.* læsis, *num. 139. vers. cæterum si pater non legitimam.* Caualcanus *de tutore & curatore, num. 29.* Andreas Gaill. *dicta obseruatione 72. num. 14. & 15. libro secundo.*

Quintus casus est ad declarationem præcedentium **[sect. 78]** necessarius, scilicet, cum alienatio ritè facta non fuerit, & iuxta ea, quæ; casibus præcedentibus resoluta sunt; vtrùm filius viuo patre rescindere possit alienationem aduentitiorum ab ipso patre factam, & agere etiam contra tertios possessores, & an in bonis alienatis concedatur hypotheca contra bona patris? In quo amplius non insisto, scio enim hac de re plene actum & distinctè resolutum per Hyppolitum *singulari finali.* Nattam *in consilio 214. lib. 1.* Couarruu. *resolutionum lib. 1. cap.*

8. numer. 5. Pinellum *3. parte leg. primæ. C. de bonis maternis, num. 74. & in authent. nisi tricennale. num. 44. & 45. eiusdem tituli.* Aluarus Valascus *consultatione 69. num. 16. & num. 23.* Iosephus Ludouicus *decis. 13. n. 15. & seqq.* Menochius *in cons. 279. num. 34. lib. 3.* & commendo Iacobum Mandellum de Alba *in cons. 144. à princ. lib. 1.*
Sextus & vltimus casus sit, cum quæritur, vtrùm ea, **[sect. 74]** quæ superius dicta sunt, de necessaria causa, aut decreto in alienatione aduentitiorum, procedat etiam in locatione; & sic an pater legitimus administrator filij familias, possit bona illius, absque decreto locare, vel absque causa legitima? Quod tractat plenè Pinellus *3. part. leg. 1. C. de bonis maternis. num. 63. & 64.* & illius resolutionem sequutus est Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto. num. 176. vers. & hoc nisi esset pater qui locauit.* & latius disputat Vincentius Carrocius, *tractato de locato & cond. 2. gradu personarum quæst. 4. per totam fol. mihi. 65.*
Tertiò principaliter constituendum est in hac ma **[sect. 75]** teria, quod de iure communi, filius aut filia per matrimonium à potestate patris non liberatur, *l. inter, §. filius familias. l. marito. §. cæterum. ff. ad leg. Iuliam de adulteriis. l. 1. tit. 17. partita 4.* Quod latiùs probantes, sic adnotarunt Tiraquellus, *de legib. Connubialibus, leg. 1. num 1. & seqq.* Boëtius *decis. 197. in princ.* Palacios Rubios, Gomez Arias, Castillo, & Antonius Gomez. *in l. 47. Tauri.* Matienço *in l. 8. tit. 1. lib. 5. glos 1. n. 1. & ibi* Azeuedius *num. 9.* Rolandus *in cons. 95. num. 47. lib. 1.* Ioannes Gutierrez. *in §. sui. de hæredum qualitate, num. 118.* Barbosa *in l. 2. §. quod si in patris, n. 1. & in l. 3. num. 6. ff. soluto matrim.* Et consequenter duran **[sect. 76]** te patria potestate, & effectu acquirendi patri, procedit hæc acquisitio vsusfructus aduentitiorum secundum ius commune: siue conseruatur vsusfructus ipsi patri, etiamsi filius vel filia, sit coniugatus, vel coniugata: vt in *l. 1. & 2. C. de bonis quæ liberis.* & per Boërium *decision. 197. n. 5. & seqq.* Cephalum *in cons. 423. num. 55. lib. 3.* Antonium Gomez. & alios *vbi sup.* Pinellum *1. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 34. in fine.* Sed vtrumque de iure huius Regni mutatum, atque innouatum est. Primùm enim, filius, vel filia per matrimonium & **[sect. 77]** velationem, à potestate patris liberatur, & pro emancipato habetur, ex *l. 47. Tauri,* quæ: hodie est, *l. 8. tit. 1. de los casamientos. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Ex **[sect. 78]** quarum legum decisione maximi effectus resultant, & plures quæstiones excitari solent communiter, de quibus, & præsenti materia, sunt videndi omninò Palacios Rubios, Gomez Arias, Didacus del Castillo, Antonius Gomez, Ioannes de Matienço; & Alphonsus de Azcuedo *in eisdem legibus.* idem Palacios Rubios. *in repet. rubr. de donat. inter. §. 43.* Couarruuias *in 4. de sponsalibus. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 13.* Menchac. *de succes. creatione. lib. 2. § 19. num. 70. & de success. progressu. lib. 1. §. 1. à num. 25.* Mieres *de maiorat. 4. part. quæst. 23. n. 56.* Pinellus *1. part. legis 1. C. de bonis maternis, num. 39. ad finem.* Ioannes Gutierrez. *in dicto §. sui. de hæredum qualitate. num. 118. & seqq. & pract. lib. 2. quæst. 9. & 10. & de iur amento confirmatorio, 1. part. cap. 41. num. 14.* Villalobos, *communium: litera. F. numer. 27. fol. mihi 21.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verbo* læsis *n. 138. vers. quod hodie in praxi vtilissimum est.* Angulo *ad leges meliorationum in l. 1. tit. 5. gloss. 5. num. 3.* Ludouicus Molin. *de iustitia & iure. tractat. 2. disput. 9. versic. ab hac regula excipitur. & in fine disput. vers. est tamen intelligendum. & disput. 227. vers. de iure vero.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ. rubr. 6. §. 3. gloss.* le fils ou. & *gloss. sequenti.* Deinde & secundò, de iure **[sect. 79]** huius Regni, filio vxorato & velato, statim tenetur pater vsumfructum aduentitiorum liberum dimittere, nec aliquid retinere potest: ex *l. 48. Tauri,* quæ: hodie est *l. nona. tit. primo. de los casamientos. lib. 5. nouæ recop.* Vbi latius declarant Authores huius Regni scribentes communiter: & ij qui *numero præcedenti* præcitati sunt, Menchaca *de success. progressu. lib. 1. §. 1. n. 37. & 43.* Molina de *Hispanorum primogeniis. lib. 1. cap. 19. à n. 25.* Mendez de Castro *in repetitione legis, cum oportet. C. de*

bonis quæ liberis. à n. 114. cum seqq. par. 2. & 4. part. n. 163. & 164. Didacus Perez. *in l. 1. titul. 3. lib. 1. ordinamenti.* Simon de Prætis. *de interpretat, vltim. volunt. lib. 1. in* **[sect. 80]** *terpret. prima, solut. 4. à num. 79. folio. 142.* Inter alia tamen, Cifuentes & Antonius Gomez *in dicta l. 48. Tauri. num. 6. versiculo. quàm legem intellige.* vt certum tradiderunt, illius legis decisionem procedere etiam si filius absque consensu patris matrimonium contraxerit, & veletur: adhuc enim pater ipse tenebitur vsumfructum liberum, & integrum filio dimittere, nec aliquid habebit. Quod etiam securè admittunt Bernardus Diaz, de Luco, Alphonsus de Azeuedo, & Ioannes Gutierrez, (quorum statim mentionem faciam.) & ita tenendum erit, quicquid dubitet Palacios Rub. à superioribus relatus, & sine aliqua lege aut fundamento aduersus Antonium Gomez, & Cifuentes, immeritò contrarium asserat Mendez de Castro *in repetitione dictæ legis. cum oportet. prima parte num. 36. fol. mihi 12.* id, quod vltra omnes huius Regni scriptores, ex sequentibus apertè conuinci potest. Primò, Quia lex illa regia non requirit consensum patris, nec de hoc aliquod verbum loquitur; sed vt pater teneatur vsumfructum aduentitiorum liberum filio reddere, duntaxat vult, quòd filius matrimonium contraxerit, & benedictiones Ecclesiæ susceperit, vt intelligunt communiter omnes *ibi.* & constat ex illis verbis: (*Mandamos que dea qui a delante el hijo, o hija, casandose y velandose, se ayan para fiel vsufructo de todos sus bienes.* & cum non distinguat istum casum, nec nos debemus distinguere illum: ex vulgata regula *leg. de pretio. ff. de pu* **[sect. 81]** *bliciana in rem actione.* maximè cum generaliter loquatur, quo casu generaliter debet intelligi, & omnes casus comprehendit, etiam si maior ratio militaret in vno quàm in altero: *l. 1. §. quod autem ff. de aleatoribus. l. 1. §. & generaliter, ff. de legatis præstandis. l. in fraudem, ff. de militari testamento.* Decius *in cap. sedes. num. 11. & 12. de rescrip. & in cons. 20. num. 3.* Mieres, *de maioratu. 1. part. quæst. 1. num. 30. & 31.* vbi refert Tiraquellum & alios plures. Cephal. *in cons. 93.* vbi in simili casu sic argumentatur, *à num. 101. vsque ad num. 105. & in cons. 397. num. 18. lib. 3.* Surdus *in cons. 34. num. 3. & in cons. 132. num. 15. lib. 1.* & de hac regula videndus est omnino Camill. Gallinius. *de verborum significatione. lib. 10. cap. 2. per totum. & cap. 3. & 4.* Deinde quia cum dicta lex **[sect. 82]** Regia non dicat, quòd matrimonium contrahendum sit cum consensu & voluntate patris, vt vsusfructus reddi debeat per parentes filio: videtur supponere talem consensum necessarium non esse; & si necessarius foret, sine dubio id diceret: vti in alio proposito argumentantur Decius *in cons. 445. 15. num. 1.* Cephalus *in cons. 445. num. 37. lib. 3.* Tandem & vltimò, quia matrimo **[sect. 83]** nium contractum absque consensu patris, de iure canonico validum, & legitimum est, etiam in foro seculari:**[33]** nec licentia patris requiritur, licet aliud esset de iure ciuili: vt plene comprobantes sic adnotarunt ex aliis, Couarruuias *de sponsalibus, secunda parte cap. 6. in princ. num. 17. & 22.* Viuius *communium opinionum lit. F. fol. 49. num. 2. & sequentibus.* Petrus Cenedus *collectaneo 58. ad Decretales. num. 7. Ioanne Guttierrez. practicarum lib. 2. quæst. 1. num. 3.* Cephalus *in cons. 712. num. 2. lib. 5.* Barbosa *quarta part. legis. primæ ff. soluto matrimonio. num. 32. & 36.* & nouissimè Antonius Pichardo, *in principio.* **[sect. 84]** *Instit. de nuptiis, num. 6. & 11.* vnde filius qui contrahendo matrimonium, vtitur permissione canonica, non debet in eo grauari: vt vsusfructus sibi non restituatur statim: *argumento leg. Gracchus, C. ad leg. Iuliam de adult.* & in simili, ex Abbatis & aliorum doctrina, sic argumentatur Gomez Arias *in l. 49. Tauri, n. 52.* & istam opinionem amplecti videtur expressè, licèt quæstionem non moueat in terminis, Alph. de Azeuedo, *in l. 9. tit. 1. num. 2. lib. 5. nouæ recopil.* dum dicit, quòd hodie ex illa lege, siue pater consentiat, siue non, filius vel filia contrahendo matrimonium, totum vsumfructum habebit: & constanter tuetur eam. sed non ita fundat,

Ioannes Gutierrez *practicar. lib. 2. quæst. 10. num. 5. per totum.* vbi refert Bernardum Diaz de Luco idem tenentem.
Quartò & principaliter constituendum est in hac materia, (sic enim aperiemus, in quo pater legitimus vsufructuarius ab aliis fructuariis distet) quòd pater legiti **[sect. 85]** mus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, satisdare non tenetur, nec de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, nec de restituendis rebus finito vsufructu, nec administrationis rationem reddere debet, nec aliis oneribus grauari: per textum *in l. cum oportet. §. non autem. & in l. fin. §. sin autem. C. de bonis quæ liberis.* & latè comprobant Ascanius Clementius tract. de patria potestate. cap. 6. *effectu 12. à num. 8. cum. seq. 8. vol. tractatuum, part. 2. fol. mihi 115.* Ioannes de Montesperello. *in cons. 97. à princ. & num. 9. & 11. & cons. 124. num. 4. lib. 1.* (alios plures *num. seq.* præcitabo) lex enim, quæ de patre erga filios maximam confidentiam habet, **[sect. 86]** & præsumit illum magis diligere filios quàm seipsum, & semper capere bonum consilium pro filiis, vt multis probant Tiraquellus, *in præfat. si vnquam. C. de reuocandis donationibus, num. 25.* Mascardus *de probat. tom. 2. concl. 1154. per totam.* Ascanius Clementius *vbi suprà, cap. 4. num. 2. & seqq.* Menoch. *in cons. 145. num. 50. & cons. 152. num. 63. lib. 2.* Cephalus *in cons. 702. n. 37. lib. 5.* Bursatus *in cons. 133. n. 54. 55. & 53. lib. 1.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 125. n. 12. lib. 1. & 286. n. 17. lib. 2.* hoc onus ei remitti: quod ex dictis iuribus adnotarunt communiter glossa, Albericus, Bartolus, Baldus, Castrensis, Alexander, Corneus, & alij. & sequuntur infiniti relati per Tiraquellum *vbi suprâ n. 19.* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis n. 20. & 21.* Menchaca *de succes. creat. lib. 1. §. 6. num. 46.* Caldas Pereira, *in dict. l. si curatorem habens. verbo,* læsis. *num. 134.* Iacobus Mandellus de Alba, *in cons. 186. num. 6. lib. 2.* Mendez de Castro *in dict. l. cum oportet. 2. part. num. 121.* & securè admittunt Antonius Gomez. *in l. 48. Tauri num. 6. in fin. & n. 17.* Quesada *diuersarum quæst. iuris. cap. 11. num. 11.* Si **[sect. 87]** militer, patrem legitimum administratorem, non teneri inuentarium conficere de bonis filij; vt certum, aut magis verum omnes superiùs adducti asseuerarunt: & Azeuedius *in l. 4. tit. 1. lib. 5. nouæ recopil. num. 51.* Matienço *in l. 2. tit. 1. eod. lib. gloss. 2. num. 10.* Iacobus Cancerius *variar. sol. cap. 7. de tutoribus, â num. 154.* Andreas *Gaill. practic. lib. 2. obseruat. 145. num. 13. & obseruat. 72. num. 15. & 16.* & apud Gallos ita obseruari testatur Rupellanus, *in Enchiridio iuris Galliæ, pag. 365.* & esse veriorem opinionem testatur Minsingerus, *singul. obseruat, centur. 2. obseru. 93.* Rolandus *tract. de confectione inuentarij. quæst 26. num. 1. in fin. & num. 2. fol. mihi 32.* vbi refert Cinum, & Baldum, huius opinionis authores; & reddit præcipuam eius rationem. Contrariam tamen sententiam, imò teneri patrem legitimum administratorem inuentarium conficere de bonis filij, & ad id compelli posse, nec rectè appellari onus, inuentarij confectionem, defendunt Pinellus, *vbi sup. dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 23.* Menchaca *de successionum creat lib. 1. §. 6. num. 46.* Mendez *in dict. l. cum oportet. num. 121.* & cum Pinello, indistinctè, & simpliciter transeunt Ioannes Garsia. *de expens. & meliorat. cap. 11. num. 65.* Spino *in speculo. gloss. 35. de confectione inuentarij. num. 13.* Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto, num. 155. fol. mihi. 351.* Vbi postquàm retulit Pinelli opinionem, dicit in hæc verba. *Quod mihi placet, maximè officio iudicis, si iudici videbitur vtile esse, & redundare in fauorem & vtilitatem filij.* Iacob. Cancerius *vbi sup. num. 56.* qui dicit id maxime procedere, si iudici constet aliquem subesse timorem alienationis, aut dissipationis: quo casu idem admittit Minsingerus *dict. obseruat. 93. num. 3.* Molina verò, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 15. num. 34.* in hac contrarietate, mediam viam eligit, & rectè quidem: & primò *numer. 33.* cum iudicio reprehendit nonnullos, qui inuentarium cum bonorum descriptione confundunt, quasi idem

sint. In quo errore, vltra relatos ab eo, **[sect. 88]** fuerunt etiam Rolandus *in cons. 92. num. 20. & 21. lib. 1.* Ioannes Garsia *vbi sup. dict. num. 65.* deinde sequutus est Cumanum, Socinum, Bertrandum, & alios, qui inuentarium, & bonorum descriptionem, vt diuersa considerant. Id quod verissimum est ex sequentibus: Pri **[sect. 89]** mò, quia regulariter inuentarium tutoris, hæredis, vsufructuarij, & alterius cuiuscunque administratoris, magna cum solennitate fieri debet? & multa necessaria sunt, quæ in descriptione minimè requiruntur: vt constat ex his, quæ plenè scripserunt Baëça *de decima tutori præstanda. cap. 2. num. 41. & seqq.* Aluarus Valascus *consult. 52. per totam.* Caualcanus *de tutore & curatore. à num. 58. cum seqq. & num. 79. & num. 106.* Minsingerus, *dict. obseruat. 93. numer. 3.* Rolandus *de confect. inuentarij. quæst.* Inuentarium tutoris, *fol. mihi 144. & quæst.* Postquàm visum est supra. *fol. 94.* Spino *dict. gloss. 35. de confect. inuentarij.* Ludouicus Moli[24]na, è societate Iesu religiosus, *de institia & iure. tract. 2. disp. 223. & 228.* Præterea si idem essent, cur diuersis nominibus nuncuparentur; aut quare inter ea, differentia aliqua constitueretur: iuxta textum *in l. si idem. C. de codicillis,* siue qualiter procedere posset resolutio Doctorum quàmplurium, qui dixerunt communiter, quòd tutor, hæres, vel vsufructuarius, cui remissa fuit confectio inuentarij, tenetur saltem bonorum descriptionem aliquàm pati: vt constat ex Baëça, *de decima tutori præstanda. cap. 2. ex numer. 50.* Rolando, *dict. cons. 92. num. 20. lib. 1.* Ioanne Gutierrez *in repet, leg. nemo potest. ff. de legatis 1. num. 416.* vbi ex aliis resoluit,[25] bonorum descriptionem non debere fieri cum solemnitate legis vltimæ, *§. sin autem. C. de iure deliberandi*: ergo non sunt idem; planè si idem essent, præfata doctrina frustratoria redderetur, vt de se patet apertè. Tan **[sect. 90]** dem & vltimò inquit Molina, quòd ad minus tenebitur pater descriptionem aliquàm bonorum pati, posito, quòd inuentarium solemne conficere non debeat. sic enim filio poterit esse consultum, nec bona eius occultari, aut tempore minui, & consumi continget. Et hanc distinctionem, Molina non relato tenuit etiam Caldas Pereira *in dict. l. si curatorem habens, verb.* læsis. *num. 134. vers. ex quibus cum Speculatore*: & verior atque honestior visa est Baëtio, *de decima tutori præstanda. cap. 4. num. 6. in fin.* & videtur eam probare Minsingerus *dict. obseruat. 93. num. 3.* vbi dicit, quòd tali casu per Notarium, in præsentia patris, & filij, & duorum amicorum, fiet descriptio bonorum filij, & hoc pro iuris & bonorum conseruatione filij: iuxta textum *in l. 1. § si seruus. ff. de ventre in possessionem mittendo,* Boërius etiam, & Rolandus expressè hanc concordiam probarunt: ille, *in decis. 61. num. 7.* iste, *tract. de confect. inuentarij, quæst, 26. numer. 3. ad fin. fol. 33.* vbi scripsit, quòd licèt verius sit, quòd pater inuentarium **[34]** conficere non teneatur de bonis filij, cogetur tamen pati, quòd describantur bona, & de eis instrumentum publicum conficiatur: *argu. l. 1. §. recte. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat,* vt eueniente casu mortis patris, vel aui, facilior sit probatio & refert alios idem tenentes: & **[sect. 91]** teneri patrem in conscientia, facere talem descriptionem de bonis filij, vt post mortem eius constet: quæ fuerint bona filij, & illi tradi possint, affirmat Ludouicus Molina, de *iustitia & iure. tract. 2. dis. 219. ante finem.*

Sed cum pater transit ad secundas nuptias, quo casu non amittit vsumfructum, sibi quæsitum in bonis ad **[sect. 92]** uentitiis filiorum, nec legitimam administrationem, quam habet â lege in bonis filij, per textum *in l. vlt. C. de bonis maternis. & in l. generaliter. in fin. l. fœminæ. §. illud. C. de 2. nuptiis.* ex quibus sic adnotarunt communiter Doctores, *ibi.* Bertachinus, *in repertorio. 3. part. lit. P. verbo* pater administrator *vers. 30.* incipit: *Pater administrator esse non definit*, Anton. Gomez. *in l. 15. Tauri, num. 15.* Boërius *decis. 198. in princ.* Pinellus *in dict. l. vlt. num. 15.* Parisius *in cons. 29. num. 74. & 93. & 94. volum. 3.* Baëça. *de decima Tutori præstanda. cap. 4. num. 51.* Menchaca *de success. creat. lib. 2. §. 12. num. 36.* Ioannes

Guttierrez *practic. lib. 2. quæst. 95. num. 12.* Dubium est, vtrùm teneatur inuentarium con **[sect. 93]** ficere, & de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & conseruandis, ac restituendis bonis, satisdationem præstare? & Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. n. 75. vers. ampliatur nono.* regulam generalem constituit; vt scilicet parentes transeuntes ad secundas nuptias, satisdare teneantur, ac inuentarium conficere: & allegat nonnulla iura, præcipuè textum *in l. hac edictali. §. is illud. C. de 2. nuptiis,* quæ in matre, non in patre lo **[sect. 94]** quuntur, sed & si in matre loquantur, adhuc Pinelli resolutio maiori distinctione, & declaratione indiget, nimis enim indistinctè loquitur; provt etiam sequutus illum, nimis absolutè est loquutus Ioan. de Matienço *in l. 2. tit. 1. gloss. 2. num. 16. lib. 5.* affirmans teneri patrem, cautionem & satisdationem præstare de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, ac reddita ratione bonis omnibus restituendis: Vnde Alphonsus de Azeuedo (qui **[sect. 95]** prædictorum nullam mentionem facit) in *l. 4. tit. 1. lib. 5. nouæ collect. regiæ. à num. 48. vsq; ad num. 55.* præsentem quæstionem disputat; & tandem in contraria sententia remanet; Nec teneri patrem ad secundas nuptias transeuntem, prædictam satisdationem præstare, aut inuentarium conficere, secure defendit, & esse communem opinionem affirmat. Sicuti affirmarunt etiam, Ioannes Nicol. *in l. generaliter, num. 163. C. de 2. nupt.* Villalobos *in ærario communium opinionum, lit. B. num. 47.* Id quod intelligi debet, duntaxat procedere in bonis immobilibus, in quibus pater à prædictis oneribus liberatur, (vt ipse dicit (in quibus etiam, vltra eum & omnes animaduerto, admittendam esse declarationem tra **[sect. 96]** ditam suprà à *num. 90.* vt quamuis pater non teneatur satisdare, nec inuentarium conficere, possit tamen ad instantiam filiorum, siue ex officio iudicis compelli, vt descriptionem bonorum faciat etiam immobilium; ex ratione adducta in præcedenti quæstione. Vt post mortem patris constare possit apertiùs, quæ fuerint bona filij, vel aduentitia, vel ex priori matrimonio prouenientia, quæ reseruari debuerunt. Idque ex regula generali, quam ex Bald. *in cons. 137. vol. 1.* Cumano *in cons. 88.* & aliis, Colligit Molina *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 15. n. 28.* quòd is qui satisdationem non potest exigere, bonorum **[sect. 97]** descriptionem petere potest. Quæ fortius debet habere locum in nostro casu, vbi pater transit ad secundas nuptias, quàm in præcedenti, quo loquuti sumus in patre legitimo administratore, & vsufructuario bonorum aduentitiorum filij, qui secundò non nupsit, & tamen tenetur bonorum descriptionem pati, etsi inuentarium conficere non debeat.

Quòd si bona sint mobilia, quæ reseruari debent filiis prioris matrimonij, tunc pater ad secundas transiens **[sect. 98]** nuptias, prædictam cautionem, & satisdationem præstare, inuentarium conficere, & cætera facere debet, ad quæ mater adstringitur *in dict. l. hac edictali. §. is illud. C. de secundis nuptiis.* & sic, quoad bona mobilia æquiparantur maritus, & vxor secundò nubentes. Quod sentit expressè Alphonsus de Azeuedo in *dict. l. 4. tit. 1. lib. 5. num. 52.* dum dicit bonorum mobilium, saltem memoriam, & æstimationem fieri debere; vt sciatur quæ bona erant, & cuius æstimationis & valoris: & in terminis admittit Anton. Gomez *in l. 15. Tauri num. 5. in princ.* quatenus rectè intelligit, decisionem textus, *in dict. §. is illud.* dum loquitur de bonis mobilibus, sic procedere in patre, sicut in matre: & post Bartolum & alios priùs docuit Gregorius Lopez, (quem ipsi non referunt) *in l. 26. tit. 13. partu. 5.* verb. *fincan à sus hijos. in fine glos. versic. & adde ad prædicta.*

Tenebitur etiam pater legitimus administrator, vel **[sect. 99]** qui secundò nupsit, inuentarium conficere solenne de bonis filij, si ipsius filij bona dilapidaret. Secundum Azeuedium, *vbi sup. dict. num. 52.* vbi allegat solum Boërium, *decis. 61.* qui re vera malè allegatur ad id, dicit enim totum contrarium, atque ex sententia Bartoli, Alexandri, Castrensis, Angeli & aliorum resoluit, verius & æquius esse, vt patri alienanti, dissipanti, aut malè administranti bona filij,

eorumdem bonorum administratio auferatur: & consequenter, quòd talis pater dilapidans bona filij ab administratione remoueri debeat, nec audiendus sit, etiam si velit cauere, aut inuentarium conficere, quia cautio, siue inuentarium, ius liberorum non redderet tutum. Vt post Alexandrum, & alios, rectiùs considerarunt (sed illorum nullam mentionem facit Azeuedius) Arias Pinellus. *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. num. 36. & num. 38.* Ascanius Clementius. *tract. de patria potestate. cap. 6. effectu. 12. num. 14.* Franciscus Bursatus *in cons. 133. num. 56. lib. 2.* Petrus Surdus eruditè comprobans *in cons. 116. num. 24. & num. 48. lib. 1.* Quòd autem patri dissipanti bona filij, eorum administratio auferenda sit; Recepta est, & communis Doctorum sententia: vti vltra prædictos ex multis aliis tenent Chassaneus *in consuetudin. Burgund. rubric. 6.* Des enfans. *§. 5. gloss.* & legitime administratur. *num. 1. fol. mihi. 218.* Pinellus. *dict. 2. part. num. 33. vers. sed etiam cessante dolo si pater dissipet; & 3. part. n. 74.* Rodericus Iuarez. *allegatione. 4.* Boëça, *de decima tutori præstanda: cap. 4. num. 8.* Molina de *Hispanorum primogeniis. lib. 1. cap. 16. num. 7.* Mendez de Castro, *in repetitione dictæ leg. cùm oportet. 2. part. num. 131. vers. Cui addatis casum alium.* Barbosa *in l. si constante. in princ. num. 41. ff. soluto matrimonio.* Molina *de iustitia & iure tract. 2. disputatione 228. vers. item si pater dilapadet bona aduentitia filij.* Imo & vsufructu priuari debet pater, quando illi **[sect. 100]** aufertur administratio bonorum, secundum Castrensem, *num. 4.* & Alexandrum, *num. 6. in l. Imperator. ff. ad Trebellianum.* quos alios referentes, sequuti sunt Boërius *decisione 61. num. 17. Mendez vbi sup. dict. num. 131.*Molina *dict. disput. 228.* ac verè pro illis considerari potest primò, id quod in aliis vsufructuariis statutum esse, *capitibus seqq. huius libri,* latiùs demonstrauimus. Quate **[sect. 101]** nus communi Doctorum sententia receptum est, quòd vsufructuarius, si non vtatur, & fruatur arbitrio boni viri, aut dissipet res, in quibus vsumfructum habet, aufertur ei ius vsusfructus, & expelli potest per proprietarium. Et habens vtile dominium alicuius rei, non **[sect. 102]** vsumfructum solum, sicut pater, priuatur illa, si malè se gesserit circa rem. Vassallus etiam, qui malè vtitur **[sect. 103]** re feudali, & malè tractat feudum, priuatur illo: & conductor, qui malè versatus fuerit circa rem conductam, priuatur ea. Et vt generaliter dicam, qui iure sibi com **[sect. 104]** petenti abutitur, priuatur illo: vt dicta omnia, multis comprobantes, sic anotarunt. & infinita congesserunt **[sect. 105]** Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ. rubric. 4. §. 6. glossa vltim. à num. 6. fol. mihi. 156.* Barbatia *in cons. 36. à num. 12. lib. 2.* Afflictis *decis. 265. à num. 72.* Rolandus *in cons. 49. num. 19. & num. 21. lib. 2.* Baëça *de inope debitore. cap. 15. à num. 26. & de decima tutori præstanda.***[35]** *cap. 13. à num. 1. cum multis seqq.* Menochius *de arbitrariis lib. 2. centuria. 1. cæsu. 78. per totum.*

Quòd attinet verò ad matrem, vtrum ipsa prædictam **[sect. 106]** satisdationem præstare teneatur, ac inuentarium conficere, cùm ad secundas transit nuptias? tractat Azeuedius *in dict. l. 4. tit. 1. lib. 5. nouæ recopilationis. num. 53. & 54.* & dubitationem diluit textus *in dict. l. hac edictali. §. is illud. C. de 2. nupt.* Dicit enim, quòd si lucra ex priori matrimonio prouenientia, quæ reseruari debent, consistunt in bonis immobilibus, non est opus cautione: quod declarat Azeuedus *vbi sup.* si modò mulier soluendo sit, & idonea, ita vt filiorum ius securum esse possit. Cui addo; quod etiam in hoc casu, ad petitionem filiorum, vel ex officio iudicis, tenetur mater bonorum descriptionem facere, ne bona aliquando occultari possint: Ex his, quæ in parte superiùs resoluimus, & dictis per Boërium *decis. 61. num. 22.* Quòd si in rebus mobilibus lucra consistant, cautionem idoneam tenetur mater præstare, de ipsis rebus, aut earum æstimatione, aut si non potest cauere, possessio conceditur liberis cauentibus de præstando vsufructu matri, qui interim ex rebus percipietur, & neutro cauente, potior

est conditio matris, vt declarant communiter glossa, Bartolus, Salicetus, & omnes; & ex communi Antonius Gomez. *in l. 15. Tauri. num. 5. in princ.*
Procedunt autem, quæ: huc vsque dicta sunt, vt pater non teneatur satisdare, nec inuentarium conficere, nec administrationis rationem reddere, quando pater bona filij, tanquam pater & legitimus administrator ratione patriæ potestatis administrat: secùs tamen dicendum **[sect. 107]** erit, cùm pater administrat bona filij emancipati, aut filij in potestate, quorum vsumfructum non habet, tunc enim tenetur filio rationem de gestis, & administratis reddere, cauere, ac alia onera subire, provt quilibet alius administrator. vt post Bartolum, Castrensem, Socinum, Aretinum, & alios, plene probarunt Craueta *in consil. 218. num. 3.* Decius *in consil. 110. col. final.* Rolandus *in cons. 49. num. 13. lib. 1.* Parisius *in cons. 89. col. 3. vol. 1.* Cephal. *in consil. 363. num. 9. lib. 3.* & in *consil. 466. num. 11. lib. 4.* & *in cons. 678. num. 26. lib. 5.* Bursatus *in cons. 133. num. 32. lib. 2.* & his non relatis, Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 27. & 29.* Ioannes Guttierrez, qui ad propositum dicit nonnulla vtilia, *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 4. num. 19. & seqq. & cap. 41. num. 12.* Caldas *in l. si curatorem habens, verbo,* læsis, *num. 134.* quibus consequens est dicere, quòd in **[sect. 108]** hac specie, inuentarium etiam conficere pater compellatur: quod tacitè præsentiunt superiùs relati: & expressè Caldas Pereira (qui vtiliter loquitur, & hanc resolutionem legibus huius Regni applicat) *dicto verbo,* læsis, *num. 138. per totum.* Probatúrque efficaci ratione, quia cùm pater teneatur rationem administrationis reddere, & inuentarium etiam conficere debebit: Nam in **[sect. 109]** uentarij confectio eos tangit, qui rationem reddere tenentur; vt *ex l. tutor qui repertorium ff. de administratione tutorum, adnotauit* Bartolus *ibi.* & ex *l. cum tale, §. 1. ff. de conditionibus & demonstrationibus.* Paulus *ibidem,* & ex aliis, Plotus *de in litem iurando, §. 4. num. 85.* Pinellus *dict. 2. part. num. 21.* Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap. 11. num. 11. vers. & valet argumentum.* Rolandus *dict. cons. 49. num. 13.* procedunt etiam superiora (vt diximus) in patre legitimo administratore filij in potestate constituti, nec habebunt locum in patre nudo administratore, vel vt loquar magis specificè, in patre tutore, vel curatore filij emancipati. Quod vt distinctione & claritate percipiatur, animaduerto; Quòd pater ex **[sect. 110]** legis dispositione, legitimus est tutor filij emancipati: filij autem in potestate constituti est legitimus administrator: *l. si superstite*, vbi sic notarunt Doctores communiter, *C. de dolo. §. 1. Institut. de legitima parentum tutela. §. 1. de fiduciaria tutela. l. 10. tit. 16. partit. 6.* & communem resolutionem agnoscunt Iason *in l. si infanti. n. 8. C. de iure deliberandi.* & in *l. præses, num. 3. C. de transact.* Bertachin. *In repert. 3. part. litera. P.* verb. *pater tutor.* Tiraquel. *in præfatione leg. si vnquam. C. de reuocandis donationibus, num. 30.* Baëça. *de decima tutori præstanda, cap. 4. num. 17. & 28. & 79.* Bursatus *in cons. 133. num. 27. lib. 2.* Caldas Pereira, qui non refert prædictos, *in dict. l. si curatorem habens verbo.* læsis, *num. 138. vers. pater* **[sect. 111]** *autem.* Nec definit esse tutor filij emancipati pater, licèt ad secundas conuolauerit nuptias, *l. generaliter, & ibi* notat Angelus *C. de secund. nupt. l. 4. tit. 7. lib. 3. fori.* Baldus *in authentic. eisdem pœnis, num. 8. C. de 2. nuptiis.* Boërius, *decis. 266. num. 2.* Chassaneus, & alij relati per Baëçam *de decima tutori præstanda, cap. 4. num. 51.* Bertachinus, *vbi supra, dicta litera P. vers. pater tutor.* Pater **[sect. 112]** igitur, qui tutor, aut curator sit filij emancipati, quod inuentarium conficere, administrationis rationem reddere, & reliqua facere teneatur: ad quæ alij tutores, vel curatores adstringuntur, ac bona eiusdem pro administratione tacitè obligentur, docuerunt Baldus, & alij Doctores *in dict. l. si superstite. C. de dolo.* Iason *in dicta l. præses. num. 3. C. de transactionibus,* & aliis relatis, Tiraquellus *in præfatione legis, si vnquam, C. de reuocandis donationibus, num. 29.* Bertachinus *dicta 3. part. verbo,* pater tutor. *vers. 3.* Baëça *de decima tutori præstanda, cap. 4. n. 6. 7. & 8.*

Caldas Pereira *dict. verb.* læsis, *num. 138.* Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap. 11. num. 11.* Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 41. n. 13.* Aufrerius, *in apostilla ad Capellam Tholosanam decis. 105. in fine,* Emmanuel Soarez *in communibus, verbo,* pater, *num. 41.* Caualcanus *de tutore & curatore, num. 291. fol. mihi 162.* Bursatus *in cons. 133. num. 31. lib. 2.* Caballinus *milleloquio. 552. num. 1. part. 2.* Ascanius Clementius *tract. de patria potestate cap. 6. effect. 14. num. 23. & 24. per totum.* qui habetur *8. vol. tract. part. 2. fol. mihi 117.* Sed quia prædicti Doctores non satis explicarunt, vtrùm pater ipse, qui ita generaliter cæteris tutoribus æquiparatur, & eorum oneribus grauatur, (vt ipsi vnanimiter agnoscunt) si tutor sit, vel curator filij emancipati, aut nepotis eius, satisdare teneatur, idque necessarium est. Latius aliquantulum, & distinctè magis, quàm ipsi tradunt explicare studui, & pro vera resolutione præmitto, quòd mater tutrix filiorum, inuenta **[sect. 113]** rium conficere, satisdare, rationem administrationis reddere, & reliqua facere tenetur, quibus alij tutores grauantur. Id quod ex aliis multis resoluunt Pinellus, *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis num. 28.* Buëça *de decima tutori præstanda, cap. 4. num. 41.* Caldas *in dict. l. si curatorem habens, verbo,* læsis, *num. 139.* Quesada *dict. cap. 11. num. 11. in fine.* Caualcanus *de tutore & curatore, num. 24.* Spino *in speculo glos. 29. de tutoribus, num. 35.* & expressè probatur *in l. 9. titul. 16. part. 6.* in illis verbis: *Mas si los huerfanos, solo que sea buena muger e de recabdo, pero deue dar e facer a los moços primeramente tal segurança:* & **[sect. 114]** iterum verbis sequentibus. Legitimus etiam tutor, satisdare tenetur, *l. legitimos ff. de legitimis tutoribus, §. 1. Institut. de satisdatione tutorum. dict. l. 9. tit. 16. partit. 6.* vbi Gregorius Lopez, verbo, *fiadores,* & Pinel. & reliqui **[sect. 115]** superiùs præcitati. Pater tamen legitimus tutor filij emancipati, aut nepotis eius, an teneatur satisdare, nulla lege decisum extat. Corneus autem *in l. cum oportet, §. sed cum tacitas, C. de bonis quæ liberis,* Crotus *in l. frater à fratre, num. 56. ff. de condictione indebiti.* Pinel. *dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 27.* Caldas, Tiraquellus, Emmanuel Soarez, Caualcanus, Aufrerius, Bursatus, & alij relati *suprà num. 112.* velut expressè sentiunt, patrem tutorem satisdare teneri. Dicunt enim, quòd pater filiorum tutor cauet, & alia onera tutorum subit. Quod idem, solo Pinello relato scribit Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 41. n. 13.* Baëça *de decima tutori præstanda. cap. 4. num. 6.* qui *cap. 2. num. 78. eiusdem tractatus,* in hac quæstione nihil resoluit; sed dumtaxat se remittit ad Salicetum *in l. 3. cap. de tutore, & curatore qui satis non dedit.* Albericum *in rubr. eiusdem tit.* & glossam *in l. 9. tit. 16. partit. 6.* quo loco Gregorius Lopez, verbo, *fiadores,* refert Salicetum *vbi suprà* dicentem, quòd pater causâ cognitâ satisdat, non **[36]** aliàs: & Albericum *in dict. rubr. num. 1.* vbi pro, & contra argumentatur; & tandem resoluit quæstionem in hæc verba: *Puto considerandum, quòd si patrimonium filij sit amplum, & persona patris indigens, & suspecta teneatur satisdare, alias non; vt colligitur ex dict. l. legitimos, §. 1. & 2.* Et hanc doctrinam videtur approbare Gregorius **[sect. 116]** Lopez *vbi suprà.* dum simpliciter vlterius progreditur, nec aliquid amplius dicit. Referens enim aliquid simpliciter, nec approbans, nec reprobans, approbare videtur illud: vt ex glossa & Tiraquello adnotauit Ioann. Guttier. *in repetitione legis, nemo potest. ff. de legatis 1. num. 270.* & confirmatur ex his, quæ scripserunt Peralta *in l. si quis in principio testam. num. 56. fol. mihi 391.* Tiberius Decianus, *tractatuum criminalium lib. 3. cap. 9. in fine.* & esse tutiorem Alberici, & Saliceti opinionem, vt pater nonnisi causa cognita satisdet, agnoscit expressè Quesada, quem nullus refert, *diuersarum quæstionum iuris cap. 11. num. 11.* quam etiam ego verissimam existimo; si modò iudex in cognitione causæ multa inquirat, & perscrutetur, ex quibus scire possit, qua via magis consultum possit, & debeat esse filio: quod inspectis moribus, conditione patris, & eius substantia, amplitudine patrimonij filij, & aliis similibus, facile sibi constare poterit: vt iuxta necessitatem casus

occurrentis, patrem ab onere satisdationis excuset, vel adstringat: Nam cum certum quid in hoc statui non possit, arbitrio iudicis totum relinquendum est: ex dictis per Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuocand. donation. verb.* omnia, vel partem aliquam, *num. 27. 28. & seqq.* & sic debent intelligi, quæ in nostro casu resoluunt Emmanuel Suarez. *in thesauro receptarum sententiar. in verb.* pater, *sub num. 41.* Ascanius Clement. *tract. de patria potestate cap. 6. effectu 14. num. 24. in si.* qui dicunt communem esse sententiam, vt pater cauere teneatur. Vnde non possum non mirari, Doctorem Spino, *in speculo testament. glossa. 29. de tutoribus. num. 35.* primum in hac **[sect. 117]** quæstione, eorum authorum, quos superius retulimus, nullam mentionem fecisse. Cum tamen de hac re disputationem instituerit. Secundò ita generaliter, & absque aliqua lege aut ratione constituisse, patrem tutorem, etiam diuitem, à satisdatione non excusari, cum hoc casu Alberici, & Saliceti authoritate contrarium probari possit, vt supra vidimus. De aliis autem vsufructuariis circa cautionem quid statuendum sit, *capitibus sequentibus huius libri* plenè demonstrabimus. Sufficiat nunc, de patre legitimo administratore, & vsufructuario bonorum aduentitiorum filij, pleniùs, & distinctè magis quàm adhuc egisse. His tamen addendum censemus vnum, quod ex superioribus deduci valea, & in **[sect. 118]** praxi vtilissimum esse potest. Quòd cùm pater ex legis dispositione legitimus sit administrator bonorum filij, & eorum vsumfructum habeat, nec inuentarium solenne conficere debeat, vt dictum est, non censetur cum illis in societate viuere, aut durare, & consequenter non tenetur lucra cum illis communicare, etsi non facto inuentario bona simul possederit: & magna lucra acquisierit. Quod in terminis rectè adnotauit Palacios Rubios *in repetitione rubricæ de donationibus inter. §. 62. num. 31.* qui commendat, & in facti contingentia sic iudicasse dicit. Et confirmari potest ex eo, quod quamuis **[sect. 119]** societas non solum contrahatur expressè per pactum, aut stipulationem: iuxta textum *in l. 4. ff. pro socio.* cum concordantibus adductis per Rolandum *in consil. 91. num. 24. lib. 1.* Hyppolitum Riminaldum *in consil. 280. num. 1. & 2. volum. tertio.* Tiberium Decianum *in cons. 97. num. 3. volumin. secundo.* Sed etiam tacitè, tacito consensu, signis, factis, vel aliter declarato: vt contendit Franciscus Connanus *commentariorum iuris lib. 7. cap. 13. num. 1.* Rolandus *dicto cons. 91. num. 26.* Craueta *in cons. 26. num. 5.* Cephalus *in cons. 340. num. 6. li. 3.* Riminaldus Senior *in cons. 605. n. 13. volumin. 4.* Tiberius Decianus *in cons. 36. num. 4. & num. 25. & 26. volumin. 1.* vt putà cùm sociorum hæredes durant in opera **[sect. 120]** societatis, & fratres, aut nepos cum patruo, diu simul habitant, & nulla vnquam inter se reddita ratione, omnia bona retinent communia, Quo casu tacita societas censetur inter eos contracta: vt post Bartolum, Alexandrum, Baldum, & alios multos, latè probant Tobias Nonius *in cons. 64. num. 10.* Cephalus *in cons. 247. n. 2. lib. 2.* Menochius *in cons. 12. num. 1. lib. 1. & in cons. 121. num. 103. lib. 2.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 280. n. 19. volumin. 3.* Et in hoc Regno, quo inter coniuges, omnia bona constante matrimonio acquisita communicantur: Et altero eorum mortuo, bonis simul remanentibus, & **[sect. 121]** non diuisis, inter hæredes coniugis præmortui, & coniugem superstitem tacita societas contracta censetur, vt lucrorum & damnorum communicatio fieri debeat: provt latiùs fundantes sic tenent Palacios Rubios *in repetitione rubricæ. de donationibus inter. §. 62. num. 25.*. Gregorius Lopez. *in l. 20. tit. 8. partit. 5. glossa magna, prope finem.* Aluarus Valascus *consultatione 63. n. 11.* Aquibus tamen dissentit Matienço *in l. 2. tit. 9. lib. 5. nouæ recopilationis. gloss. 1. num. 13. & seqq.* qui latiùs videndus est: **[sect. 122]** & Alphonsus de Azeuedo *ibi num. 15.* & societas tacita, quando, siue ex quibus coniecturis contracta, aut continuata videatur, tam inter minores, quàm inter maiores, vt lucrorum & damnorum communicatio fieri debeat, plenissimè tractant, nec aliquid intactum relinquunt, Aluarus Valascus *consultatione. 63. à*

num. 8. Rolandus *in cons. 91. lib. 1.* Menochius videndus omnino *in cons. 12. per totum lib. 1. & in cons. 121. per totum lib. 2. & præsumptionum lib. 3. præsumptione 57. per totam.* & vide *præsumption. 56.* Cephalus *in cons. 247. per totum. lib. 2. & in cons. 483. per totum, lib. 4.* Hyppolitus Riminald. *in cons. 280. volumine 3.* Tiberius Decianus *in cons. 36. volum. 1. & in cons. 85. volum. 2.* Vbi *num. 5. & dicto cons. 36. num. 35.* Tria copulatiuè requirit, vt socie **[sect. 123]** tas tacitè contracta, seu continuata censeatur: Menoch. etiam *dicto cons. 121. num. 103. lib. 2.* & Riminaldus *dict. cons. 280. num. 19. volum. 3. Pedrocha* Brixensis *in cons. 27. num. 42. lib. 1.* qui *per totum cons.* multa congerit in hac materia necessaria; & Aldobrandinus *in cons. 116. à n. 2. lib. 1.* Ad rem igitur deueniendo, quamuis societas tacitè contrahatur, & continuetur (vt dictum est) in patre legitimo administratore bonorum filij, hæc tacita societas constitui aut considerari non debet: nam cùm **[sect. 124]** subsit alia ratio, quàm societatis contractæ, nempe legalis administrationis, illa attendenda est, vt societas contracta seu continuata non censeatur: vt aduertit Palacios Rubios *vbi suprà,* & post alios Cephal. *in cons. 247. n. 21. lib. 2.* & faciunt adducta per Decium *in cons. 446. num. 2.* Alexandrum *in cons. 132. num. 8. lib. 5.* Socinum *in cons. 113. lib. 4.*

CAPVT IV.

De definitione vsusfructus, & prima dubitandi ratione aduersus eam, vbi bonorum paraphernalium, & eorum, quæ æstimata in dotem dantur, nonnulla dicuntur; & alia plura, quæ in praxi quotidiana sunt, remissiuè traduntur: dominium rerum dotalium, dum constat matrimonium, vxoris ne sit, an mariti, dilucidè, & distinctè magis, quàm adhuc explicatur; & nonnulla nouè adnotata per Authorem, cum singulari simul, & necessaria quarundam rerum explicatione in medium proponuntur: demum in quæstione superiori, Martini sententia quæ à multis probata est, per Authorem defenditur, & iis quæ nouissimè scripserunt quamplures Authores nota adiicitur, nouéque & subtiliter respondetur per eundem.

[37] SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus definitio traditur, & plenissimè explicatur, remissiué.*

2 *Definitio omnis periculosa in iure.*

3 *Definitio debet conuerti cum suo definito, ita vt alteri rei, quàm definitæ non conueniat.*

4 *Contra definitionem vsusfructus prima dubitandi ratio proponitur.*

5 *De marito ad vsufructuarium, & é contra, validum argumentum fieri non potest.*

6 *Maritus in rebus dotalibus, fortius & potentius ius habet, quàm fructuarius in re fructuaria.*

7 *Dotalium rerum, quæ æstimatæ in dotem dantur dominium in maritum transit, ipséque effectus dominus, ad libitum de illis disponere potest.*

8 *Ioannes Cephalus, in consil. 532. num. 9. lib. 4. nouè, & verè confutatus per Authorem.*

9 *Æstimatio rerum dotalium efficit vt omne lucrum, aut damnum constante matrimonio in rebus æstimatis contingens, mariti sit, & non vxoris.*

10 *Efficit etiam, vt sola æstimatio, siue pretium in obligatione sit, & inde soluto matrimonio æstimatio tantum peti, & solui potest.*

11 *Maritus, quando habeat electionem in casu dotis restituendæ, reddendi res dotales, vel earum æstimationem, etiam cum res æstimatæ in dotem datæ sunt, remissiuè.*

12 *Æstimatio rerum dotalium iu dubio facit emptionem, & de nonnullis coniecturis, remissiuè.*

13 *Et commendatum Iacobi Mandelli de Alba, cons. 136. à num. 5. lib. 2.*

14 *Dotales res, quoties in pondere, numero, vel mensura consistunt, in dominium mariti transeunt, vt possit de illis libere disponere: tenetur tamen soluto matrimonio earum æstimationem præstare, licèt fuerint absque eius culpa consumptæ.*

15 *Maritus soluto matrimonio, vtrùm teneatur æstimationem soluere rerum dotalium, quarum valor vsu, & tempore consumitur, siue minuitur.*

16 *Vxor constante matrimonio, triplicis generis bona habere potest, dotalia, simplicia, & paraphernalia.*

17 *Et de bonis paraphernalibus, fructibus eorum, & praxi, quoad illa de iure huius Regni obseruanda, plenè actum, remissiuè.*

18 *Dotalium rerum, vxor ne, an maritus habeat ex lege dominium, & multis numeris sequentibus.*

19 *Pro marito duæ leges expenduntur.*

20 *Et ad illas respondetur, explicatùrque hoc numero, & sequenti. & infrà à num. 36. quare maritus dotalium rerum sæpe in iure dominiis nuncupetur: & vide num. 22.*

21 *L. si prædium, C. de iure dotium, in fauorem mariti ponderata, illius rationi satisfactum: & solutio Laræ, ab impugnatione Petri de Barbosa nouè defensa per Authorem.*

22 *L. doce ancillam, C. de rei vendicatione: pro marito inducitur, & Petri de Barbosa solutio, & nouè, & subtiliter impugnatur per Authorem; defendíturque, dotalium rerum dominium manere penes vxorem, constante matrimonio de iure ciuili, & de iure naturali, & numeris sequentibus.*

23 *Verbum, Videtur, fictionem, & improprietatem denotat.*

24 *Petri de Barbosa, in quæstione superiori noua concordia, nouè, & verè confutata per Authorem.*

25 *Petri de Barbosa interpretatio ad textum in l. in rebus, C. de iure dot. nouè, & concludenter improbata ab Authore.*

26 *Vulgatum Doctorum argumentum, quod ex l. doce ancillam, C. de rei vendicatione, desumitur, minime vrgere pro marito, clarè ostensum per Authorem.*

27 *Legis dotalem, ff. soluto matrimonio. cum similibus, solutio traditur.*

28 *L. in rebus, C. de iure dotium, quæ communiter ponderatur pro marito, nouè, & singulariter declaratur per Authorem, & ibidem agitur, an dominium rerum dotalium, soluto matrimonio, transiret ipso iure in mulierem de iure Digestorum.*

29 *Referuntur multi Authores docentes, maritum esse verum dominum dotis, constante matrimonio.*

30 *Dotis dominium, dum constat matrimonium, penes mulierem esse, multis iuribus probari, quæ hoc numero, & sequentibus adducuntur.*

31 *L. tertia. §. sed vtrum, ff. de minorib. quæ vulgo allegatur in fauorem dominij mulieris constante matrimonio, ab impugnatione & solutione Petri de Barbosa nouè defenditur.*

32 *Verbum, quod ex sui natura, & proprietate præsens tempus, & non futurum denotat, ad futurum referri non debet.*

33 *Verbum, est, de sui natura, veritatem & proprietatem significat.*

34 *Petri de Barbosa interpretationem, ad textum in l. quamuis. ff. de iure dotium, repugnare menti illius legis, noue, & apertè ostensum per Authorem.*

35 *Referuntur multi Authores asserentes, vxorem esse veram dominam dotis constante matrimonio.*

36 *Et eorum opinio per Authorem probatur, & eleganter declaratur, & numeris sequentibus.*

37 *L. cum in fundo. ff. de iure dot. pro resolutione Authoris optimè ponderata.*

38 *Dictio, quasi, impropriam significationem vocabuli, & imperfectionem dicti significat.*

39 *Nicasij resolutio, in quæstione tractata suprà à n. 18. adducta, & nouè confutata per Authorem.*

40 *Petrum Gregorium, eleganter & vere loquutum in hac materia; noua Authoris consideratio.*

41 *Ioannis Vaudi Pedemontani opinio in hac materia, nouè adducta, & probata per Authorem.*

42 *Iacobi de Carolis dictinctio in hac materia nouè confutata per Authorem.*

43 *Iacobi Cuiacij declaratio in hac materia (quæ huc vsque per aliquem adducta non est) per Authorem expenditur, & eiusdem resolutioni applicatur.*

44 *Antonij Pichardi nouissimam resolutionem in hac materia, Authoris resolutioni conuenire, nouè consideratum per eundem.*

45 *Hieronymi de Cæuallos nouissimam distinctionem in hac materia, nouam non esse, nec veram, iurisque rationi minimè conuenire, nouè, & concludenter ab Authore probatum.*

46 *Maritus conuentus actione personali, vtrum liberetur ab onere satisdandi, si bona immobilia in dotem data possideat; & nouè infertur ad l. 66. Tauri.*

47 *Dotalium rerum possessionem, penes maritum existere, & vxorem non possidere, ex sententia communi, & vtrumque possidere ex sententia aliorum Authorum.*

48 *L. sciendum. §. si fundus. ff. qui satisdare cogantur, explicatur: & num. sequenti.*

49 *Quesadæ, & Hieronymi de Cæuallos rationes ad illum textum reiiciuntur.*

50 *Iacobi Cuiacij interpretatio ad textum in dicto §. si fundus. nouè expenditur.*

51 *Dotalia bona æstimata, vel inæstimata, vtrum computari debeant in summa mille ducatorum, (quæ in l. 11. 12. & 13. tit. 1. lib. 6. nouæ collect. regiæ, requisita est,) vt maritus onus armatæ, militiæ subire teneatur, & in similibus casibus: & num. sequenti.*

52 *Legis Lucius, §. idem respondi. ff. ad municipalem. vera ratio redditur.*

53 *Hieronymus de Cæuallos, in explicatione ad textum in dict. §. idem respondi. nouè notatus per Authorem.*

54 *Mulieri competit rei vendicatio vtilis contra quemlibet possessorem, non obstante dotis æstimatione, quando maritus non est soluendo: & glos. verbo, æstimatæ, in l. in rebus, C. de iure dotium, latiùs explicata, remissiuè.*

[38] 55 *Maritus delicto suo non potest vxori præiudicare in dote, & bonis mariti confiscatis; vxor dotem suam saluam habere debet: & de ratione, & pleniori declaratione, remissiuè.*

DE vsufructu formali, causali, & legali hactenus actum est capitibus tribus præcedentibus: nunc vero de vsufructu formali (qui propriè est vsusfructus, de quo tractamus) agendum erit. Et in primis à definitione incipere, & singulas eius partes explicare *hoc capite, & nonnullis sequentibus* necessarium est. Quia omnis, quæ: à ratione suscipitur, de aliqua re institutio, debet à definitione proficisci, vt intelligatur quid sit id, de quo disputatur: Cicero *officiorum lib. 1. in princ. vers. omnis.* quem post Bald. Cagnolum, Afinium, Mantuam, & alios refert Sebastianus Medices *in proœmio tract. de definit. num. 1.* vbi *num. 2. ex* aliis rectè adnotauit, quòd definitio maximum lumen affert rei, quæ in controuersiam adducitur. Et qui nescit definire, disputare ignorat, vt ipse tradit *ibid. n. 6.* Iustinianus ergo, *in princ. Institut.* **[sect. 1]** *de vsufructu.* qui sumpsit ex Iureconsulto Paulo *lib. 2. ad Vitellium relatio in l. ff. de vsufructu & quemadmodù quis vtatur.* & ab vtroque confirmat Regia *L. 20. tit. 31. part. 3.* definit, vt sit ius vtendi & fruendi rebus alienis salua rerum substantia. quæ: definitio integra est, & optima est, constans genere, & differentiis; secundum omnes: vt testatur Ioannes Corrasius *in l. 1. n. 1. ff. de seruitutibus.* Sebastianus Medices *de definitionibus, part. 2. definit. 70. v. vsusfructus & vsus, n. 6.* & tuentur eam, atque à nonnullis impugnationibus defendunt Raphael Fulgosius, & Angelus *in dicta l. 1. ff. de vsufructu.* & Florianus de Sancto Petro *ibi à n. 1. cum nonnullis sequentibus.* Sebastianus Medices *vbi supra, dict. definit. 70. per totam.* Vdalricus Zasius *ad tit. ff. de vsufructu, & quemadmodum quis vtatur. in princ. fol. mihi 183.* Iacobus Cuiacius *in paratitlis, in lib. 3. Codicis, tit. 33. de vsufruct. fol. mihi 178.* & plene declarant singulas definitionis partes, Angelus Aretinus, & communiter Scribentes *in dict. princ. Institut. de vsufructu. & ibi* Nicasius, Minsingerus, & alij, & nouissimè Antonius Picardus *à num. 1. cum seqq.* optimè Franciscus Hotmannus *ibid. & in disp. de feudis, cap. 4. & in epitome in lib. 7. Digestor. tit. 1. ff. de vsufructu, num. 2. fol. mihi 107.* Francis. Duarenus *ad tit. ff. de seruitutibus in princ. de diuis. seruitut.* Forcatulus *in rubr. ff. de seruitutibus, num. 3.* Martinus Sancus *in tract. indiuiduor. fol. 7. pag. 2.* Petrus Gregorius in *syntag. iuris, lib. 4. cap. 3. de vsufructu, à n. 2. 1. part.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 15. de seruitut. n. 3.* Antonius Gabriel *commun. opin. tit. de vsufructu, concl. 1.* Francisc. Connanus *commentar. Iuris, lib. 4. cap. 1. Ioannes* Cephalus *in cons. 2. n. 8. lib. 1. & in cons. 157. n. 7. lib. 2.* Francisc. Bursatus *in cons. 360. n. 16. lib. 4.* Petrus Augustinus Morla, (ex priuatis aliorum scriptis omnia transcribens nouissimè) *Emporij 1. part. tit. 6. ff. de seruitut. quæst. 1. n. 3.* sed definitio hæc, **[sect. 2]** sicut & alia quæcunque in iure, periculosa videtur: iuxta textum *in l. omnis definitio, ff. de regul. Iuris* de qua vi de omninò Sebastianum Medices *dicto tract. de definitionibus, in proœmio n. 7.* definitio enim perfecta, debet conuerti cum suo definito, ita vt alteri rei, quam definitæ **[sect. 3]** non conueniat: vt ex multis, latiùs probat Medices *vbi supra in proœmio n. 8. & quæst. 4. 1. part. à princ.* at prædicta vsusfructus definitio, non solum vsufructuario, **[sect. 4]** sed & multis aliis personis conuenire videtur (vt aliis capitibus videbimus.) Primò enim, maritus in rebus dotalibus habet ius vtendi, & fruendi, & fructus omnes lucratur, *l. pro oneribus, C. de iure*

dotium. l. dotis fructus, in princ. & §. 1. ff. eodem tit. & re aliena, nempe dote vxoris fruitur, & vtitur: vt significat textus *in l. in rebus, C. de iure dotium.* (alia multa iura statim præcitabo) huius tamen difficultatis solutio pendet, ex solutione cuiusdam quæstionis in iure valde controuersæ: vtrum scilicet, constante matrimonio, dotalium rerum dominium vxoris sit, an mariti, vel ius dumtaxat percipiendi, & lucrandi fructus, & administrandi bona dotalia illi competat: In qua quæstione variæ extant, & diuersæ Doctorum sententiæ, vt infra dicemus. Conueniunt tamen omnes in **[sect. 5]** hoc: quod de marito ad vsufructuarium, & è contra, validum argumentum fieri non possit & maritus (vtcum **[sect. 6]** que res sit, in rebus dotalibus fortius, & potentius ius habeat, quàm fructuarius in re fructuaria: vt ex communi nouissimè agnoscit eruditissimus Petrus de Barbos. *in l. diuortio. §. si fundum, ff. soluto matrimonio. n. 7. fol. mihi. 1036.* & sic superior definitio marito non conuenit. Id quod manifestius apparebit, si constituamus primò, & principaliter, quòd dos ab vxore, vel à patre eius, potest dari marito æstimata, aut inæstimata. Primo casu, quando dos datur æstimata, ea æstimatione, quæ faciat emptionem; dotalium rerum (quæ sic **[sect. 7]** æstimatæ in dotem dantur) dominium in maritum transit, ipseque effectus dominus, ad libitum de illis disponere potest: per textum *in l. quoties. C. de iure dotium, & in l. plerumque, ff. eod. tit. l. æstimatæ. ff. soluto matrimonio. l. 16. & 18. cum seqq. tit. 11. partit. 4.* & post ordinarios in dictis iuribus, ex recepta omnium sententia sic resoluunt Socinus *in cons. 56. lib. 1. Roland. in cons. 92. num. 2. lib. 2. & in cons. 54. à n. 4. lib. 4.* Natta. *in cons. 650. num. 2.* Antonius Gomez *in l. 53. Tauri, num. 44.* Ioannes Guttierrez, *de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 1. n. 8.* Iosephus Ludouicus, *decis. Perusina. 10. & decis. 89.* Petrus de Barbosa *in l. æstimatis. à num. 1. ff. soluto matrimonio.* & vltra relatos per eum, Borgninus Caualcanus *decis. 16. à n. 2.* Quesada *diuers. quæst. iuris, cap. 14. n. 16. & n. vlt. vers. si enim dos esset æstimata.* Ioannes CephaIus *in cons. 351. num. 32. lib. 3.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 271. num. 6. lib. 2.* Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 14. num. 4. vol. 1.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 71. num. 9. & 10.* Doctor Spino *in speculo testamentorum. glossa de legato pro dote relicto. num. 72.* idque ex Purpurato, Couar. & aliis pluribus, verum esse affirmat Barbosa *vbi sup.* & plenè disputat *num. 26. 27. & 28.* etiam si maritus dotem æstimatam recipiens, tempore receptionis pauper sit, siue non soluendo; nam adhuc æstimatio facit emptionem, & dominium in eum transfertur: Inde apparet, quòd vltra **[sect. 8]** eum & nouè & verè considero, Ioannem Cephalum *in cons. 532. num. 9. lib. 4.* minus bene consulendo obseruasse, quòd res dotalis æstimata, emptionem non faciat, si viro pauperi, siue non soluendo existenti, data fuerit; cùm contrarium verius esse clarè appareat ex superioribus, & Iosepho Ludouico *decis. 89. in fine.* **[sect. 9]** efficit autem æstimatio rerum dotalium, vt omne lucrum, & damnum constante matrimonio in rebus æstimatis contingens, mariti sit, & non vxoris: & sic vtilissimum est vxori, res æstimatas in dotem dare marito: vt ex multis obseruat Barbosa in *dicta l. æstimatis. num. 5.* & vltra relatos ab eo agnoscunt communem, & veram resolutionem Iosephus Ludouicus *decisione Perusina, 10. num. 2. & num. 8.* Quesada *dicto cap. 14. in fine.* Marcus Mantua *in cons. 44. numer. 6. part. 2.* Cephalus *dict. cons. 351. num. 34. lib. 3.* Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 14. num. 45. vol. 1.* Id quod procedit, etiamsi vsu vxoris res æstimatæ in dotem datæ deteriorentur, vt in vestibus exemplum ponens, tradit Barbosa *dict. num. 5.* qui *num. 1. vers. ex hac prima conclus. & num. 2. 3. & 4. & num. 21.* plenè atque eruditè agit, quæ debeat continere æstimatio rerum dotalium, **[sect. 10]** vt inducat emptionem: Et nonnullos casus congerit Ioannes Cephalus (quem ipse non refert) *dict. cons. 51. à num. 3. vsque ad num. 10. lib. 3.* Efficit etiam, vt sola æstimatio, siue pretium sit in obligatione, & consequenter, quòd soluto matrimonio, maritus, vel hæres eius, præcisè compellatur æstimationem rerum

dotalium soluere, nec liberetur res ipsas dotales tradendo: & similiter vxor ad æstimationem tantùm rerum agere possit. vt ex communi etiam tradit Barbosa *in dict. l. æstimatis. num. 3. in fin. & num. 4.* & vltra relatos ab eo ex multis obseruant Borgninus Caualcan. *decision. 16. num. 4. fol. mihi. 231. 1. part.* Iacobus Man-**[39]**dellus de Alba *in consil. 136. num. 4. lib. 1.* Cephalus *in consil. 532. num. 3. & num. 10. lib. 4.* Ioannes Vincentius Hondedei *in consil. 14. n. 47. volumin. 1.* Ioannes Franciscus de Ponte *dicto consil. 71. num. 9. & 10.* Et mari **[sect. 11]** tus quando habeat electionem in casu dotis restituendæ, reddendi res dotales ipsas, vel earum æstimationem, etiam cùm æstimatæ res in dotem datæ sunt, tradit plenè Cephalus (quem lectori commendo) *dicto consil. 532. per totum lib. 4.* & Iacobus Mandellus de Alba *in consil. 136. per totum. lib. 1. & consil. 178. n. 11. eodem lib.* Et si in instrumento dotali, fiat mentio æstimationis; **[sect. 12]** simus tamen in dubio, an fuerit talis æstimatio, quæ faciat emptionem, nec ne; quòd in dubio credendum sit æstimationem emptionem facere, vt maritus præcisè teneatur, siue hæres eius, rerum dotalium æstimationem soluere, nec liberetur res ipsas dotales restituendo, post glossas, & multos Authores, vt certum tradunt Couarruuias *practicarum cap. 28. in principio.* Barbosa *in dict. l. æstimatis. num. 5.* vbi optime & vtiliter declarat *num. 29. & 30. & sequentibus.* & vltra eum idem obseruant Cephalus *dict. consil. 351. num. 32. lib. 3.* Quesada *diuersarum quæst. iuris. cap. 14. n. vlt. in fine.* Ioannes Guttierrez *pract. lib. 3. quæst. 77. num. 2. & num. 7.* Ioannes Vincentius Hondedei *cons. 14. num. 40.* vtiliter declarans *num. sequent. volumin. 1.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 271. num. 6. lib. 2. & in cons. 136. num. 4. eodem lib.* vbi *à num. 5. vsque ad num. 10.* nonnul **[sect. 13]** las coniecturas congerit, ex quibus in dubio æstimatio emptionem facere videtur. Horum igitur bonorum, quæ æstimata in dotem dantur, dominium, & libera disponendi facultas, cùm in maritum transeat, certum est, definitionem suprà traditam vsusfructus, marito minimè conuenire. Idemque obseruandum est, quoties dotales res in pondere, numero, vel mensura consistunt; in **[sect. 14]** dicitur enim absque pacto contrahentium, tacita quædam earum rerum æstimatio, & sic dominium transit in maritum, vt possit de ipsis liberè disponere, teneatur tamen soluto matrimonio, earundem æstimationem præstare, licèt fuerint absque eius culpa consumptæ, per textum *in l. res in dotem, ff. de iure dotium. & l. 21. titul. 11. partit. 4.* & ex communi resoluunt Couarruuias *pract. dict. cap. 28. num. 6.* Ioannes Guttierrez. *de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 1. num. 7.* Doctor Spino *in speculo. gloss. 11. principali. de legato pro dote relicto. num. 92.* Quod secus est in rebus aliis, quæ in dotem dantur; & **[sect. 15]** mulier, cùm contrahit matrimonium, secum adducit; quorum valor vsu, & tempore consumitur, siue minuitur (*como la ropa blanca, tapices, adereços de casa,* & alia similia) quæ si non æstimentur, & vsu communi ac promiscuo consumantur, siue deteriorentur, talia restituenda sunt, qualia reperiuntur tempore soluti matrimonij, nec maritus ad æstimationem tenetur. Sic post Baldum *in l. de his. C. de donationibus inter virum & vxorem.* Angelum *in l. in hac. C. de pactis conuentis. & in l. maritus vxori, ff. ad l. falcidiam,* resoluit Quesada *diuersarum quæst. iuris, cap. 28. in princ. vers. quid autem statuendum est. fol. mihi 112.* Alia verò bona, quæ in dotem non dantur, vel quæ extra dotem sunt; in dominium mariti non transeunt, sed in dominio vxoris remanent; nec in illis etiam, superior definitio verificari potest. Id quod euidentiùs apparebit, si secundo loco & principaliter constituamus; Quòd vxor constante ma **[sect. 16]** trimonio, triplicis generis bona habere potest, dotalia, simplicia, & paraphernalia. Bona dotalia sunt, quæ expressim dotis nomine & causa marito dantur: de quibus diximus suprà; & tractatur *in l. 1. & per totum tit. ff. soluto matrimon. & per totum tit. 11. partita. 4.* bona simplicia, siue extra dotem sunt, quæ mulier apud se retinet, nec dominium, nec administrationem marito concedit, ita vt nec fructus aliquos ipse lucretur, nisi in casibus

certis de iure communi, licet aliud sit de iure huius Regni: vt ij Authores obseruant, quos statim adducam. Paraphernalia bona dicuntur, quæ mulier vltra dotem in domum viri infert, quorum dominium penes ipsam remanet regulariter, administratio tamen, aliquando tacitè, vel expressè per eam marito conceditur: sic colligitur *ex l. vlt. C. de pact. conuentis, l. si ego, §. dotis, ff. de iure dotium,* & optimè declarat *regia L. 17. tit. 11. partita. 4. in vers. Parapherna son llamados.* Et plenissimè **[sect. 17]** hanc materiam declarantes, infinitáque de bonis paraphernis dicentes, & de praxi quoad illa de iure huius Regni obseruanda; sic resoluunt post ordinarios, & alios plures Iacobus Menochius omnino videndus *in cons. 56. à num. 2. vsque ad num. 10. lib. 1. & lib. 3. præsumpt. 8. & 9.* Antonius Gomez, *in l. 50. Tauri num. 20.* Cauar ruuias *resolut. lib. 1. cap. 8. num. 8. & de sponsalibus. 2. part. cap. 7. §. 6. n. 2.* Thomadoccius *in cons. 33. n. 15. & cons. 189. num. 5.* Lara *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num. 65. & num. 70. & duobus seqq. & num. 262.* Quesada *diuersarum quæst. iuris, cap. 14. num. 24.* Doctor Spino *in speculo testamentorum, gloss. 18. princ. de melioratione, num. 26.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. finali. 3. par. §. 1. num. 6.* Borgninus Caluacanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 206. fol. 402.* Sfortia Oddi *in cons. 25. num. 1.* Ioannes Vincentius Hondedei, *in cons. 91. num. 56. & seqq.* Alphons. de Azeuedo *in l. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ recopilation. num. 62. 63. 64. & 65. & in l. 3. & 4. tit. 9. eodem lib. 5. à num. 22. vsque ad num. 26.* Petrus de Barbosa *1. par. legis primæ, ff. soluto matrimonio, à num. 27. vsque ad num. 35. & 3. par. eiusdem legis, num. 31. & num. 67. 68. & 69. & in l. 2. eiusdem tit. in princ. num. 54. 55. & 56.* qui duo, quoad fructus, ius administrandi, & alia similia diuersum ius obseruari de iure huius Regni, quàm de iure communi rectè adnotarunt, vt *ibi* videri poterit. Ad rem igitur deueniendo. In his bonis, & aliis, quæ æstimata in dotem dantur, dubium quæstionis propositæ non procedit, sed duntaxat in bonis inæstimatis. Id quod in terminis rectè considerat Ioannes Vaudi. *variar. quæstion. lib. 2. quæst. 3. in princ.* Propriè enim fundus dotalis est, inæstimatus fundus: cùm æstimatus magis sit emptitius intelligendus: *l. vnica §. itaque partus, & §. in fundo autem. C. de rei vxoriæ actione,* vt supra diximus. Dotalium itaque rerum, (quæ inæstimatæ in dotem datæ sunt) vxor-ne, an maritus habeat ex lege do **[sect. 18]** minium, valde controuersum esse solet. Pro vtroque enim varia iura, & diuersa argumenta expendi possunt; vt constat ex dictis per Barbosam in loco statim referendo, & his, quæ nouissime scripsit Antonius Pichardus *in princ. Institut. quibus alienare licet, vel non. num. 2. & 3. & num. 10.* Pro marito autem sequentia iura ponderantur communiter: primò, textus *in l. dotale. §. do* **[sect. 19]** *tale. ff. de fund dotali,* dum dicit: *Dotale prædium sic accipimus, cum dominium marito quæsitum est: vt tunc demum alienatio prohibeatur.* & in principio *Institut. quibus alienare licet vel non,* vbi Iustinianus sæpè appellat maritum, *Dominum rerum dotalium.* Sed responderi **[sect. 20]** potest, quòd in his, & aliis iuribus, maritus appellatur dominus rerum dotalium, & dicitur penes eum esse dominium; propter administrationem, & perceptionem, & fruitionem fructuum: vt responderi posse dixit Barbosa, *in l. dotalem, num. 4. in fine,* & alij relati per eundem *ibi. num. 2. in princ. ff. soluto matrimonio.* & sic intelligit Doctor Spino *in speculo test amentorum, glos. 11. princ. de legato pro dote relicto. num. 76. & 77.* vltra quos, & alios, considerari potest, id contingere fictione quadam, & subtilitate iuris siue propter rationem prædictam, hoc est, propter commodum fructuum, propter quod, non domini rerum, aliquando in iure domini nuncupantur: vt elegantissimè probat Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 1. capit. 12. de dominio, proprietate, & possessione, num. 7. per totum, 1. parte.* Siue de iure subtilitatis, idest, ex illo improprio emptionis contractu, qui consideratur in dote respectu mariti, propter onera matrimonij sustinenda: per textum *in l. ex promissione. 18. ff. de obligationibus & actionibus,* dum dicit: *Ex promissione dotis non videtur*

lucratiua causa esse: sed quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui **[40]** *dotem petit.* plane is qui emptor quodammodo intelligitur, dominus etiam quodammodo intelligi potest.
Secundò, pro marito ponderatur textus *in l. si præ* **[sect. 21]** *dium 23. C. de iure dotium.* dicitur enim expressè in ea lege, quòd vxor res dotales semel in dotem traditas marito, alienare non potest: & reddit rationem, quia dominium earum rerum marito quæsitum non potest mulier ipsa alienando auferre. Sed huic difficultati satisfacere conatur Lara, *in §. si quis ex his, num. 252. leg. si quis à liberis, ff. de liber. agnoscend. & respondet*, verum esse constante matrimonio vxorem esse dominam dotis, ideò tamen (licet domina sit) res dotales alienare non posse, quia læderetur vir, qui sustinet onera matrimonij, propterea quòd per alienationem careret commodo fructuum, quod ex lege illi competit, ideò alienatio prohibita est ipsi vxori: verùm hanc solutionem nouè improbat Petrus de Barbosa *in dicta l. dotalem, num. 1. in fine fol. mihi 955.* Ex eo, quòd ille textus non fundetur in læsione viri, sed dumtaxat moneatur principaliter ea ratione, quod mulier non potest alienando auferre dominium marito quæsitum; quæ ratio secundùm eum, euincit dominium dotis esse penes maritum. Sustinendo tamen Laræ solutionem, eruditissimi Barbosæ: impugnationi responderi posse considero; vxorem constante matrimonio res dotales alienare non posse propter rationem prædictam; hoc est, quia cum dos detur marito propter onera matrimonij, quæ sustinet, læderetur ius mariti in fructibus, & administratione, ex tali alienatione, & tolleretur illi nolenti, rei iam quæsitæ dominium, hoc est dominium illud, quod in marito constante matrimonio dari suprà diximus; quod cùm à tempore contracti matrimonij, & traditionis dotis sibi quæsitum fuerit, per alienationem vxoris non potest auferri. Ex quo, melius quàm adhuc remanet explicata communis argumentatio, quæ ex illo textu deducitur: nam etsi dicatur *ibi*, rei iam quæsitæ dominium marito auferri non posse; non tamen expressum, illud esse verum & propriù dominium, aut quale dominium sit, sed duntaxat dicitur, dominium, quod ex aliis legibus, de improprio quodam dominio, quod subtilitate, aut fictione iuris procedit, intelligendum est. Vt alio loco intellexit idem Barbosa *in l. diuortio, § si fundum, ff. soluto matrimonio, num. 29. in principio fol. 1049.* Vbi dixit expressè, quòd maritus non efficitur simpliciter dominus dotis, sed tantum, quoad ius administrandi, & faciendi fructus suos, & eorum respectu dominus appellatur.
Tertiò, pro marito expenditur vulgatum argumentum, quod desumitur ex *l. doce ancillam, C. de rei vendi* **[sect. 22]** *catione.* Quatenus probat, rei vendicationem pro rebus dotalibus marito competere tantùm, dum constat matrimonium; at rei vendicatio illi competit, qui habet dominium, ex *lege l. in rem, 24. ff. de rei vendicatione.* Ergo mulier, cui denegata est rei vendicatio, dominium non habet, & consequenter mariti dominium esse videtur. In qua difficultate Petrus de Barbosa *in l. dotalem, num. 1. versic. 2. pro eadem parte,* ibi: *neque huic in ductioni, ff. soluto matrimonio,* in primis, & rectè quidem, Pinelli, Laræ, & aliorum solutiones, aut rationes improbat; postmodùm verò *num. 4. eiusdem leg. in vers. non obstat secundum*: existimat huic argumentationi responderi posse, dominium vxoris offuscatum fuisse de iure ciuili, siue iuris ciuilis subtilitate, propter quam offuscationem mulier non consideratur tanquam domina dotis, quoad effectus ciuiles, & inde cum actiones pertineant ad ius ciuile, *l. 2. §. deinde ex his. ff. de origine iuris,* mulieri non competit rei vendicatio. Quæ tamen solutio fuit Martini, (quem ipse non refert) vt constat ex glossa *in dicta l. in rem actio. ff. de rei vendicatione,* ibi: *Solutio, habet offuscatum, secundùm Martinum.* eodèmque modo intellexit Anton. Galeatius Maluassia (quem hactenus nullus retulit) *in cons. 53. num. 10. volum. 1.* ibi: *Et cum eius patrimonio, ciuili ratione, fuerint confusa.* Et allegat textum *in dicta l. doce ancillam.* Nihilominus tamen; vxorem constante matrimonio

verum dominium dotis habere, etiam de iure ciuili, clare ostendunt multa iura, quæ statim expendam; ideò non ita simpliciter dici posse mihi videtur, quòd dominium vxoris circa res dotales ita offuscatum; sit, vt in nulla consideratione habeatur de iure ciuili, aliud enim subtilitate, vel fictione iuris, propter rationes adductas *suprà n. 20.* videri quasi dominium dotis penes maritum existere; & res dotales, in patrimonium eius translatas: vt dicit textus *in l. in rebus C. de iure dotium.* Quæ lex rectè ponderata multùm vrget pro hac nostra sententia; non enim dicit, legum subtilitate dominium vxoris fuisse offuscatum, & translatum in maritum, sic vt in vxore de iure ciuili in nulla consideratione habeatur; sed tantum dicit, quòd legum subtilitate transitus rerum dotalium videtur fieri in patrimonium mariti: & vtitur verbo, *videatur,* quod fictionem, & improprietatem deno **[sect. 23]** tat: vt post glossas, & plures Doctores, ex communi constituunt Iason *in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucapionibus num. 96. & num. 107. & 108.* Tiraquel. *in tract.* Le mort saisit. *declarat. 5. 2. part. num. 13.* Roland. *in cons. 86. num. 31. & 32. volum. 2.* Et postmodùm dicit etiam, quòd bona dotalia secundùm legum subtilitatem, ad mariti substantiam peruenisse videntur, quæ verba fictionem etiam, aut improprietatem denotant. Aliud verò est dicere, dominium vxoris fuisse offuscatum de iure ciuili, vt in nulla consideratione habeatur; cuius contrarium potius denotari videtur in *dict. l. in rebus.* Hoc est, non ex eo, quod legum subtilitate, res dotales videantur in patrimonium, & substantiam mariti transire, & inductum quoddam quasi fictitium, & improprium dominium; rei veritatem deletam fuisse, aut mutatam, secundum quam vxor remanet domina vera dotis, quamuis propter dictam fictionem, aut subtilitatem iuris, exercitium actionum, & ius alienandi dotalia, illi fuerit prohibitum. Nec inde sequitur offuscatum videri dominium, cum ius alienandi sæpe aliquibus prohibeatur, nec ideò desinant habere dominium, vt *cap. sequenti* probabimus: & post alios aduertit Velasq. de Auendaño, *in l. 14. Tauri glos. 1. num. 7.* Ex quo mihi placere non **[sect. 24]** potest distinctio, siue concordia Petri de Parbosa in hac materia. Is enim pro concordia diuersarum sententiarum, quæ sunt in nostra quæstione, existimat dicendum, *in dict. l. dotalem, num. 8. in fin. & num. 9.* quòd vbi res traduntur ex causa dotis, non videntur tradi ea mente, vt dominium transeat in maritum, nisi tantum quoad ius administrandi bona, & recipiendi fructus, intelligendo id (vt ipse distinguit) attento iure naturali; sed attento iure ciuili verum & proprium dominium esse mariti, dominium autem naturale, quod videbatur manere penes vxorem, offuscatum esse iure ciuili, & in nulla consideratione haberi. Verumenimuerò, multo verius credo etiam de iure ciuili, dotalium rerum, constante matrimonio, verum dominium remanere penes vxorem; quia etiam de iure ciuili (quo sæpe vxor domina nuncupatur) rei veritas non ideo delata vel confusa est, quod eiusdem iuris subtilitate, aut fictione, res dotales in substantiam aut patrimonium mariti videantur transire, & sic quasi dominium illud, quod ex iuris subtilitate, aut fictione marito datur, rei veritatem non immutat, nec mulieri verum dominium aufert. Cum possint concurrere simul, & vxorem veram dominam dotis esse, & maritum simul, ob rationem superius repetitam, dominium quodammodo habere videri. Id quod in hac materia fatetur expressè Cuiacius (quem hucusque nullus ad propositum retulit) is enim *in recitationibus solemnibus ad libros Codicis, ad titulum C. de iure dotium, in princip. fol. mihi 303.* scribit: Maritum esse dominum dotis, quæ ei est tradita, vt latius fundat ibi, & distinctionem adhibet, quæ ex iuris ratione facit vtrumque dominum; & maritum, qui accepit dotem; & vxorem, quæ dedit dotem, vel cuius nomine data est. Nam ait iuris subtilitate esse dominum maritum, re vera dominam esse vxorem: & secundum hanc distinctionem facimus duos dominos **[41]** eiusdem rei, vt iterum dicemus *infrà num. 43.* Deinde, **[sect. 25]** & secundò placere non potest interpretatio, quàm ad textum in

dicta *l. in rebus, C. de iure dotium,* tradit ipse Barbosa in *dicta l. dotalem, num. 7. in fine,* nam dum ille textus dicit, propter illam constitutionem ciuilem, rei veritatem confusam non fuisse nec deletam; respondet, quod in illis verbis voluit significare Imperator, non obstante ciuili constitutione, aliquos casus reperiri, in quibus ius ciuile vxorem considerat adhuc pro domina, scilicet attento iure naturali ex iuribus *ibi* adductis: quod admitti non potest, nam si verum amamus, clarè colligere possumus, Imperatorem in ea lege, ad aliquos casus nequaquam se restrinxisse, sed generaliter potius statuisse, ex illo iure subtilitatis, que res videntur in substantiam, aut patrimonium mariti transire; rei veritatem non deleri, sed vxorem adhuc dominam esse, & sic ius ciuile, non obstante fictione, aut subtilitate illa eiusdem iuris, considerat vxorem pro domina, licet ius administrandi dotem, recipiendi fructus, & alia similia, propter onera matrimonij marito concesserit, ipsique liberam disponendi de rebus facultatem abstulerit.

Nec aliquid vrget pro marito, vulgatum Doctorum assumptum, quod ex textu in *dict. l. doce ancillam,* de **[sect. 26]** sumitur, marito competere rei vendicationem, & idcirco eum dumtaxat esse verum dominum. Falsum enim est, domino tantum rei vendicationem competere: nec textus *in d.l. in rem actio. ff. de rei vendicatione*, id probat; sed dumtaxat dicit, quod domino competit rei vendicatio, non autem excludit, aliis competere, etsi domini non sint; quia rei vendicatio competit etiam his, qui rem in bonis habent. vt in *l. rem in bonis. ff. de acquirend. rerum dominio*: atqui maritus bona dotalia in bonis habet, *l. quamuis ff. de iure dotium.* Nec est necesse, rem meam esse, vt in bonis meis dicatur esse: sed sufficit ius aliud habere: *l. bonorum ff. de verbor. significat.* quod in hac materia exemplum ponens rectè assequutus est Ioannes Vaudi. *variar. quæst. iuris, lib. 2. quæst. 3. in princ.* vbi probat nouum non esse, vendicare maritum posse, quam rem in bonis habeat, & si dominus non sit; nam & ante nuptias donationis mulier, tametsi domina non sit, *§ & hæc sancita. Nouell. de nuptiis. authent. in donatione. C. de secundis nupt.* illius tamen persequendæ causa, si fortè maritus aliús ve distraxerit, aduersus quemlibet possessorem, vendicationem habet. *Nouella. permissa. de donationib. ante nupt.* & respondet ad argumentum, quod obiicitur ab Accursio *in dict. l. in rebus,* in re dotali vsucapienda, marito accessionem possessionis dari. Id enim non illi suo iure permissum est; at personæ: omne mulieris referat acceptum oportet: *l. dotis fructus §. si res. ff. de iure dotium.*

Quartò in fauorem mariti argumentum adducitur, **[sect. 27]** quod qui dominus non est, non potest seruum manumittere: *l. 4. C. de his qui à non dominis*: Sed maritus potest seruos dotales manumittere, *l. dotalem. 62. ff. soluto matrim. l. 1. & vltim. C. de seruo pignori dato manumisso.* Ergo maritus dominus dotis est: Hoc tamen argumentum facile diluitur, animaduertendo, eam manumissionem nihil officere dominio vxoris, cum non aliter constante matrimonio maritus seruos dotales manumittere possit, quàm si soluendo sit; nam si non soluendo sit, lege Ælia Sentia libertas impeditur serui dotalis, *l. seruum. ff. de manumissionib. l. 1. C. de seruo pignori dato manumisso.* Præterea quia speciale est fauore libertatis, vt quamuis, qui nullo modo dominus est manumittere seruos non possit, ille tamen, qui ficto saltem & improprio modo dominus est (vt maritus, qui quasi, aut fictum dominium habet) manumittere possit: & ita respondeti posse, dixit Barbosa in *dict. l. dotalem num. 4.*

Quintò, pro marito vrgere videtur tex. *in dict. l. in* **[sect. 28]** *rebus, C. de iure dotium.* Ex qua communiter colligunt Doctores, nouè disponi, vt dominium rerum dotalium, ipso iure reuertatur ad mulierem, soluto matrimonio, absque aliqua traditione: vt ex aliis multis securè adnotarunt Arias Pinellus *3. par. legis. 1. C. de bonis maternis. num. 14. vers. in eodem articulo,* & alij statim referendi Vnde sequi videtur, dominium rerum dotalium constante matrimonio,

apud maritum fuisse, non apud vxorem, aliàs non diceretur ad eam reuerti. Quam sententiam cum aliis ibidem relatis, contra Ioannem Garsiam, & alios defendit etiam Barbosa in *dicta lege dotalem, num. 8. & 9. in fine, & numn. 10.* Quo loco constanter tuetur, & magis communem sententiam esse dicit, rerum dotalium dominium, de iure Digestorum non transire, ipso iure, in mulierem, soluto matrimonio, sed opus fuisse, quòd actualiter illi traderentur, aut restituerentur. Et inde infert ad argumentum suprà positum, quod si dominium constante matrimonio, penes vxorem esset, soluto matrimonio, ipso iure continuaretur, nec esset necessaria decisio Iustiniani in *dicta l. in rebus.* Quâ tamen, vt ipse credit, opus fuit, propter offuscationem dominij de Iure ciuili causatam, de qua suprà diximus. Nihilominus tamen, huic argumentationi responderi posse considero, constituendo, prædictam resolutionem non esse omninò tutam, cum contrariam amplexi fuerint quamplures Iuris Authores, quos in vnum congessèrunt Barbosa, & Pinellus *vbi suprà.* Doctor Spino in *speculo glos. 10. de legato pro dote relicto, num. 74.* Posito tamen, quòd vera sit ex relatis suprà, & Antonio Galeatio Maluassia, qui loqu itur in pulchro casu, *in consil. 53. num. 10. vol. 1.* dicendum est, dubitandi rationem illius legis, ex illo improprio, & subtilitatis iure ortam fuisse, ex quo res dotales in substantiam aut patrimonium mariti transisse videntur, vt dicit Imperator ibi. Nam ex quo semel illæ res fictione, aut subtilitate Iuris fuerunt translatæ in sustantiam mariti, & quasi radicatæ in patrimonio ipsius, videbatur dicendum, non posse eas res à patrimonio mariti abdicari, & in vxorem ipso iure, soluto matrimonio transire, sed necesse esse, quòd actualiter per maritum, vel hæredes eius, restituerentur vxori: Iustinanus tamen considerans prædictas res, & ab initio vxoris fuisse, & naturaliter in eius permansisse dominio, nec veritatem immutandam esse ex subtilitate aut fictione Iuris ciuilis, quæ habere potest locum, etiam manente vero dominio penes vxorem; decernit in eo textu, actionem, & prælationem, de qua *ibi* mulieri competere, & dominium rerum dotalium ipso iure transire, soluto matrimonio; in ipsam vxorem, sic vt magis continuatum, quàm retranslatum videatur. Denique & vltimò, & alia Iura pro marito ponderari solent, quæ adducit Barbosa in *dicta, l. dotalem. à principio,* & nouissimè Antonius Pichardus in *principio Institutionum, Quibus alienare licet, vel non. num. 10. per totum.* Illis tamen, & aliis quibuscunque satisfieri potest, ex dictis suprà *à num. 20. cum sequentibus.* Licèt eorum rationi **[sect. 29]** bus moti, (nec plenè veritatem assequuti) quòd dominium ciuile & naturale rerum dotalium, dum constat matrimonium, mariti sit, post longam disputationem, tenuerint Glos. *in d.l. in rebus,* verb. *naturali.* Cinus, Bartolus, & Baldus. *num. 6.* & alij communiter, vt ibi asserit Salicetus *num. 5.* glos in aliis locis, Campegius, Nouellus, Iason, Rogerius, Hyppolitus Rimin. & Menoch. in locis relatis. per Barbosam *in dicta l. dotalem, n. 2. in principio.* qui hanc partem veriorem credit *n. 5.* cum declaratione tamen supra tradita: & indistinctè *in l. 1. eiusdem tituli ff. soluto matrimonio, 1. parte. n. 28. versicul. Ad veram tamen resolutionem: & in l. 2. 1. part. in princ. n. 56. & in l. diuortio. §. si fundum, n. 23. versi. Cui tamen conclusioni.* Et vltra relatos per eum, eandem opinionem tenent Antonius Gomez. *in l. 50. Tauri, n. 20. vers. Item adde quòd vxor.* Quesada *diuers. quæst. iuris, cap. 15. num. 18. & seqq.* Lancelotus Gallia. *in cons. 4. num. 15.* Andreas Gaill. pract. *obseru. lib. 1. obseru. 133. num. 7.* Cephalus *in cons. 63. Num. 5. l. 1. & in cons. 214. num. 3. lib. 2.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 53. num. 10. vol. 1.*

Sed pro vxore sunt etiam & alia multa Iura, & quæ **[sect. 30]** magis vrgent, quàm ea, quæ pro marito adduximus,**[42]** Primò, Textus *in l. in rebus, C. de iure dotium.*dum dicit. Quòd res dotales & ab initio vxoris fuerunt, & naturaliter in eius permanserunt dominio. Et dum dicit, propter illam constitutionem ciuilem, rei veritatem non esse deletam, nec confusam. Cui minimè satisfacit Barbosa. in *dict. l. dotalem, num 7. in fine,*vt suprà vidimus. Secundò

Text. *in l. assiduis. C. qui potiores in pignore habeantur.* Vbi constante matrimonio, dos dicitur propria substantia mulieris, & aliena mariti, *l. filium, ff. de collatione bonorum.* Tertiò Textus in *l. diuortio. si fundum. ff. soluto matrimonio.* Vbi Iureconsultus Papinianus, fundum dotalem, respectu mariti, Alienum appellat. Et *in l. si constante, §. si mulier, ff. eodem tit.* Quartò *l. 2. §. quòd si in patris ff. eodem tit.* ibi: *Ipsius & filiæ dos est,* cum aliis, quæ nouissimè adducit Antonius Pichardus *in dict. principio, Quibus alienare licet vel non, num. 3. per totum.*
Quintò facit Textus vulgatus *in l. 3. §. sed vtrùm, ff.* **[sect. 31]** *de minoribus,* in illis verbis: *Quoniam dos ipsius filiæ proprium patrimonium est.* Cui tamen respondet Barbosa *in dict. l. dotalem, num. 6. in fine,* quòd dos, habito respectu ad vxorem & maritum, attento præsenti statu, dicitur esse mariti, sed propter spem restitutionis dicitur esse mulieris. Quæ solutio reincidit in sententiam Glos. Pauli Castrensis, & aliorum, quos referens nouissimè impugnat Hieronym. de Cæuallos *practicarum quæst.* siue *communium contra communes, quæst. 3. num. 38. & 39.* Vbi *num. 40.* allegat nonnulla Iura, quibus ostenditur manifestè, dominium, siue ius vxoris de præsenti esse considerabile, non verò de futuro. His addo, prædictam solutionem valdè repugnare naturæ & proprietati verbi *Est,* quod in *dict. §. sed vtrùm,*continetur: & præsens tempus propriè significat, non futurum, vt scilicet de præsenti, non spectato tempore restitutionis, dos dicatur proprium patrimonium, & substantia mulieris. Ver **[sect. 32]** bum autem, quod ex sui natura, & proprietate præsens tempus, & non futurum denotat, ad futurum referri non debet, ex his, quæ scripserunt Bartolus *in l. Mela. §. sed si alimenta. num. 2. ff. de alimentis leg.* Castrensis per illum Textum, & alia iura, *in l. qui ædificium, num. 2. ff. de seruitutibus vrbanorum.* Maximè, quia verba potiùs intelligenda sunt de præsenti, quàm de futuro. Vt ex aliis probat Cephalus *in cons. 253. num. 21. lib. 2.*
Sextò & vltimò, (alia iura sciens prætermitto) , est Textus valdè singularis *in l. quamuis, 78. ff. de iure dotium.* Vbi Iureconsultus Triphonius expressè dicit, Dotem mulieris esse, & vtitur verbo *Est*, quod de sui natura veritatem, & proprietatem significat, ex doctrina Bartoli, *in l. si maritus, §. legis, ff. ad legem Iuliam, de adul* **[sect. 33]** *teriis.* Baldi, *in l. quæ fortuitis, C. de pignoratitia actione.* Quos sequuntur Decius *in l. ineo, quod plus, ff. de regulis iuris.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 96. num. 4. vol. 1.* Ioannes Cephalus *in cons. 135. num. 28. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 2.* Ioannes Vincentius Hondedei, *in consil. 57. num. 29. volum. 1.* Et sic pla **[sect. 34]** cere non potest interpretatio, quam ad eam legem tradit idem Barbosa *in dicta l. dotalem, num. 6.* dum dicit, Dotem dici mulieris, quia necessariò ei restituenda est, soluto matrimonio: cùm contrarium expressè, imò constante matrimonio dotem dici mulieris, nullo habito respectu ad tempus restitutionis, dixerit Iureconsultus *ibi.* Vnde ex dictis Iuribus contrariam senten **[sect. 35]** tiam, scilicet, vxorem esse veram dominam dotis, dum constat matrimonium; & maritum dumtaxat videri habere fictitium quoddam, siue improprium quoddam dominium, tenuit Martinus à Glossa relatus, *in dicta l. in rebus, verb.* naturali. Et sequuntur Accursius, Paulus, Zasius, Bartolus, Corrasius, Balduinus, Antonius Costanus, Connanus, Robertus, Lambertinus, Igneus, Rogerius Amota, Duarenus, Aufrerius, Simancas, Molina, Ioannes Garsia, & Lara, in locis relatis per Barbosam *in dicta l. dotalem, num. 2.* Doctor Spino *in speculo, glos. 10. de legato pro dote relicto, num. 70.* Iosephus Ludouicus *decis. 89. num. 17. & 18.* nouissimè Ioannes Guttierrez *de tutelis, & curis 3. part. cap. 26. n. 16. fol. 653.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 35. num. 25.* Hanc **[sect. 36]** etiam sententiam veriorem existimo, & omninò tenendam propter nonnulla Iura, quæ expressè dicunt, nec in hoc cauillari possunt, dotem esse in bonis mariti. mulieris tamen esse, *dicta l. quamuis, 78. ff. de iure dotium l. dotis fructus, §. si res, ff. eodem tit.*

l. Lucius Titius. 21. §. idem respondi, ff. ad municipalem, l. in rebus C. de iure dotium. inducta, vt superiùs induximus eam, & notatis his, quæ in eius explicatione supra diximus, ex quibus, & prædictis legibus, vera sit huius quæstionis resolutio: Quòd dos, licèt in bonis mariti sit, mulieris tamen est; nec tamen quę in bonis nostris sunt, dominij nostrisunt, vt apertè probat Textus *in l. bonorum. 49. ff. de verborum significatione,* & diximus *suprà, num. 26. Et* sic mulieris est verum dominium, dum constat matrimonium; sæpè tamen in Iure tribuitur illud marito, siue ipse maritus dominus nuncupatur rerum dotalium, fictione quadam, & subtilitate Iuris ciuilis, siue propter commodum fructuum, & administrationem illi competentem, propter quod non domini rerum, aliquando domini vocantur, vt cum Petro Gregor. diximus *suprà, n. 10.* & iterum dicemus *infrà, num. 40.* siue de iure subtilitatis, id est, ex illo quasi, siue improprio emptionis contractu, qui consideratur in dote, respectu mariti, propter onera matrimonij sustinenda, *l. ex promissione 18. ff. de obligationibus, & actionibus.* Propter quod, res videntur in substantiam, & patrimonium mariti transire, ex *dicta l. in rebus*, & dominium marito competere, quamuis dominium reuera apud vxorem sit, vt in dictis Iuribus pro vxore allegatis, dicentibus, dotem esse proprium patrimonium vxoris, & eius substantiam, & esse rem alienam quoad maritum, quemadmodum & eum, cui in fundo vicini seruitus prædialis debetur, dominium esse fundi seruientis, iura negant, *l. loci corpus ff. si seruitus vendicetur*; & tamen respectu iuris seruitutis dominum esse, concedunt iura. *l. semper aduersus, §. in hoc interdicto, vers. ergo nunquam ff.: quod vi aut clam.* Et vsufructuarij ius, seruitutis esse, quandoque dicunt; quandoque autem fictione quadam & subtilitate iuris, dominium esse concedunt, vt alio capite pleniùs demonstrauimus. Et prædictam doctrinam vltra rationes supradictas clarè probat Text. *in dict. l. in rebus, C. de iure dotium.* quæ, in verbo *permanserint,* quod significat durationem, & perfectionem, *l. vrbana 166. §. pernoctare.* ibi: *per totam enim noctem significat, ff. de verborum significatione.* apertè demonstrat, dominium semper fuisse & mansisse penes vxorem, licèt de iure subtilitatis, res dotales in substantiam mariti videantur transire. Quod etiam significat Textus *in l. cùm in fundo 81. ff. de* **[sect. 37]** *iure dotium.* Vbi Iureconsultus Triphonius appellat maritum, quasi dominum rei in dotem datæ, penes quem anteà dixerat esse rei dotalis dominium *in l. quamuis, 78. ff. eodem titul.* Ratione enim dictionis *Quasi,* reiecta Accursij explicatione, ibi, quam meritò reiicit Petrus Gregoriust in *Syntagmate iuris, lib. 1. cap. 12. num. 7.* similitudo dominij, propter commodum fructuum, non verum dominium significatur. Dictio enim illa *Quasi,* **[sect. 38]** impropriam significationem vocabuli, & imperfectionem Dicti significat. *l. 55. ff. de conditionib.* Bartolus *in l. si is qui pro emptore, num. 5.* & Iason *ibi. num. 92. ff. de vsucapionibus.*

Et sic retenta superiori doctrina, & resolutione, ex ea ad nonnulla inferri, poterit opportunè, quæ sic per aliquem (ex omnibus, qui hactenùs scripserint) non erunt adnotata. Et primò infertur ad ea, quæ in quæ **[sect. 39]** stione adhuc tractata tradit Nicasius *in princ. Institutionum, Quibus alienare licet vel non, oppositione 1. n. 6.* Nam inprimis, dum distinguit inter Ius Ciuile & Naturale, destruitur eius opinio, ex his, quæ superiùs dicta sunt contra Barbos *num. 22. & 24.* & dicendis contra Hieronymum de Cæuallos *num. 45. infrà.* Deinde, in quantum. distinguit statum præsentem à futuro, vt scilicet considerato exitu rei, quando soluitur matrimonium propter spem illam, vxor dicatur Domina, de-**[43]**struitur euidenter ex dictis suprà contra Barbosam n. 31. & 34. & his, quæ eruditè, & subtiliter adnotauit Iacobus Cuiacius *in recitationibus solemnibus. in libros Codicis, ad titulum C. de iure dotium, ìn princ. fol. mihi 303.* Vbi dicit, vxorem esse dominam constante matrimonio, non tam, quòd quandoque dos ad eam reditura sit soluto matrimonio, quàm quòd emolumentum dotis constante quoque matrimonio, licèt eius dotis maritus fingatur esse dominus, re ipsa redeat

ad mulierem. Nam cùm maritus sustineat onera matrimonij, inde fit, vt emolumentum dotis redeat ad vxorem, & fruatur ipsa potiùs dote quàm maritus; atque adeò vt ipsa re videatur esse domina, maritus esse dominus sine re, propter onera matrimonij, quæ sunt vxor ipsa, quæ alenda, curanda, tuenda est, & liberi, & alia similia.

Secundò infertur, Petrum Gregor. *in Syntagmate iu* **[sect. 40]** *ris. lib. 1. cap. 12. de* dominio, *proprietate, & possessione. num. 7.* eleganter, & verè loquutum in hac materia; nam, vt superiùs dixi, is pro certo tradit, vxorem constante matrimonio, verum dominium dotis habere; maritum autem propter commodum fructuum, fictione quadam, & subtilitate iuris Dominum nuncupari. Id quod in Iure fieri solitum esse, duplici exemplo, rectissimè probat, vt ibi videri poterit.

Tertiò infertur ad ea, quæ & subtiliter, & eruditè **[sect. 41]** scribit Ioannes Vaudi. *variarum quæst. iuris, lib. 2. quæst. 3. in princ.* Ille enim in hac quæstione optimè se habuic, & tandem cum iudicio probauit, (alia consultò prætermitto, quæ ibi videri possunt) mulierem aperto iure, intelligi dominam dotis, licèt dos in bonis mariti esse videatur, quod dominium minimè arguit, vt anteà ego dixeram *numeris præcedentibus.*

Quarto infertur, Iacobum de Carolis. *Pauonis. tertio* **[sect. 42]** *colore num. 6. folio mihi 103.* minimè percepisse nostræ quæstionis veram rationem: is enim *dicto colore 6.* multa inuoluit de dominio, tandem dicit, constante matrimonio verè dominum & possessorem dotis esse maritum, quamuis vxor etiam dicatur domina, quia habet ius alimentorum, in quo decipitur apertè. Nam vt constat ex superioribus, verum dominium penes vxorem est, & mariti dominium fictitium, aut sine re vocatur, vt dicebat Cuiacius *loco suprà relato.* Idque propter onera matrimonij, quæ sustinet, & alimenta, quæ ex dote vxori, & familiæ ministrat ipse maritus: Malè ergo verum dominium tribuitur marito per dictum Authorem, quod vxoris esse adhuc probatur.

Quintò infertur, Iacobi Cuiacij declarationem in **[sect. 43]** hac materia valdè singularem esse, atque extraordinariam, nec per aliquem adhuc tactam. Ille enim, *in recitationibus solemnibus, ad libros Codicis, ad dictum titulum C. de iure dotium, in princ.* multa dicit in hac quæstione, tandem superiorem sententiam, quam amplectimur, probat expressè, constituitque *vt suprà* dicebamus, verum dominium eum effectu, & re ipsa vxoris esse, dum constat matrimonium; maritum tamen iuris subtilitate, & sine re, per dotis constitutionem dominum effici, vt pleniùs *ibi* legi poterit.

Sextò infertur, Antonij Pichardi nouissimam reso **[sect. 44]** lutionem in hac materia, aut contrariam esse iis, quæ ipse scripsit, aut saltem resolutioni nostræ conuenire omnino. Id quod clare constat ex his, quæ tradit *in princ. Inst. Quibus alienare licet vel* non. Vbi *n. 10.* resoluit verius videri, maritum dominum esse. Postmodùm verò *n. 11.* vt satisfaciat iuribus pro vxore adductis, animaduertit, maritum constante matrimonio, subtili quadam iuris fictione, rerum dotalium dominum esse; quamuis re vera, & naturaliter earum dominium ad vxorem pertineat. Quod nos fatemur expressè; negamus tamen, (quod ipse dicit) tale dominium, dum pendet matrimonium, silere & inefficax esse; nam est potiùs reipsa, & cum effectu multùm efficax, propter alimenta, & seruitia, quæ vxori præstantur, & alia quamplura, quæ mox dicentur, & contra Barbosam idem dicentem superiùs adnotata sunt.

Septimò infertur, Hieronymi de Cæuallos nouissi **[sect. 45]** mam distinctionem in hac materia, nouam non esse, nec veram, atque iuris rationi minimè conuenire: is enim *pract. quæst* siue *communium contra communes. l. 1. quæst. 3. à num. 38. vsq; ad num. 62.* multa inculcat in hac quæstione, tandem distinguit inter dominium ciuile, & naturale: Ciuile marito tribuit, Naturale autem vxori; quod mihi displicet ex sequentibus. Primò ex his, quæ superiùs

diximus, *à num. 22.* Quatenus contra Barbosam, (qui sic distinguit, sed à prædicto Authore non refertur, nec Nicasius etiam sic distinguens loco suprà relato) defendimus vtrumque, & verum dominium penes vxorem esse constante matrimonio. Secundò, quia præfata distinctio ciuilis & naturalis dominij in quæstione superiori, non solum iure probari potest, imò contrarium apertè multorum iurium decisione probatur; enimuerò si verum amamus, omnia iura, quæ in hac materia loquuntur, aut simpliciter dicunt dominium esse mariti, aut esse vxoris, aut dotem in bonis mariti esse, mulieris tamen esse: nusquam verò vxori & marito simul dominium tribuunt, aut ciuile & naturale inter eos diuidunt. Tertiò & vltimò, huic resolutioni repugnat vtriusque communis resolutio, & authoritas: Prima enim verum dominium & vtrumque marito tribuit, secunda verò vxori. Tutius ergo erit superiorem sententiam amplecti, & contrariam reiicere.
Octauò infertur, *ad l. 66. Tauri.* quatenus disponit, **[sect. 46]** quòd nemo teneatur satisdare pro debito pecuniatio conuentus, absque eo, quòd præcedat probatio, siue cognitio debiti saltem summaria, per testes, vel per instrumenta. Quod idem disponit *l. 3. tit. 16. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Et tamen prædictæ leges debent intelligi iuxta ius commune, vt procedant, quando reus conuentus actione personali, non est soluendo; & sic tenetur de iure satisdare; secus tamen, si est idoneus & soluendo; tunc enim non tenetur satisdare, & idoneus dicitur, si possideat bona immobilia, *l. sciendum. ff. qui satisdare cogantur.* Vbi declarant plenè Doctores scribentes communiter: & post Rodericum Iuarez, & alios plures, Aluarus Valascus *consultation. 66. per totam.* Vnde illæ leges tantùm addunt iuri communi, vt in casu, quo pauper, siue non idoneus, quia non possidet immobilia, tenetur satisdare, intelligendum sit, si prius præcedat summaria cognitio debiti, per testes, vel per instrumenta, vt declarant Palacios Rubios, & Antonius Gomez. *num. 1. in dicta l. 66. Tauri.* Matienço *in dict. l. 3. glos. 1. num. 3. & glos. 2.* & Azeuedius *ibi num. 2. Si igitur* maritus conuentus actione personali, bona dotalia immobilia possideat; ab onere satisdandi, (quod vulgò dicitur *Se arraygar*) liberabitur, quia **[sect. 47]** vt supra diximus, talia bona in bonis mariti sunt, & secundùm communem opinionem, habet possessionem eorum, ita quod vxor non possideat, sed solus vir, vt per Textum in. *l. 1. & l. 3. ff. pro dote. l. 1. C. eodem titulo, l. Pomponius, §. in dotem, ff. de acq. poss. adnotarunt* ibi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter. Glossa etiam *in l. sciendum. & si fundus. ff. qui satisd. cogantur,* verbo, *intelliguntur,* & Bartolus expresse *ibi in princ.* fatetur, quòd vir solus possidet. Idem Bartolus *in l. 3. § ex contrario, num. 6. ff. de acq. poss.* Glos. etiam, *verbo, possidet, in l. assiduis. C. qui potiores in pig. habeantur.* Decius *in l. dotis, num. 2. C. de collat. & in cons. 671. num. 6.* Paleotus *de nothis & spuriis filiis. cap. 50. num. 5.* Cæpola ad *tit. de vsucap. pro dote. num. 4. folio mihi 441.* Cephalus *in cons. 214. num. 4. lib. 2.* & receptam sententiam testatur Alexander *in dict. §. in dotem.* Sub dubio tamen propter difficultatem Textus *in l. sciendum, §. si fundus. ff.* **[sect. 48]** *qui satisd. cog.* qui videtur sentite, quòd maritus & vxor simul possideant. Quod tenent alij plures, vt constat ex superioribus, & Cuiacio, cuius statim mentionem faciam. Vnde pro explicatione illius Textus, reiectis his, **[sect. 49]** quæ adeum adnotarunt Quesada *diuers. quæst. iuris cap. 34. num. 20.* & nouissimè Hieronymus de Cæuallos *pract. quæst.* siue, *communium contra communes.* **[44]** *lib. 1. quæst. 3. à num. 52.* dici potest primò, verum esse, maritum res dotales possidere, sed *in dict. §. si fundus,* vxor non tenetur satisdare, quia quoad effectum non satisdandi, pro possessore habetur, vt declarat Glossa *ibi. verb.* intelliguntur. Quam sequuntur Bartolus, & omnes *ibidem.* Iason in *leg. 3. §. ex contrario. n. 43. ff. de acq. poss.* & nouissimè Barbos. *in l. 2. §. quòd si in patris. n. 3. in princ. ff. sol. mat. fol. 713.* Et tunc admissa communi sententia, ex alio etiam vltra prædictos Authores, constitui potest, mulierem à satisdatione excusari, quia

licèt dos in substantia, & bonis mariti videatur esse, dum constat matrimonium; re tamen vera mulieris est, vt *suprà* diximus, vbi plenè probauimus, proprietatem, & verum dominium dotis vxoris esse, commodum tamen fructuum, & administrandi ius marito concedi. Id autem sufficeret, vt vxor à prædicta satisdatione liberari deberet, ex Textu in *dict. l. sciendum vers. Item qui solam proprietatem.* Secundò dici potest, (vt eleganter Cuiacius ad **[sect. 50]** notauit loco relato suprà *num. 43.*) quòd quemadmodum adhibita superiori distinctione veri & proprij dominij penes vxorem remanentis, & fictitij penes maritum à lege considerati, facimus duos dominos eiusdem rei, sic & consequenter duos possessores rerum dotalium iure dominij virum, & vxorem faciemus; vt si dos consistat in immobilibus rebus, & vir & vxor earum intelligatur esse possessor, non oneretur in aliis causis, siue litibus satisdare. Vnde est summè notandus Textus in *dict. §. si fundus,* tam pro vxore, quàm marito ad decisionem *dictæ legis 66. Tauri, & dict. legis Reg. 3.* vt non teneantur *arraygarse,* si actione personali conuenti, bona dotalia immobilia habeant: & ad id commendat Iason *ibi, in princ.*
Nonò infertur, ad *l. 11. 12. & 13. tit. 1. lib. 6. nouæ* **[sect. 51]** *collectionis Regiæ.* Quatenus disponitur ibi, quòd qui habuerit in bonis summam mille ducatorum, teneatur subire munus armatæ militiæ militum, quod in Hispania dicitur: *De cauallero quantioso.* Vt scilicet prædictæ leges debeant intelligi, si maritus habuerit bona propria, quæ faciant proprium patrimonium ipsius; ideò si in dotem bona receperit nón æstimata, plus etiam quàm mille ducatorum valoris, talia bona non computabuntur in prædicta summa, quia licèt videantur esse in bonis mariti, non tamen faciunt proprium patrimonium illius, sed vxoris patrimonium sunt. Idemque dicendum est in aliis similibus casibus, in quibus tot summæ bona requirentur in persona mariti, vti ex communi adnotauit Iason *in d.l. sciendum, §. si fundus, num. 2. ff. qui satisdare cogantur.* Decius *in cons. 666. num. 3.* Et confirma **[sect. 52]** tur ex singulari decisione Textus *in l. Lucius, 21.* §. *idem respondi. ff. ad municipalem.* Vbi scribit Paulus: *Idem respondi, constante matrimonio, dotem in bonis mariti esse: sed si ad munera municipalia accepto modo substantiæ vocetur, dotem non debere computari* Ex quibus verbis apertè colligitur quòd bona dotalia, quamuis sint in bonis mariti, non tamen faciunt proprium patrimonium, aut substantiam illius; ideò non computatur marito publica munera subeunti, quia ex bonis dotalibus, quæ sunt proprium patrimonium, & substantia vxoris, non esset benè consultum Reipublicæ, siue ciuitati. Et hæc est vera ratio illius legis, quam minimè assequuti sunt Quesada *diuers. quæst. iuris. cap. 14. num. 19.* Hieronymus de Cæuallos, *practicarum quæstionum* siue *commu* **[sect. 53]** *nium contra communes. lib. 1. quæst. 3. num. 53.* qui hoc tribuebat totum naturali dominio vxoris, cum tamen vtrumque, & verum dominium illius sit, vt suprà vidimus, sic vt proprium dicatur patrimonium eiusdem: quòd si dos æstimata data fuerit marito, aut dotis præfatam summam æstimatam receperit, quia tunc dotis æstimatæ verus dominus effectus est ipse, vt in *initio huius capitis* diximus, prædicta solutio non procederet, & consequenter talia bona computarentur in patrimonio mariti, dummodò aliàs facultatibus idoneus esset; nam si non soluendo, cùm perinde habeatur, ac si dos inæstimata data fuisset, non estet satis consultum Reipublicæ, ex Glossa singulari, *verbo* æstimatæ, in *l. in rebus. C. de iure dotium,* quæ docuit, mulieri compete **[sect. 54]** re vtilem rei vendicationem contra quemlibet possessorem, non obstante dotis æstimatione, quando maritus non est soluendo. Quam sequuntur, & multis exornant Antonius Gomez. *in l. 50. Tauri, num. 44.* Pinellus *3. parte legis 1. C. de bonis maternis, num. 15.* Couarruuias *practicarum quæstionum. cap. 28. num. 8.* Ioannes Guttieres *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 1. num. 9.* Barbosa *in l. æstimatis. ff. soluto matrimonio. n. 25. in fine. & num. 26. & 28. & 33.* Ideò vt excusetur, vel obligetur maritus, inspiciendum est, an bona dotalia tradita fuerint marito,

æstimata ea æstimatione, quæ faciat emptionem, vt tunc non computentur in patrimonio mariti; an cum æstimatione, quæ faciat emptionem, vt tunc computentur, nisi maritus soluendo non sit, aut tot debitis vexetur, quòd illis deductis, & compensatis, soluere non possit æstimationem dotis.
Decimò & vltimò infertur, ad communem DD. re **[sect. 55]** solutionem, qui rectè constituunt communiter, maritum non posse delicto suo vxori præiudicare in dote, & consequenter bonis mariti confiscatis, vxorem dotem suam saluam habere debere; vtpote cùm dos sit res aliena à marito, & proprium patrimonium, & substantia vxoris, & ad hoc sunt Textus aperti in *l. ob maritorum, C. ne vxor pro marito,* in. *l. res vxoris, C. de donationibus inter virum & vxorem.* in *l. quisquis, §. vxores, C. ad legem Iuliam Maiestatis,* in *l. si quis la 2.* & in *authentica, Bona damnatorum. C. de bonis proscriptorum.* Et communiter Doctores in dictis iuribus, & alibi sæpè, vt testatur, & optimè declarat Andreas Gaill. *practicarum obseruationum. lib. 2. obseruatione, 86. per totam.* Ægidius Bossius *tit. de bonorum publicatione. num. 72.* Iulius Clarus *receptarum sententiarum. lib. 5. quæst. 78. n. 21.* Antonius Gomez, *in l. 78. Tauri. num. 1. & 4.* Ioannes de Matienço in *l. 10. tit. 9. lib. 5. glos. 1.* & Azeuedius *ibi. num. 11.* Cephalus *in cons. 214. num. 5. lib. 2.*

CAPVT V.

De vsusfructus definitione iterùm tractatur, & nonnullis argumentationibus contra eam propositis respondetur, vtrùm illa Maioratus possessori, Clerico in reditibus Ecclesiasticis, Conductori, Emphyteutæ, Feudatario, & Superficiario conueniat, plenè, breuiter tamen discutitur, & nonnulla nouè, & distinctè magis, quàm adhuc, adnotantur ad propositum per Authorem.

SVMMARIVM.

1 *Contra definitionem vsusfructus, dubitandi ratio proponitur, & diluitur infrà num. 3.*

2 *Maioratus possessor, vel is, qui rem possidet restitutioni subiectam; dicitur vsufructuarius, & non dominus, ex sententia quorundam.*

3 *Sed ex sententia aliorum quamplurimorum, verus dominus dicitur per tempus vitæ suæ, & hæc pars per Authorem probatur.*

4 *L. vltima, §. sed quia, C. communia de legatis, explicatur.*

5 *Dominus alicuius rei, etiam pleno iure, non definit esse quis, quòd dominium ab eo abire speretur, vel quòd alienare prohibitus sit.*

6 *Legis, species, ff. de auro & argento legato, vera ratio redditur.*

7 *Et Petri Augustini Morlæ nouissima interpretatio ad illum Textum, nouè improbatur per Authorem.*

8 *Clerici habentes beneficia, vsufructuario similes sunt, ex sententia multorum.*

9 *Et de aliorum sententiis, remissiuè.*

[45] 10 *Opinio Authoris in quæstione superiori proponitur, & Argumento contra definitionem vsusfructus adducto, respondetur.*

11 *Vsuarius nihilo magis iuris habet, quam re ad necessitatem vtendi; Vsufructuarius verò omnem commoditatem habet, & omnes fructus suos facit.*

12 *Contra definitionem vsusfructus, aliud argumentum proponitur de Conductore, Emphyteuta, Feudatario, & Superficiario, & diluitur numeris seqq.*

13 *Vsusfructus, & feudi conuenientia multiplex, remissiuè.*

14 *Accursij solutio, ad difficultatem propositam suprà num. 12. refertur, & hoc numero, & sequentibus latè explicatur.*

15 *Glossæ expositio, ad Textum in principio, Institutionum. de vsufructu, damnatur.*

16 *Emphyteuta re sibi in emphytheusim concessâ, non vtitur in re seruitutis, quemadmodum vsufructuarius vtitur; sed quodammodò re propria vti videtur, iure & ratione vtilis dominij sibi competentis.*

17 *Vsufructuarius debilius ius habet in vsufructu, quàm Emphyteuta in emphyteusi; idque multis probatum per totum numerum.*

18 *Emphyteusis natura & origo ab vsusfructus natura distat in multis.*

19 *Vsufructuarius habet ius in rem.*

20 *Et re fructuaria iure suo vtitur & fruitur, siue ex seipso fructus percipit ex fundo.*

21 *Conductor verò, licèt ius vtendi & fruendi habeat, non tamen habet ius in rem, sed in personam locatoris, vt eum re conducta frui patiatur.*

22 *Nec vtitur nomine proprio, aut proprio iure, sed nomine domini, & iure alieno.*

23 *Vsusfructus nomen feudatario minimè conuenire.*

24 *Vsusfructus, & feudi differentia multiplex, remissiuè.*

25 *Superficiarium ab vsufructuario quamplurimùm distingui, & de contractu superficiario, aut superficie, & eius natura plenissimè actum, remissiuè.*

26 *Vsumfructum à reditu multùm distare.*

27 *Fabianum de Biocchis lapsum circa definitionem vsusfructus noua Authoris consideratio in hac materia.*

QVoniam definitionem vsusfructus *capite præcedenti* tradidimus latiùs, aliquantulum *hoc capite* circa eam insistere necesse erit. Et vt *ibi* diximus, dubia **[sect. 1]** redditur ex eo præfata definitio, quòd competit alteri, quàm definito; cùm tamen bona definitio, alteri, quàm rei definitæ, conuenire non debeat. Id quod latiùs probant Berengarius *in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 56. ff. de acquirenda possessione.* Ioannes Annibal *in rubric. ff. de vsucapionibus, num. 59.* Alciatus *lib. 6. paradoxorum, cap. 9.* Gellius *noct. Attic. lib. 4. cap. 1.*Fumeus in *tractatu Substitutionum, num. 2.* & infinitos referens Sebastianus Medices *tract. de diffinitionibus, quæst. 4. 1. part. num. 21. fol. mihi 232.* Sed in proposito constat apertè, quòd multis aliis conueniat; quamplurimi enim sunt, qui ius vtendi, & fruendi habent, & rebus alienis vtuntur, saluàmque illarum substantiam conseruare debent. Nam inprimis, maioratus possessor, vel is, **[sect. 2]** qui rem possidet restitutioni subiectam, dumtaxat est vsufructuarius, & non dominus: argumento Textus, *in l. species ff. de auro & argento legato*, & vtitur re aliena, per Textum, *in l. vltima, §. sed quia, C. communia de legatis.* & tenetur

præstare cautionem, ad quam cæteri vsufructuarij adstringuntur, vt latiùs probat Molina *de Hispanorumprimogeniis, & lib. 1. cap. 15.* & vtitur tantùm, & fruitur per tempus vitæ suæ bonis maioratus, aut restitutioni subiectis, nec illa alienare potest; quod vsufructuario propriè conuenit, vt manifestum est, & sic tenentes latiùs fundant Rodericus Iuarez, Gomez Arias, & Castillo, quos in vnum congesserunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 19. num. 1.* Ioannes Guttierrez, *practicarum, lib. 2. quæst. 17. num. 2.* Verùm huic argumentationi facilis est solutio, constituendo **[sect. 3]** primùm, maioratus possessorem, per tempus vitæ suæ, verum dominum esse, non vsufructuarium tantùm. Id quod rectissimè defendit, & fundat Molin. & prædictis rationibus satisfacit *dict. cap. 19. à num. 4. vsque ad n. 16.* & sequuntur Ioannes Guttierrez *praticarum lib. 2. dicta quæst. 17. num. 2. & lib. 3. quæst. 89. num. 7.* vbi refert Gregorium Lopez, Peraltam, Antonium Gomez, Couarruuiam, Pinellum, Menchacam, Auendañum, Mierez, & Padillam idem tenentes. Aldobrandinus *in cons. 25. num. 10. & 11. lib. 1.* Barbosa *1. part. legis, diuortio, in princip. ff. solut. matrimonio, num. 6.* Ex quibus & his, quæ latiùs tradunt ij Authores, constat apertè præfatam vsusfructus definitionem, maioratus possessori minimè conuenire, illúmque habere potentius, ius quàm habeat vsufructuarius, vt optimè probat Molina *vbi suprà*, & Barbosa *dicto num. 6.*

Secundò constituendum est, quod in *dict. l. vltima,* **[sect. 4]** *§. sed quia, C. communia de legatis*, dicitur res aliena, quæ fideicommisso, aut restitutioni subiecta est; inspecto, & considerato futuro tempore, quo restitutio fieri debet, & respectu alienationis prohibitæ; non tamen alio respectu, nec attento tempore præsenti, vt sentit Glossa *ibi*, & declarant omnes Doctores, vt ex communi adnotauit Cephalus *in cons. 393. num. 80. lib. 3.* non tamen **[sect. 5]** dominus alicuius rei etiam pleno iure definit esse quis, quòd dominium ab eo abire speretur, vel quòd alienare prohibitus sit, vt post alios plures probant Molina *dict. cap. 19. num. 4. & num. 11.* Mieres *de maioratu. Part. 3. quæstione 9. numero 9.* Aldobrandinus *dicto consilio 25. numero 10. & 11.*

Tertiò & vltimò constituendum est, adeò alienum **[sect. 6]** esse à mente Iureconsulti in *dict. l. species. ff. de auro & argento legato,* vt contrarium eius, quod adhuc diximus, probare voluerit, vt potiùs in eandem sententiam expendi possit ille Textus. Dicit enim, quòd onus restituendi, quicquid in auro & argento legatum fuerat, non inducit legatum vsusfructus, nec tollit dominium, aut proprietatem in vita, quamuis res ad vsum, vel ad vsumfructum relinquatur. Et ratio est, nam adiectio illa, *Quarum rerum vsusfructus, dum viues, tibi sufficiet,* non debuit inducere aliud legatum, nec mutare naturam legati simplicis præcedentis, vt cum iudicio declarat Bartolus *ibi,* & non ita exactè Molina *lib. 1. dict. cap. 19. num. 7.* **[sect. 7]** Et sic intelligenda est illa lex, quicquid prædictæ interpretationis Bartoli nulla facta mentione, aliter intelligat nouissimè Petrus Augustinus Morla *Emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 8. ante finem. vers. & ex supradictis.* Vbi retulit communem distinctionem Formalis & Causalis vsusfructus, & illam probauit, & postmodùm infert ex ea ad Textum, *in dict. l. species,* & dicit, adiectionem prædictam, proprietati nihil detrahere, ex eo, quòd dato vsufructu, censetur data proprietas: in quo decipitur aperte, nam adiectio illa vsusfructus potiùs videbatur legato proprietatis aliquid detrahere, non legatum proprietatis inducere; nec legata censeretur proprietas, siue illa data diceretur, vsufructu dato, si legatum proprietatis non præcessisset. Nihilominùs tamen adiectionem illam, legato proprietatis nihil detrahere debere, rectè statuit Iureconsultus, quòd simplex legatum proprietatis præcesserat: vt optimè aduertit Bartolus *ibi*; non quòd datio vsusfructus, quæ rem dubiam efficiebat, legatum proprietatis induceret.

Deinde, & secundo loco in contrarium vrget, quòd **[sect. 8]** prædicta definitio & Clericis conuenire videtur: Clerici enim habentes beneficia, vsufructuario similes sunt, per Textum *in cap. Episcopus, 10. quæst. 2. & in cap. Episcopus. & cap. vlt. 12. quæst. 2.* Contendit enim illorum iurium constitutio, Clericos vsumfructum suorum beneficiorum habere, & fructus tanquam stipendium aliquod, mercedèmque sui laboris capere. Quod nec ratione, nec æquitate carere dixit Duarenus *de sacris Ecclesiæ ministeriis. cap. 4. columna 1. in vers. dicitur vtenda. fol. mihi 1169.* & admittit Mendez de Castro *de annonis ciuilibus, notabili 5. num. 2.* & ante omnes docuit Glossa in *cap. præsenti, de officio Ordinarij, in 6.* Quæ asserit,**[46]** Clericos in bona valetudine constitutos, vsufructuarios esse, in ægritudine verò, à qua decedunt, vsuarios tantùm. Et illam sequuti sunt quamplures, quos referunt Couarrnuias in *cap. cùm in officiis, de testament. num. 1.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum quæst.* siue *communium contra communes, quæst. 198. fol. mihi 284.* (alios consultò prætermitto; ab his enim, quos statim referam, præcitantur.) Huius tamen difficultatis solutio pendet ex **[sect. 9]** resolutione quæstionis superioris, in qua extant diuersæ & contrariæ multorum sententiæ. Alij enim Clericum in bonis, & redditibus Ecclesiasticis vsufructuarium, vel vsuarium tantùm appellant: Alij fidelem administratorem, aut simplicem dispensatorem esse contendunt; Alij id iuris duntaxat tribuunt Clericis, quod à Canonibus expressim sibi conceditur: Alij verò dominos esse Clericos beneficij, & redditiuum Ecclesiasticorum affirmant; ita vt certa ex eis sententia sumi non possit, vt contendit Couarruuias *vbi suprà, dict. num. 1.* Et constat ex his, quæ in hac quæstione scripserunt D. Thomas, Sotus, Ledesmius, Adrianus, & Caietanus, *vbi infrà.* Abbas *in cap. cùm esses, num. 21. de test.* Barbatia *in cap. venerabile. de officio delegati. colum. 10.* Sarmientus *de redditibus Ecclesiasticis. 3. part. cap. 1. num. 3. & 4. & 4. part. cap. 6. per totum.* Nauarrus, *in apologia. de redditi bus. quæst. 1. monitu. 24. n. 12. & monitu. 35. & 38. num. 6.* Menchaca *de successionum creatione. lib. 3. §. 22. num. 40.* Guillelmus Benedictus *in capite Rainuntius, de testamentis, verbo,* & vxorem nomine Adelasiam. *in princ. num. 165. & 266.* Ioannes Guttierez *practicarum, lib. 2. quæst. 114. à num. 4. & num. 13.* Ioannes de Matienço *in l. 13. tit. 8. Lib. 5. nouæ recopilationis, glos. 1.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum. §. testamentum. quæst. 34. num. 9. in fine. Spino in speculo, glossa rubric. parte. 14. num. 5. & 6. & num. 14.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 3. num. 8. 1. parte.* Molina è Societate Iesu religiosus, *de iustitia & iure tractatu. 2. disputatione. 242. per totam, folio mihi. 786.* Hieronymus de Cæuallos *communium contra communes. quæst. 198. & quæst. 388.* Vtcumque tamen sit, quod ad nos attinet, se **[sect. 10]** curè affirmari potest, superiorem definitionem vsusfructus, Clerico minimè conuenire, vel quia sit verus dominus fructuum, & redituum Ecclesiasticorum; quamuis cum modo & onere expendendi eos in certos & probatos vsus. Quod probabile est, & optimè defendit Franciscus Sarmientus *vbi suprà.* Molina *dicta disputatione 143. in princ. vers. contraria tamen sententia. folio mihi. 786.* vbi dicit, idem affirmare Sotum, Ledesmium, Adrianum, D. Thomam, & Caietanum in locis *ibi* relatis. Cæuallos *dict. quæst. 388. num. 52.* vel quia Clerico in redditibus Ecclesiasticis concessa, siue statuta aliqua sunt, quæ vsufructuario minimè conueniunt; alia autem denegata, quæ vsufructuario liberè conceduntur. Et vt generaliter dixerim, quatenus ad distributionem pertinet, cum beneficiarius multò minùs possit, quàm vsufructuarius; enim verò vsufructuarius omnes fructus indistinctè suos facit, ad libitumque disponere potest de his, quæ ex vsufructu acquisiuit: quod non potest Clericus, vtpote cùm illius potestas, aut facultas disponendi, restricta sit certis modis à iure, vt constat ex omnibus *num. præcedenti* relatis, & cum iudicio declarant Couaruuias, & Nauarrus, *vbi suprà* Barbosa *2. part. legis, diuortio, num. 53. versic non valet igitur, ff. soluto matrimonio.* Qui post alios *ibi* relatos

rectè probat, beneficiarum malè æquiparari vsufructuario: vsuario verò æquiparari non posse certum est, & concludenter probat Couarruuias *vbi suprà, dicto num. 1.* Clericus enim beneficium Ecclesiasticum obtinens, in percipiendis & lucrandis fructibus plus iuris habet quàm vsuarius: licèt enim certis, à iurèque determinatis modis teneatur illos consumere; omnes tamen fructus ex Beneficio perceptos suos facit, vsuarius verò nihil præter vsum habet. Ex quo apparet, præfatam definitionem vsusfructus, vsuario etiam non conuenire, & cum mysterio additum *ibi* verbum *fruendi*: per quod excluditur nudus vsus; minus enim est in vsu, quàm in vsufructu, vt constat *per totum titulum, Institutionum, de vsu & habitatione.* Et vsuarius nihilo magis **[sect. 11]** iuris habet, quàm re ad necessitatem vtendi: Vsufructuarius verò omnem commoditatem habet, & omnes fructus suos facit, ex dictis iuribus, & *principio, Institutionum, de vsufructu.* vbi Balduinus *num. 5.* & nouissimè Antonius Pichardo. *num. 14. & 15.* Nicasius in *princ. de vsu & habitatione, num. 1.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 5.* Medices *de definitionib. part. 2. definitione 70. num. 11.* & plures differentias vsusfructus, & vsus alio capite congeram *infrà.*

Tertiò tandem & vltimò in contrarium obstat, quòd **[sect. 12]** prædicta definitio non vsusfructus tantum, sed & aliarum rerum communis videtur. Nam conductor, ius vtendi & fruendi habere dicitur, *l. ex conducto, 15. l. si in lege, 24. §. colonus, l. si merces, 25. §. 1. ff. locati, l. 3. l. 7. tit. 8. partit. 5.* Et vtitur, fruitúrque re aliena, vt de se patet. Quo modo argumentatur Franciscus Hotmannus *in principio, de vsufructu.* verb. *ius alienis rebus,* & ab eo transcribens Antonius Pichardus *ibidem num. 8.* Emphyteuta etiam idem ius obtinet, & re aliena fruitur; dominium enim penes dominum remanet, qui rem in emphyteusim concessit, *l. 1. ff. si ager vectigalis. §. adeò, Institutionum de lo* **[sect. 13]** *catione, & conductione, l. 1. & 2. C. de iure emphyteutico.* Similiter vsusfructus, & feudi conuenientia multiplex reperitur in iure, quam eruditè congerit Franciscus Hotmannus *in disputatione de feudis cap. 31. à princ. col. 1. per totam fol. mihi 875.* Itaque sicut vsusfructus est ius vtendi & fruendi; sic etiam feudum, & in feudo alterius est proprietas, alterius vsusfructus, sicut in vsufructu, vt *dict. col. 1.* iure, & ratione latiùs probatur. Denique, & Superficiarius re aliena vtitur, & fruitur, hoc est, is, qui in alieno solo superficiem emit, vel conduxit in perpetuum, aut non modicum tempus, constituta mercede domino, quæ Salarium dicitur, quod pendatur pro solo, domino illius, *l. vltima ff. de superficiebus, l. 3. §. 1. ff. de noui operis nunciatione, l. habitator, 59. l. superficiario, 74. ff. de rei vendicatione, l. etiam superficies, ff. qui potiores in pignore habeantur.* Ergo incongruè Iustinianus loquitur in dicta definitione: & hanc difficultatem præsentiens Glos. *in dicto princip. Institut. de* **[sect. 14]** *vsufructu. verb.* est ius, *versic. sicque per hoc verbum*, interpretatur verba illa, *vsusfructus est ius,* exponi debere, id est, seruitus, vt etiam exposuit Nicasius *in eod. princ. num. 2.* Vt sic superiores personæ in definitione non comprehendantur, quæ licet vtantur & fruantur rebus alienis, diuersimodè tamen vtuntur & fruuntur: Emphyteuta enim, Vasallus, & Supersiciarius, non iure seruitutis fruuntur, sicut vsufructuarius fruitur; sed quia vtile dominium habent, quod ad hæredes transit, vt in §. *finali ex quibus causis feudum amittatur, collat. 10. & in l. cædere §. in cuius arborum furtim cæsarum.* Medices *tractatu de definitionibus, definit. 70. vers. vsusfructus num. 12.* Colonus etiam, diuersa ratione vtitur & fruitur; neque enim ager colono, siue equus commodatario seruitutem debet; fructuario verò debet, vt optimè animaduertit Hotmannus *in commentariis verborum iuris, verbo,* vsusfructus est ius, *in princ. fol. mihi 972.* Et vsus rei conductæ, item vt commodatæ, magis est facti, quàm iuris: magis est facultas percipiendi fructus, quàm ius aliquod constitutum, *l. 1. ff. quando dies legati cedat*; at vsusfructus in iure consistit, vt dictum est, & eleganter tradit Hotmannus *in dicto princ. de vsufructu,* verbo *ius alienis rebus.* A quo sumpsit, sed tacuit eum, Antonius

Pichardus *ibidem, in finalibus verbis.* Et quamuis prædi **[sect. 15]** cta Glossæ expositio sustineri non possit, nec vera sit; cùm verbum illud *Ius,* quod in definitione positum est, sumendum sit in generali significatione, vt exponatur, provt sonat, nec stridè pro seruitute tantùm accipi possit, superior tamen solutio, & doctrina verissima est; quæ vt distincte, magis quàm adhuc remaneat declarata, constituendum est primò: Quòd emphyteuta re sibi in **[sect. 16]** **[47]** emphyteusim concessa, non vtitur iure seruitutis: quemadmodum vsufructuarius vtitur, sed quodammodò, re propria vti videtur, iure & ratione vtilis dominij sibi competentis ex dispositione legis, vel saltem communi Doctorum interpretatione. Quod apertè probatur ex his iuribus, quæ: pro emphyteuta expendimus *suprà num. 12.* & ex his, quæ ad propositum optimè considerant Aluarus Valascus *de iure emphyteutico 1. part. quæst. 1.* Redoanus *tractatu de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 15. num. 6. fol. mihi. 69.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 454. num. 5. lib. 3.* Cæpola *de seruitutibus rusticorum prædiorum, cap. 22. de montibus, num. 10. in fin.* Deinde vsufructuarius, debilius ius habet in vsufructu, **[sect. 17]** quàm emphyteuta in emphyteusi; tam respectu vtilis dominj, quàm possessionis, secundùm Aretinum, *in l. naturaliter, col. 2. ff. de acquirenda possessione.* Mandellum de Alba, *vbi suprà, dict num. 5.* Item etiam, quia ius emphyteutæ vtile est, & hæreditarium, quod ad hæredes transit? ius verò vsufructuarij hæreditarium non est, nec ad hæredes transit, vt in terminis adnotarunt expressè Natta *in cons. 477. num. 10. & 12. lib. 2.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 38. num. 23. volum. 1.* Decianus *in consil. 123. num. 53. volum. 3.* Aluarus Valascus *consultat. 50. num. 9.* Barbosa *in l. diuortio, §. si fundum, num. 17. vers. valida erit consequentia,* & ius vsufructuarij, siue possessio illius, ab onere satisdandi non releuat, quod secus in emphyteuta obseruatur, per Textum, *in l. sciendum, §. possessor autem, versiculo, eum verò qui tantùm ff. qui satisdare cogantur,* iuncta declaratione Bartoli *ibidem, in principio,* Alexandri, & Iasonis, *num. 2.* eiusdem Iasonis, *in dicta l. naturaliter, num. 16. ff. de acquirenda possessione,* & post Rodericum Iuarez, & alios, latiùs declarat Aluarus Valascus *consultat. 66. â num. 18. vsque ad num. 25.* & vide in terminis Florianum de S. Pet. *in l. 4. num. 13. & 14. ff. de vsufructu.* Denique emphyteuta non tenetur ita saluam seruare rerum substantiam, sicut fructuarius debet, vt explicans prædictam definitionem dixit Zasius *in titulum ff. de vsufructu & quemadmodum quis vtatur, in principio, versiculo, prætereà & emphyteuta, fol. mihi 831.* & emphyteusis origo **[sect. 18]** valdè distat ab vsusfructus natura in multis, diuersísque modis constituitur, vt constat ex dictis per Iasonem, *in l. 1. n. 29. C. de iure emphyteutico.* Iulium Clarum *lib. 4. §. emphyteusis, quæst. 1. & seqq.* Connanum *commentariorum iuris, lib. 7. cap. 12.*

Secundò constituendum est, quod vsufructuarius di **[sect. 19]** citur habere ius in rem, per textum *in lege vti frui. §. vtrum autem ff. si vsusfructus petatur.* & ex communi resoluit Iason *in dict. l. sciendum §. possessor, num. 2. ff. qui* **[sect. 20]** *satisdare cogantur.* & re fructuaria iure suo vtitur & fruitur, siue ex seipso fructus percipit ex fundo, ex textu *in dict. l. vtifrui. in princ.* & Iasone *in dicta l. naturaliter, in principio ff. de acquirend possessione.* Moderno, *in consuetudinibus Parisiensibus, titul. 1. §. 1. glos. 1. num. 30.* Menochio *in consil. 66. num. 10. lib. 1.* Cephalo *in consil. 637. num. 5. lib. 5.* Cuiacio *in recitationibus solemnibus Digestorum ad l. fundi Trebatiani, in princip. ff. de vsufructu legato.* Conductor verò, siue colonus, licèt ius vtendi & fruendi habeat, ex iuribus adductis *suprà, num. 12.* Non **[sect. 21]** tamen habet ius in rem, sed in personam locatoris, vt eum re conducta frui patiatur, ex eisdem iuribus, & *l. qui fundum, ff. locati, l. emptorem. C. eodem tit. l. 19. tit. 8. partit. 5.* Romanus *in consil. 309. & 311.* Aretin. *in consil. 160.* Alexander *in consil. 118. lib. 5.* Antonius Gomez *variarum resolut. tom. 2. cap. 3. de locatione & conductione. num. 9.* Hotmannus reddens rationem, *in*

principio, Institutionum, de vsufructu: verbo, *ius alienis rebus,* & ipsum non referens Antonius Pichardo *num. finali illius* §. & regulariter, quod conductores, seu coloni simplices ab annis nouem infrà non habeant ius in rem. Ex aliis probat Borgn. Caualcanus *decis. 42. n. 45. & n. 79. 1. p.* nec **[sect. 22]** vtitur nomine proprio, aut proprio, iure; sed nomine domini, & iure alieno, *l. non vtitur. 45. ff. de vsufructu.* & docuit Bartolus *in l. si pignore, n. 8. ff. familiæ erciscundæ,* Iason *in l. naturaliter, num. 14. ff. de acquirenda possessione.* Et in hoc differt vsufructuarius à conductore, vel colono; in aliis etiam, quæ nouè adducit Barbosa *in l. diuortio, in principio ff. solut. matrimonio, num. 33. 34. & 35.*

Tertiò constituendum est, vsusfructus nomen feudata **[sect. 23]** rio minimè conuenire, cum vsusfructus natura, & proprietas hæc sit, vt vnius personæ finibus coërceatur: neque ab ea discedere, sine suo interitu possit, feudum vero vt ager vectigalis, ad hæredes, id est liberos, posterosque, perpetuo iure transeat, vt optimè considerat Franciscus Hotmannus *in disputatione de feudis cap. 4. colum. 2. versic. iam vero fol. mihi 814.* & plenius *cap. 31.* **[sect. 24]** *versic. sequitur vt in quibus rebus, fol. 876.* vbi vsusfructus, & feudi differentiam multiplicem assignat.

Quartò constituendum est, superficiarium ab vsufru **[sect. 25]** ctuario quamplurimùm distingui, idcirco superficiario, Vsusfructus definitionem minimè conuenire. Id quod clare constat ex exemplo posito *suprà num. 13.* & his, quæ de contractu supersiciario, aut superficie, & eius natura plenissime scripserunt post alios plures (idcirco hac de re consulto tractatum prætermitto:) Aluarus Valasus *de iure emphyteutico; 1. part. quæst. 33. per totam, fol. mihi. 175.* Vaconius *declarationum iuris, lib. 2. cap. 82.* Franciscus Connanus, *commentariorum iuris, lib. 7. cap. 12. de iure emphyteutico, num. 3. 4. & 5.* Menoch. *de arbitrariis lib. 2. centuria 1. casu 31. & de retinenda possessione remedio 3. num. 4. & nonnullis seqq.* Euerardus *in loco, à feudo ad emphyteusim. num. 49. fol. mihi 246.* Cuiacius *in paratitl. in libros Digestorum tit. 18. de superficiariis fol. mihi 259. & in recitationibus solemnibus in eosdem libros ad l. 2. in principio ff. de seruitutibus:* & nouissimè non referens prædictos, Petrus Augustinus Morla *emporij 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 52. 53. & 54.*

Quintò constituendum est (idquod ex definitione vsusfructus constat apertè) vsumfructum à redditu multum **[sect. 26]** distare, & consequenter præfatam definitionem ei, cui reditus relictus sit, minime conuenire, vt alio capite huius libri plenius demonstrabitur. Ideo *in rubrica, ff. de vsufructu legato.* vnum ab altero distinguitur & separatur, nam vsusfructus nomen est iuris, & est seruitus, vt suprà diximus: & probatur *in princ. Institut. de vsufructu. & in l. 1. ff. de seruitutibus.* Reditus nomen est corporis, vel pro corpore æstimationis, & non est seruitus item reditus, quotquot annis accipiuntur de manu hæredis; vsumfructum autem fructuarius quotquot annis suo iure percipit: vt tradunt glossa, Bartolus, & Doctores *in l. fundi Trebatiani. ff. de vsufructu legato.* & eleganter Cuiacius *in explicatione illius leg.* vbi alias differentias adducit.

Sextò & vltimò constituendum est, (quod nullus hucusque animaduertit) deceptum in hac materia Fa **[sect. 27]** bianum de Biocchis: is enim *in repetitione ad textum in authent. nouissima. C. de inofficioso testamento. num. 6.* quæ habetur *volumine. 7. repetitionum iuris ciuilis. folio mihi 339.* quærens, quid sit Vsusfructus, respondet, quòd est pars dominij, & eius emolumentum; quod est diuersum à definitione superiùs tradita: aliud enim est vsusfructus definitionem assignare, & declarare quid sit vsusfructus, (de quo ipse agit:) aliud verò dicere vsumfructum esse partem dominij, & eius emolumentum, vt de se patet; nec ita simpliciter verum est, sed maiori indiget declaratione, vt infra dicetur alio capite.

CAPVT VI.

Vsufructuarius quo iure, siue qua actione ad vsumfructum consequendum agere possit: & tres actiones, quæ pro legatis, noua Imperatorum constitutione, dantur, vtrum pro vsufructu competant, distinctè magis, quàm adhuc explicatur. Deinde, an vsufructuarius [48] certæ rei, siue vniuersalis omnium bonorum, teneatur de manu hæredis vsumfructum, siue possessionem illius accipere; aliàs occupans propria authoritate puniatur pœnâ constitutionis *leg. non est dubium. C. de legatis,* & de materia illius legis, atque pluribus coniecturis, ex quibus occupandi rem legatam propria auctoritate licentia videatur vsufructuario concessa, plenè, breuiter tamen, actum: tandem vsufructuarium verè naturaliter possidere sibi, & non domino, cum communi sententia probatum, & contrariæ concludenter, remissiuè tamen, satisfactum.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius quo iure, siue qua actione, ad vsumfructum consequendum agere possit, & infr. n. 6.*

2 *Legatorum genera olim quatuor fuisse, & de illis, remissiuè.*

3 *Antonium Fabrum lib. 6. coniecturarum iuris ciuilis cap. 1. de prædictis legatis subtiliter loquutum, & latè, nei per aliquem hucusque præcitari.*

4 *Legatorum genera antiqua, ac eorum differentiæ omnes, Constantini, & Iustiniani legibus penitus sunt sublatæ; vt hodie legatorum omnium, vna eademque sit vis, & substantia.*

5 *Legatarium tres actiones habere pro legati persecutione, realem, personalem, & hypothecariam.*

6 *Vsufructuario actionem personalem ex testamento dari, per quam petit rem sibi dari, non tantum tradi.*

7 *Hæres quando intelligatur dare in legato vsusfructus.*

8 *Vsufructuario interdictum adipiscendæ possessionis competere.*

9 *Vsufructuario in rem actionem, aut vendicationem dari.*

10 *Praxis, qua vsufructuarius vti debet in actione confessoria, & negatoria.*

11 *Actio realis, & personalis (quæ contrariæ sunt) quare pro eadem re legata competant, remissiuè.*

12 *Vsufructuario hypothecariam actionem competere pro rei legatæ vsufructu, ex sententia Borgnini Caualcani, quæ per Authorem nonè improbatur, & numeris sequentibus.*

13 *Pro legatis, & fideicommissis tres actiones competunt, si natura rei legatæ hoc patiatur; secus si natura rei legatæ repugnet.*

14 *Actio hypothecaria, non competit pro re testatoris legata, quamuis competat aduersus alias res testatoris.*

15 *Actiones tres pro legatis competentes, adita hæreditate non priùs nascuntur.*

16 *Vsusfructus legatum non cedit, nisi à die hæreditatis aditæ, & eius esse ab aditione hære ditatis pendet.*

17 *Vsufructuarius habet actionem contra hæredem propter retardatam hæreditatis aditionem dolo commissam.*

18 *Lagatarius non potest occupare rem legatam propria auctoritate nisi de voluntate testatoris, sed à manu hæredis possessionem accipere debet; aliàs perdit rem, & legatum, & cadit à iure suo.*

19 *Legatario, ex quibus videatur testator licentiam dedisse occupandi rem legatam propria authoritate: & de materia legis, non est dubium. C. de legatis. plenissimè ab aliis actum proponitur, & in vsufructuario. vide infra, num. 27.*

20 *Ioannes Sichardi lectura ad libros Codicis non contemnenda. & ab Authore integrè prælecta.*

21 *Legatarius quando dicatur cum vitio occupasse rem legatam, vt amittat ius omne, quod habebat in illa.*

22 *Et opinio Petri, & Alberici, (quæ communi est contraria) Authori vera videtur.*

23 *Legis, non est dubium, C. delegatis, & legis, si quis in tantum, C. vnde vi, rigor, communi totius Christiani orbis vsu, & praxi antiquatus est.*

24 *Leg. non est dubium, C. de legatis dispositio, vtrùm correcta sit ex noua decisione leg. 1. titul. 4. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.*

25 *Philippi Cornei, & Ioannis Sichardi opinio noua in hac materia, nonè confutata per Authorem.*

26 *Vsufructuarium, siue particularem certæ rei, siue vniuersalem omnium bonorum, non posse possessionem accipere nisi à manu hæredis, vel proprietarij; alias omne ius amittere. Intelligendo, vt suprà numeris præcedentibus in aliis legatariis est explicatum.*

27 *Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorium filij, propria authoritate occupat illa.*

28 *Vsufructuarium verè naturaliter possidere nomine proprio, sibique, & non domino, fundum, aut rem, in qua vsumfructum habet, & numeris sequentibus.*

29 *Vsufructuario spoliato, interdicto recuperanda possessionis succurri, vt ante omnia restituatur.*

30 *Interdictum recuperanda non datur, nisi possidenti.*

31 *Non autem autem competit ei, qui meram detentationem habet.*

32 *Vsufructuario violenter spoliato succurritur remedio constitutionis legis, si quis in tantam, C. vnde vi.*

33 *Vsufructuario interdictum Vti possidetis conceditur.*

34 *Pro communi sententia relata suprà num. 28. nonnulla iura expenduntur.*

35 *Et ad illa minimè satisfacere solutionem eorum, qui contrariam partem amplectuntur, remissiuè cum Iasone probatum.*

36 *Vsufructuarium naturaliter non possidere, sed tantum detinere rem, ex sententia quamplurium.*

37 *Et illorum fundamenta, reducenda esse ad ea, quæ in vnum congessit Iaso, optiméque, & concludenter omnibus satisfactum per eundem.*

38 *Vaconij declaratio noua in hac materia, vt vsufructuarij possessio nec merè ciuilis sit, nec merè naturalis, sed mixta; nouè improbata per Authorem.*

39 *Huius capitis quæstiones distinctè magis, quàm adhuc, remanere explicatas per Authorem.*

VSufructuarius quo iure, siue qua actione ad vsumfructum consequendum agere possit, antequam **[sect. 1]** ad alia transeamus, necesse est, inquirere: idque facile definiri poterit ex iure, & actione, quæ pro aliis legatis à iure dantur, & multa sciens consultòque prætermittens, quæ de antiquo, & nouiori iure cumulare possem, constituendum duxi primò; Legatorum genera olim quatuor fuisse, quæ explicant Caius, *Instit. lib. 2. tit. de legat.* Vlpianus *in fragmentis, titul. 24. vers. legamus* **[sect. 2]** Iulius Paulus *lib. 3. sententiarum. tit. 6. de legatis.* Et de illis latè agunt, & exemplis declarant Guillielmus Benedictus *in cap. Rainuntius. de testamentis. verb. si absque liberis, el segundo. n. 138. fol. mihi 84. part. 2.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens. Verbo, sine curatore. num. 20.* & nouissimè, Antonius Pichardus *in §. sed olim, per totum,* vbi Recentiores communiter, *Instit. de legatis.* & vltra alios, quos *alio cap.* adducam, de prædictis legatis sub **[sect. 3]** tiliter loquitur, & latè, nec per aliquem hucusque præcitatur, Antonius Faber *coniecturarum iuris ciuilis. lib. 6. cap. 1. per totum fol. 186. cum sequentibus.*

Illa tamen, & antiqua legatorum genera, ac eorum **[sect. 4]** differentiæ omnes, Constantini, & Iustiniani legibus penitus sunt sublatæ, vt hodie legatorum omnium vna eademque sit vis & substantia: *l. 1. C. communia de. legat. §. sed olim. §. nostra autem, Institut. de legatis.* & consequenter sublatis antiquis & variis legatorum generibus, pro quibus varia quoque actionum genera legatario dabantur, vt latè ostendit Antonius Picardus *in dict. §. nostra autem, num. 6.* earundem etiam actionum genera sunt sublata; noueque statutum in dictis iuribus, legatarium tres habere actiones pro legati persecutione, rea **[sect. 5]** lem, personalem, & hypothecariam, idque de iure communi Imperatorum, & Regio Partitarum, certum est, atque de iure etiam nouiori nouæ collectionis Regiæ: iuxta ea, quæ plenè declarat Matienço *vbi infrà.* & sic resoluunt omnes Scribentes communiter, vti infinitos reserentes tradunt, & latè explicant Guillielmus Benedictus *loco relato supra, dict. num. 138.* Antonius Gomez. *tom. 1. variarum, cap. 12. de leg. num. 7.* Michael Grassus *receptarum sententiarum. §. legatam, quæst. 74. 75. & 76.* Ioannes de Matienço *in l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilationis. glossa 14. à num. 11. vsque ad n. 21.* vbi vide Alphonsum de Azeuedo *à num. 144.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina. 23. num. 3.* Antonius Pichardus, nonnullis difficultatibus, ex mente communi satisfaciens *in dict. §. nostra autem per totum.* & hos non referens Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto. num. 15. & 16. fol. 194.* vbi in terminis quæstionis nostræ loquitur, probatque, vsusfructus legatarium, ad vsumfructum consequendum tres habere actiones prædictas, ex testamento personalem, in rem, & hypothecariam; illisque aduersus hæredem, aut proprietarium experiri posse.

Quod vt distinctè magis appareat, secundo loco constituendum erit, verum esse, vsufructuario actionem **[sect. 6]** personalem ex testamento dari, per quam petit rem sibi dari, non tantum tradi: quod optimè adnotauit Raphaël Fulgosius *in l. 1. num. 5. ff. de vsufructu.* Dare autem, **[sect. 7]** quando intelligatur hæres in legato vsusfructus, explicat Iureconsultus *in l. 3. ff. de vsufructu.* & nos *alio cap.* pleniùs dicemus: & vide Baldum *in l. 1. C. communia* **[sect. 8]** *de legatis n. 7.* Similiter, verum etiam esse, vsufructuario Interdictum adipiscendæ

possessionis competere, quod pro vsufructu, vel seruitute, aut alio iure incorporali datur: vt post Angelum, Salicetum, Ripam, Zucardum, Beroüm, & Bellonum, resoluit Menoch. *adipiscendæ possessionis. remed. 2. num. 83. 84. & 85.*

Deinde, vsufructuario in rem actionem, aur vendi **[sect. 9]** cationem dari, docet Bartolus *in rubric. C. de vsufructu. num. 2.* Fulgosius *in dict l. 1. ff. vsufructu. num. 5.* qui speciali fauori vltimarum voluntatum tribuit, vt possit legatarius rem suam, antequam tradatur, etiam vendicare: Franciscus Marc. *decisione. 832. num. 3. 1. parte.* Pinellus *2. Parte. legis 1. C. de bonis maternis. num. 18.* vbi *ante finem illius numeri,* dicit pro hoc esse bonum textum *in l. vtifrui. §. 1.* ibi: *in rem actio, ff. si vsusfructus petatur.* quem tamen prius expendit Bartolus *vbi sapra. dicto num. 2.* Matienço *in l. 1. tit. 4. lib. 5. glossa 14. num. 38.* Antonius Gomez, qui rectè fundat, *tom. 1. Variarum. cap. 12. de legatis. num. 7. in versiculo. Idem etiam est in seruitute, & alio iure incorporali legato:* Borgninus Caluacanus *de vsufructu mulieri relicto. num. 7. & num. 15. fol. 194.* vbi dicit, quòd si fructuarius **[sect. 10]** non possidet, debet intentare in confessoria, & negatoria rei vendicationem, vel Publicianam, narrando qualiter testator tenuit rem pro sua, & tanquam suam iure dominij, vel quasi; & ob id habuisse, & habere ius in vsufructu possesso potentius partis aduersæ; vel declarari debere, parti non competere ius in vsufructu, vt sic in consequentiam teneatur pars aduersa relaxare ipsa bona ad vsufructuandum; si autem possidet, non erit necesse probare de dominio, vel quasi; sed per possessionem præsumetur dominium, vel quasi, tanquam incidenter deductum in confessoria, vel negatoria: Quòd si occupata fuerit possessio bonorum, cessa sibi actione ab hærede, poterit vsufructuarius agere pluribus remediis adductis per eundem Caualcanum *vbi supra. n. 16.* Quare autem, pro eadem re legata competat persona **[sect. 11]** lis, & realis actio, quæ contrariæ sunt? Declarant communiter Doctores *in l. 1. C. communia de legatis.* Antonius Gomez. *dict. cap. 12. num. 7. versicul. Nec obstat.* Antonius Pichardus *in dict. §. nostra autem. Institut. de legat num. 9. & 10.*

Denique, & hypotechariam actionem competere **[sect. 12]** vsufructuario, pro vsufructu rei legatæ, secure admittit Caualcanus *vbi suprà, dict. num. 15. versiculo contra autem.* & videtur in hoc consentire, Antonius Gomez. *dict. cap. 12. num. 7.* Mihi tamen verum non videtur, quod pro certæ rei, aut certarum vsufructu, competere possit: & ad id dicendum moueor principaliter; Nam **[sect. 13]** quod dicitur, pro legatis, & fideicommissis tres competere actiones, intelligendum est, si natura rei legatæ hoc patiatur, secus si natura rei legatæ repugnet. Sic dixit explicandam istam materiam Bartolus *in dict. l. 1. C. Communia de legatis. num. 1.* & cum aliis Bartolum sequitur Petrus Surdus *decis. 28. num. 10.* & illius doctrinam esse communem constat ex dictis per Grassum, §. *legatum. quæst. 74. & 75.* Antonium Gomez *dict. num. 7. ad finem.* Sed in hoc casu, natura vsusfructus legati, cuius dominium, & ius ipso iure transit absque aliqua traditione; vt iure, & authorum allegatione comprobat Antonius Gomez *vbi supra;* repugnat hypothecariam competere posse: *l. neque pignus. ff. de* **[sect. 14]** *regulis iuris. l. si rem, ff. de pignoratitia actione,* ergo hypotecharia competere non potest.

Prætereà, nam actio hypotecharia non competit pro re testatoris legata, quamuis competat aduersus alias res testatoris, quæ ad hæredem peruenerunt: glossa *in dict. l. 1. C. communia de legatis. & ibi* Bartolus *oppositione 2. n. 1. in fine.* Baldus disputans *n. 14.* Antonius Pichardus *in §. nostra autem. Institut. de legatis, num. 11.* ergo pro eodem vsufructu competere non potest, quicquid contrà, sed malè quidem, Caualcanus existimauerit.

Denique, & tertio loco constituendum est, pædictas **[sect. 15]** tres actiones pro legatis competentes, post aditam hæreditatem, non priùs, nasci; quia ante aditam hæreditem non potest confirmatum esse testamentum, vt certum est: & docuit Baldus *in dicta l. 1. C.*

communia de leg. **[sect. 16]** *num. 5.* Id quod in nostra materia omnino etiam admittendum est, quoniam vsusfructus legatum non cedit, nisi à die hæreditatis aditæ, & eius esse ab aditione hæreditatis pendet: *l. 1. §. dies autem. ff. quando dies vsusfructus legati cedat. l. si seruo hæreditario. ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* Tellus Ferdinandez *in l. 3. Tauri, 3. part. n. 10. & 11.* Matienço *in l. 1. tit. 4. l. 5. glossa. 14. à n. 35.* Tamen habet vsufructuarius actio **[sect. 17]** nem contra hæredem, propter retardatam hæreditatis aditionem dolo commissam: *l. si vsusfructus. ff. de vsuctructu.* quam sic summauit Florianus de Sancto Petro, *num. 1.* & hæctenus de prima huius capitis parte, quæ ad ius agendi pertinet.
Quo ad secundam verò, quæ ad acquisitionem possessionis, siue modum acquirendi tendit: Constituendum est, quòd legatarius regulariter, non potest occu **[sect. 18]** pare rem legatam, siue illius possessionem apprehendere propria auctoritate, nisi de voluntate testatoris expressa, aut tacita; sed à manu hæredis possessionem accipere debet: aliàs perdit legatum, & rem, & cadit à iure suo: *l. non est dubium.* vbi communis omnium sententia, *C. de legatis.* & latissimè declarant materiam il **[sect. 19]** lius textus, multàsque congerunt coniecturas, ex quibus videtur testator licentiam dedisse occupandi rem legatam propria auctoritate, Iason, Corneus, & alij Doctores *ibi,* Pinellus, *loco infra referendo,* Rodericus Iuarez, *in lib. quoniam in prioribus. quæst. 7. num. 9. & num. 17. & 18.* Palacios Rubios *in repetitione rubricæ. de donationibus inter. §. 59.* Guilliemus Benedictus *in capite, Rainuntius, de testamentis.* verbo. *si absque liberis, tractat. 2. de fideicommissaria substitutione, num. 145.* Gualdensis *de arte testandi, titul. de legatis cautela 12.* Couarruuias *resolutionum lib. 3. cap. 16. num. 7. versic. His præterea suffragatur.* Petrus de Peralta *in l. omnia, §. fundum. & ibi* Dominus Franciscus Sarmiento, & *in leg. Titia cum testamento. §. Lucius. el primero ff. de leg. 2.* Menochius *recuperandæ possessionis, remedio. 5. n. 30. vsque ad num. 37.* Natta *in cons. 477. n. 3. lib. 2.* Quesada *diuers. quæst. iuris. cap. 14. num. 5.* Antonius Gomez *tom. 1. variar. cap. 12. num. 10. & in leg. 45. Tauri, n. 30.* Mencacha *de successi. creatione. lib. 1. §. 9. num. 16.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 310. num. 2. lib. 2.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 100. num. 24. & n. 60.* **[50]** Iacobus Concenatius *quæst. singularium iuris. lib. 3. quæst. 13.* Mieres *de maioratu, part. 3. quæst. 17.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti lib. 2. cap. 2. §. 1. à num. 86. ad num. 92.* Simon de Prætis *de interpretatione vltum. voluntatum, lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 1. à num. 96. folio 479. & multis num. seqq.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum. §. legatum. quæstione 67. num. 13. & §. testamentum. quæst. 67. & §. fideicommissum. quæst. 43.* Ioannes Guttierrez *in repetitione legis. Nemo potest. ff. de leg. 1. n. 354. 355. 359. 363. & 364.* Ioan **[sect. 20]** nes Sichardus, (cuius lectura non contemnenda erit in libros Codicis, & à me paucis ab hinc diebus integrè prælecta est, *in dict. l. non est dubium, per totam. C. de leg.* Qui omnes vnanimiter admittunt, tunc demum lega **[sect. 21]** tarium dici, cum vitio occupasse rem legatam, vt amittat ius omne, quod habet in illa, quando accepit rem legatam postquam hæres adiuisset hæreditatem, & acquisiuisset possessionem rerum hæreditariarum: secus tamen si nondum adita hæreditate, & nondum acquisita possessione per hæredem, legatarius acciperet rem sibi legatam, quia tunc non amitteret ius suum, quamuis etiam illo casu possit hæres agere contra legatarium, vt possessionem rei ablatæ sibi restituat. *l. 1. §. rediguntur. ff. quorum legatorum. l. vnica. C. eodem tit.* Couarruuias **[sect. 22]** tamen *vbi suprà, lib. 3. dict. cap. 16. num. 7. versic. His præterea suffragatur.* Sequutus Petri, Oldradi, & Alberici sententiam in locis *ibi* relatis, verius credit; legatarium occupantem propria auctoritate rem sibi legatam, hæreditate iacente, sic amittere ius suum, & legatum, ac si hæreditas adita fuisset, cùm hæreditas iacens repræsentet defuncti, & domini personam. Id quod ego verius credo propter generalitatem *dictæ leg. non est dubium,* & prædictam rationem: amplius tamen non

insisto in eo, propterea quod rigor illius legis, & *leg. si quis in tantam, C. vnde vi.* communi totius Christiani **[sect. 23]** orbis vsu, & praxi antiquatus sit, vt affirmat Couarruuias *vbi suprà,* & cum eo transit Azeued. *in l. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ recopil. n. 183.* & in alio loco eiusdem, *ibidem* relato. Propter quod etiam nec in alio insisto. vtrùm dispositio **[sect. 24]** *dictæ l. non est dubium,* correcta sit, ex noua decisione *dictæ l. 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5.* quam tamen correctam non esse affirmant D. Antonius de Padilla *in l. eam quam, C. de fideicommissis. num. 115.* & Azeuedius *ibi. dicto num. 183.* contra Tellum Ferdinandez *in l. 3. Tauri. 3. part. num. 4.* cui re vera satisfacere non elsset difficile, posito quòd in ea lege circa hoc nihil reperitur expressè dispositum, nec verba illius legis, quæ iuxta iuris rationem intelligenda sunt, correctionem inducere non expressam credendum sit, ex vulgatis iurium quamplurimorum rationibus. Inde iuxta ius commune nouè considerabam Philippi Cornei sententiam in hac **[sect. 25]** materia, mihi placere non posse, quamuis eam amplexus fuerit Ioannes Sichardus *in dicta l. non est dubium, num. 5.* Ille enim, in eadem lege scripsit; tunc legatarium dici accepisse rem legatam cum vitio, quando adita hæreditate, & acquisita possessione per hæredem, acceperit rem propria auctoritate clam; vt sic non sufficiat aditam fuisse hæreditatem, & acquisitam possessionem, nisi occupatio clandestina fuerit. Quod minime probatur *in dicta l. non est dubium,* nec dicitur per aliquem, ex his omnibus quos superiùs retulimus. Enimverò communis omnium sententia, quacunque occupatione contenta et, superior verò antiquorum opinio, quæ à Couarruuia & à me probatur, nec aditionem hæreditatis, nec acquisitionem possessionis requirit; vtrumque igitur requirere, & adiicere id clam fieri, necesse esse, nulla ratione procedere potest.

Quibus sic constitutis, quod attinet ad nostram ma **[sect. 26]** teriam constituendum est; Idem ius obseruari in legato vsusfructus, quod in legato proprietatis, aut simplici alicuius rei legato statutum est *in dicta l. non est dubium.* Et consequenter infertur, vsufructuarium, siue certæ rei particularem, siue vniuersalem omnium bonorum, non posse possessionem accipere, nisi à manu hæredis, vel proprietarij; aliàs legatum, & omne ius amittere, intelligendo provt in aliis legatis explicatum est *numeris præcedentibus.* Sic resoluunt Albericus *in l. cum oportet, ad finem principij, C. de bonis quæ liberis.* Romanus *consil. 312.* Alexander *consil. 50. num. 5. lib. 7.* Socinus *consil. 131. num. 8. lib. 1.* Paulus à Montepico, *in repetitione legis. Titia cum testam. §. Titia cum nuberet. de legat. 2. num. 137. ad finem.* Aimon Craueta, Paulus Parisius, Boërius, & Gozadinus, quos ita tenendo, & concludenti comprobans ratione refert Pinellus, *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis num. 61. & 62.* qui in patre vsufructuario, & legitimo administratore bonorum aduentitiorum filij, meritò contrarium statuit ex verbis illius legis: & *l. cum oportet, C. de bonis quæ liber.* cum nonnullis Authoribus *ibi* præcitatis. Superiorem etiam resolutionem vnanimiter admittunt Plotus *in l. si quando, num. 54. versic. & propterea, C. vnde vi.* Rolandus *in consil. 77. num. 38. & seqq. volum. 1.* Franciscus Marc. *decision. 493. num. 1. part. 2.* & alios referens Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, à num. 9. fol. 190. vsque ad num. 14.* Petrus Pechius, dicens communem, *de testam. coniugum, lib. 5. cap. 5. num. 2. fol. 169. & 170.* Simon de Prætis, Grassus, & alij relati *suprà num. 19.* Menochius *in consil. 105. num. 69. & seqq. lib. 1. & recuperandæ, adipiscendæque possessionis, locis relatis eodem num. 19.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, artic. 47. num. 51. fol. 330.* Fabius Turretus *consil. 30. num. 1. volum. 1.* Marcus Antonius Eugenius *consil. 100. num. 24. & num. 60. lib. 1.* Menchaca *de successionum creation. lib. 1. §. 7. num. 26.* Antonius Galeatius Maluassia *consil. 52. num. 24. volum. 1.* Qui pariter admittunt, posse vsufructuarium de licentia expressa, siue tacitè subintellecta testatoris, possessionem accipere propria auctoritate;

& cumulant plures coniecturas, ex quibus prædicta licentia videtur concessa: & iunge relatos *suprà, dicto num. 19.*
Quo ad tertium verò, quod huic capiti propriè conuenit; quæ aut qualis dicatur possessio, quæ de manu hæredis per fructuarium fuerit occupata; siue qualiter vsufructuarius possidere dicatur? Vt breuiter me absoluam, nec ea transcribam, quæ ab aliis perfectè explicata sunt, sed dumtaxat necessaria proponam constituendum erit: Vsufructuarium verè naturaliter possidere **[sect. 28]** nomine proprio, sibíque, & non domino, fundum, aut rem, in qua vsumfructum habet: Sic docuit glossa, *verb. ex contrario in fin. l. 3. §. ex contrario ff. de acquirenda possessione.* Bartolus, & communiter omnes ex Iasone *ibi.* Ioannes relatus â glossa *in l. naturaliter. ff. eodem tit. de acquirenda posses.* vbi Bartolus *num. 1.* & communis omnium sententia, secundum Iasonem *num. 4. & num. 6. & 14.* Menochium (qui ipse communem profitetur verissimam) *recuperandæ posses. remedio. 1. quæst. 5. num. 70. & remedio 9. num. 297. & retinendæ posses. remedio 3. num. 70. & num. 77. & cons. 139. num. 1. lib. 2.* Conrad. Lagus *in methodica iuris. 4. par cap. 13.* Boërius *decis. 28. à num. 1.* Tiraquellus referens multos, *in tractatu,* Le mort saisit le vif, *in 3. part. declarat. 1. num. 4.* Franciscus Marcus *decis. 867. num. 1. 1. part.* & creberrimo omnium consensu probatam esse testatur Couarruuias *in regul. possessor, in initio relectionis 2. part. num. 5.* Villalobos *communium opinionum lit. V. num. 56. & 57.* Caualcanus, dicens à communi non esse recedendum, *de vsufructu mulieri relicto. num. 5. ad finem. fol. 187.* Aluarus Valascus *de iure emphyteutico. quæst. 18. num. 3.* Antonius Galeatius Maluassia *in consil. 52. num 40. & in consil. 56. num. 9. & in consil. 101. num. 2. volum. 1.* Sfortia Oddi *in consil. 82. num. 19. lib. 1.* Petrus Surdus *in consil. 162. n. 13. lib. 2.* Hippolitus Riminal. *in consil. 545. num. 4. & in consil. 559. num. 1. lib. 5.* Franciscus Duarenus *in commentariis ad tit. ff. de acquir. posses. ad l. 3. §. ex contrario illius tit. columna 3. vers. rursus oppugnatur. & vers. & in l. vltima. fol. mihi. 641. & 642. & disputationum anniuersariorum. lib. 1. cap. 18. colum. 1. fol. mihi. 1036.*
Inde vsufructuario Interdicta possessoria dantur tan-**[51]**quam vero possessori, siue propter veram & naturalem possessionem illius. Vt ex communi tradit Ripa, *in rubric. de causa possessionis & proprietatis. num. 21.* Meno **[sect. 29]** chius *adipiscendæ, remedio. 2. num. 83.* & illi spoliato interdicto recuperandæ possessionis succurri, vt ante omnia restituatur, probat clarè textus *in l. 3. §. vnde vt interdictum. cum §§. duobus seqq. ff. de vi & vt armata.* Per quem, sic probant indifferenter omnes ex Menochio, qui refert quamplures, & optimè declarat, *recuperandæ posses. remedio 1. à num. 69. vsque ad num. 75.* & **[sect. 30]** tamen illud Interdictum non datur nisi possidenti, *l. 1. §. scire autem. ff. eodem tit. de vi & vi armata.* Non autem competitei, qui meram detentationem habet: *l. 1. §.* **[sect. 31]** *dicitur. ff. de vi & vi armata. l. si duo, creditores, ff.* **[sect. 32]** *vti possidetis.* Similiter vsufructuario violenter spoliato, succurri remedio constitutionis *l. si quis in tantam, C. vnde vi.* quia vere, atque naturaliter possidet, ex multis probat Menochius, *recuperandæ posses. remedio 9. num. 295. & 4. seqq.* Et tandem Interdictum vti pos **[sect. 33]** sidetis concedi eidem fructuario, inspecta possessione vera rei, in qua vsusfructus habetur, si in ea turbatio contingat, ex glossis, & communi sententia resoluit Menochius, *retinendæ posses. remedio 3. ex num. 70. vsque ad num. 79.* ergo ineuitabiliter concluditur (vt inquit Iaso. *in l. naturaliter. num. 9. ff. de acquirenda posses.*) **[sect. 34]** quod vsufructuarius verè naturaliter possidet. Idque vltra superiorem rationem adductam *num. 29. 30. & 31.* probatur ex textu *in dict. l. naturaliter. 12. l. possessio quoque. 49. ff. de acquirenda posses. l. vti frui, in princ. ff. si vsusfructus petatur.*
Ad quæ iura minimè satisfacit solutio eorum, qui **[sect. 35]** contrariam sustinere partem contendunt. Id quod facile euincitur ex his, quæ eruditè, & magistraliter scripsit Iason *in*

dicta l. naturaliter, à n. 4. vsque ad n. 11. quo loco plenè ostendit solutionem ad dictas leges, quæ per eundem refertur, veram non esse, nec communi opinioni obstare, vt *ibi* videri poterit, & ita tenendum erit: quic **[sect. 36]** quid contrarium, vsufructuarium naturaliter non possidere, sed tantum rem detinere, siue possidere rem ipsam naturaliter nomine domini, non autem proprio (vt communis affirmat) defendant Theophilus *in §. idem placet. Institut. per quas personas nobis acquiritur,* Iacobus à Rauenna *in l. 1. ff. de acquir. possess.* Guillielmus de Cuneo *in l. licet, C. eodem titul.* Cumanus, Baldus, & Aretinus, *in dict. l. naturaliter.* Quos in hoc expendunt Couarruuias, & Aluarus Valascus *locis relatis suprà n. 28* vltra quos idem etiam tenuerunt Vdalricus Zasius *in l. 1. §. quod ait prætor. ff. quorum legatorum ad fin. fol. mihi 309.* Qui dicit textum illum esse apertum contra communes opiniones, quod vsufructuarius non possidet fundum etiam naturaliter, sed tenet tantum fundum, id est, detinet. Cui tamen textui satisfacit Iason *loco suprà relato.* Iacobus Cuiacius (communi etiam contrarius) *in recitationibus solemnibus in libros Digest. ad dict. l. naturaliter, in princ.* Ioannes Vaudi Pedemontanus *variarum quæst. iuris lib. 2. quæst. 3. de posses. col. 3. vers. ex eo intelligimus, & col. 7. vers. huc accedit quod fructuarium.* Francisc. Hotmannus *obseruat. lib. 1. cap. 1. col. 2. ad medium fol. mihi 262.* Francisc. Connanus *comment. iuris ciuilis lib. 3. cap. 10. de possess. natur. & ciuili, n. 2. fol. mihi 193.* **[sect. 37]** quorum fundamenta contra communem, in effectu reducuntur ad nonnulla, quæ congessit Iaso. *in dicta. l. naturaliter, à num. 9. in fine, vsque ad num. 14.* vbi ita concludenter omnibus satisfacit, vt à communi in iudicando, & consulendo non esse recedendum meritò dixerit.
Quapropter, nec placere potest opinio Vaconij, siue **[sect. 38]** declaratio noua in hac materia: Is enim *declarationum iuris, lib 2. declaratione 38. quomodò vsufructuarius possideat, fol. mihi 63.* in prædicta contrarietate dicendum statuit, Vsufructuarium nec merè naturaliter, nec merè ciuiliter possidere, sed illius possessionem esse mixtam. Enimverò, ciuiliter non possidere vsufructuarium, constat apertè ex his, quæ latiùs scripserunt Cuiacius, Connanus, Duarenus, & Hotmannus *vbi suprà.* Qui pro hac parte & iura, & rationes expendunt, sic vt possessio illius de ciuili participare non possit, naturaliter verò, & absolutè possidere eundem, probatur ita expressè ex communi, & resolutis per Iasonem, vt media prædicta via eligi nullo pacto possit. Ex quibus huius Capitis **[sect. 39]** quæstiones, distinctè magis, quam per Caluacanum, aut alium Neotericum, remanent explicatæ.

CAPVT VII.

De actione Confessoria, & Negatoria, & requisitis illarum, ad quid, & quare competant, & quid ex parte agentis probandum sit, plena, breui tamen, & distincta manu tractatur. *Leg. 1. ff. si vsusfructus petatur,* cum *l. 1. §. item Iuliano, ff. de remißionibus,* vulgata contrarietas proponitur: agitúrque, an vsufructuario Confessoria detur pro vendicanda seruitute, quæ prædio fructuario debetur, vbi quamplurimorum sententiæ rejiciuntur; Ioannísque, & Bartoli sententia probatur.

SVMMARIVM.

1 *Actiones confessoria, & negatoria, in rem sunt, & dantur pro seruitutibus, & iuribus incorporalibus.*

2 *Actio confessoria, & negatoria, quomodò differant, & de opinione Glossæ & Placentini.*

3 *Opinio Placentini, cum opinione Glossæ concordata, remissiuè.*

4 *Actiones confessoria & negatoria pro seruitute competunt, & pro omni iure incorporali.*

5 *Actionem confessoriam intentans, quæ teneatur probare, vt obtineat?*

6 *Actio confessoria vt intentari possit, necesse est, quòd dominus fundi dominantis perturbetur in vsu possessionis, vel quasi, siue per eum, qui seruitutem, constituit; siue per alium quemlibet.*

7 *In actione confessoria si plenè probauerit actor, ad quæ debeat condemnari reus?*

8 *Actio negatoria, quæ pro tuenda libertate rei competit, vt intentetur; quæ sint necessaria?*

9 *Actionem negatoriam intentans, onere probationis non adstringitur, quia in sola negatione intentio eius fundatur.*

10 *Qualibet res in dubio censetur libera & Allodialis, & de hac regula plenè actum, remissiuè.*

11 *Actionis confessoriæ, & negatoriæ nonnulla specialia esse, quæ remissiuè traduntur.*

12 *Actio confessoria vtilis & directa, ex sententia Glossæ, & communi.*

13 *Et quibus competat vtilis, quibus etiam directa detur, & contra quos?*

14 *Vsufructuario, pro vendicanda seruitute debita prædio fructuario, vendicationem vtilem dari ex sententia quorundam, quæ cum multis aliis ab Authore improbatur.*

15 *Prudentes in quæstione superiori inter se dissentire.*

16 *Et l. vnicam, §. item Iuliano, ff. de remissionibus, nonnullis modis explicatam, remissiuè.*

17 *Glossæ interpretationes duæ ad textum in dicto §. item Iuliano, improbatæ.*

18 *D. Antonij de Padilla, nouissimus intellectus ad illum textum, nouè, concludenter tamen confutatus per Authorem.*

19 *Cuiacij sententia in hac materia, fortiter conuicta per Authorem.*

20 *Vsufructuarium suo nomine vendicare seruitutes debitas prædio fructuario minimè posse, sed nomine domini, vel procuratorio nomine rectè posse, cum Ioanne, & Bart. probatum per Authorem.*

[52] 21 *Balduinus, Duarenus, & Corrasius arguti per Authorem, quòd distinctionem Ioannis, & Bartoli sibi tribuerint, aut saltem vt propriam retulerint illam.*

COnfessoria & Negatoria actio, vtrùm fructuario dentur pro seruitute fundo aut prædio fructuario debita, tractaturus, constituere primùm duxi, quod non absque vtilitate erit, quòd in iure, actiones duæ reperiuntur: Confessoria & Negatoria, quæ in rem sunt, ex **[sect. 1]** iuribus quamplurimis statim referendis, & dantur pro seruitutibus & iuribus incorporalibus, ex eisdem iuribus. Confessoria dicitur ea, quâ asserimus seruitutem nobis deberi in prædio, aut in re alterius: Negatoria verò, quâ negamus alteri in re nostra seruitutem competere: de quibus agitur, & ibi multa exempla traduntur, in *§. æquè si agat, Institut. de actionibus, l. 2. l. loci corpus, 4. §. in confessoriam, & §. si quis mihi, & §. competit, l. & si fortè, §. 1. l. sicuti 8. §. competit, & §. sed si quæratur, l. si quis diuturno, §. 1. & l. egi. 12. ff. si seruitus vendicetur.* In quibus iuribus, sic tradunt superiorem doctrinam omnes Doctores communiter, Albericus de Rosate *in rubrica, ff. si seruitus vendicetur, num. 1. & in l. 2. num. 1. & 2. eodem titul.* Raphaël Fulgosius in *l. fructuario, n. 1. ff. si vsusfructus petatur.* Angelus *in*

rubrica, ff. si seruitus vendicetur, in princ. Florianus de Sancto Petro *in l. 2. eiusd. tit. num. 1. 2. & 3.* Ludouicus Gomezius *n. 12.* Dinus de Murello *num. 1.* Petrus Plateanus Angolismæus *num. 2.* Antonius Vsillus *num. 29.* Ioannes Cruceus *num. 1. & 2.* Ioachimus Minsingerus *num. 4. in dict. §. æquè si agat,* idem Minsingerus *singular. obseruat. cent. 1. obseruat. 19.* Ioannes Crispus de Montibus *tract. de actionibus, cap. 128. & 129.* Ludoumainus *eod. tract. lib. 1. cap. 13. in princ.* Forcatulus *dialogo 16.* Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 2. num. 11. & 12.* Corrasius *Miscellan. lib. 1. cap. 23.* Robertus *lib. 1. sententiarum, cap. 28.* Rebuffus *in tract. de decimis, quæst. 9.* Et nullo ex his relato, D. Antonius de Padilla *in l. 1. C. de seruitutibus, num. 58.* Syluester Aldobrandinus *in consil. 39. num. 8. & 10. lib. 1.* Doctor Paz *in praxi, 3. tom. cap. 1. & 4. num. 19. cum seqq.* Et differunt Confessoria, & Ne **[sect. 2]** gatoria, non ideò, quòd vna verbis affirmatiuis; alia verò negatiuis proponatur, vt existimauit Placentinus relatus à Glossa *in dict §. æquè si agat;* sed potiùs, quòd Confessoria tuetur seruitutem, & per eam intendimus, quòd aduersarius patiatur, & confiteatur, rebus nostris seruitutem aliquam deberi; Negatoria verò libertatem tuetur, & per eam negamus, res nostras alienis seruire debere, & sic non interest, quibus verbis vtraque actio intentetur, quia sola intentio, ac voluntas agentis, actiones eam adinuicem secernit, iuxta Gloss. *in dict. §. Æquè si agat,* quam sequuntur, & eleganter declarant Petrus Plateanus *ibi, num. 2.* & Minsingerus *num. 3.* Forcatulus *dict. dialog. 16. num. 13.* Ludoumainus *dict. cap. 13. in princ.* & alij, qui præcitantur ab his, quos referam statim. Florianus de Sancto Petro *in dict. l. 2. ff. si seruitus vendicetur, num. 2. & 3.* & probatur *in dict. l. 2. ff. si seruitus vendicetur,* ibi: *Confessoria ei, qui seruitutem sibi competere contendit: Negatoria domino, qui negat.* Bartolus tamen *in l. 1. ff. vsusfructus petatur, num. 4. & in l. si* **[sect. 3]** *priùs, oppositione 5. ff. de noui operis nunciatione,* Placentini, & Glossæ opiniones concordat, ostendítque, bonum. & rectum intellectum habuisse Placentinum; & Bartoli concordiam sequuntur communiter omnes, secundùm Iasonem *ibi, num. 33.* Aretinus *in princ.* & Gomezius *num. 20. in dict. §. æquè si agat.* Vbi Antonius Vsillus *num. 77.* Placentini opinionem constanter defendit, illúmque ab omnibus impugnationibus immunem reddit, quamuis Raphaël Fulgosius *in dict. l. 1. ff. si vsusfructus petatur, num. 7.* indistinctè probauerit, malè loqui eos, qui faciunt differentiam in verbis negatiuis, **[sect. 4]** cùm non sint inspicienda verba, sed effectus. Dantur autem prædictæ actiones Confessoria & Negatoria pro seruitute, & pro omni iure incorporali, veluti si pro iure præsentandi agatur, vel pro iure eligendi, visitandi, decimandi, exigendi vectigal, vel pro iurisdictione, aut alia simili re: vt ex aliis ostendit Iason *in l. si prius, num. 3. ff. de noui operis nunciatione, & in dict. §. æquè si agat, num. 34.* vbi Gomezius *num. 12.* & Minsingerus *n. 22.* Padilla *in l. 1. C. de seruitutibus. n. 64.* Doctor Paz *in praxi, 3. tom. cap. 1. §. 4. n. 22.* Quamuis secundum Innocentium in *cap. Abbate, de verborum significatione,* cùm prędictæ actiones pro superioribus iuribus intentantur, propriè non dicantur Confessoriæ & Negatoriæ actiones; possunt tamen dici Quasi confessoriæ, & Quasi negatoriæ, & Innocentij doctrinam sequutus est Florianus de Sancto Petro *in l. ff. si seruitus vendicetur, n. 2.* vbi dicit, quòd directa. aut propria Confessoria competit solum, quando agitur de seruitutibus, vel de vsufructu vendicandis, vel denegandis: sed pro aliis iuribus, quòd propriè istæ actiones non competunt, sed pro illis debet agi, expressâ hac causâ, scilicet, quia illud ius ad agentem pertinet, vel de iure, vel de consuetudine, aut priuilegio; aut dicendo, quasi Confessoriâ, aut Negatoriâ, agi pro illo iure, vt *ibi* videri poterit.

Tenetur tamen, qui actionem confessoriam inten **[sect. 5]** tat, nonnulla proponere, & probare, quæ post alios adnotarunt Florianus de Sancto Petro in *dict. l. 2. ff. si seruitus vendicetur. num. 8. & 9.* Alexand. *in cons. 136. num. 8. vol. 2.* Guido Papæ *decision. 28. per totam.* Ioachimus

Minsingerus *singularium obseruationum lib. 1. centur. 1. obseruatione 19.* & in primis probare debet, (quòd non ita distinctè superiores tradunt) ipsum esse dominum fundi, vel rei, & sic fundum dominantem ad se pertinere, *l. 2. ff. si seruitus vendicetur,* ibi: *Hæc autem actio in rem Confessoria, non alij, quàm domino fundi competit: Seruitutem enim nemo vendicare potest, quàm qui dominium in fundo vicino habet, cui seruitutem dicit deberi.* Secundò, probare adstringitur id, quod est, causa huius actionis, nempe in fundo, aur prædio vicino, alterius seruitutem constitutam, & debitam esse iis modis, quibus constitui & deberi seruitutem *alio cap.* dicemus. Corneus *in cons. 139. num. 3. lib. 2.* Paulus Parisius, *in cons. 26. num. 13. lib. 1.* Bero. *de seruitutibus vrbanorum prædiorum. cap. 19. num. 1.* Tertiò tandem tenetur probare, quòd per aliquem perturbetur, sine impediatur quominùs iure suo liberè vti possit. Ioachimus Minsingerus in *dict. §. æquè si agat, num. 27. & 28.* & Antonius Vsillus *ibid. num. 93.* eruditè, & vtiliter Marc. Antonius Eugenius *in cons. 32. n. 17. 18. 19. lib. 1.* Et sic, **[sect. 6]** vt actio Confessoria intentari possit necesse est, quòd dominus fundi dominantis perturbetur, vel molestetur in vsu possessionis, vel quasi, siue per eum, qui seruitutem constituit, siue per alium quemlibet, vt colligitur ex *l. si quis diuturno. 8. §. 1. versic. & generaliter:* vbi Glossa *verb.* poterit, *ff. si seruitus vendicetur. l. 3. §. idem Iulianus, ff. de itinere actúque priuato. l. 1. §. competit,* vbi Glos *ff. de aqua quotidiana & æstiua.* Et ex communi resoluit Iason, in *l. si prius, num. 6. ff. de noui operis nunciatione, & in dict. §. æquè si agat. num. 57.* Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 2. num. 12.* Quæ tria si plenè probauerit, qui actione Confessoriâ experitur, **[sect. 7]** condemnabitur reus, vt præstet æstimationem, vel interesse eius, quod actoris interest, liberè non fuisse vsum seruitute; nam in actione Confessoria & Negatoria, (quæ pro seruitute competunt) veniunt fructus & interesse, veniunt & damna quæ post litem contestatam accesserunt, & etiam quæ præcesserunt, dummodò specialiter petantur, *l. loci corpus. §. in confessoria.* vbi Bartolus, Fulgosius, Angelus, & Florianus de Sancto Petro *in Summario, & num. 1.* sic adnotarunt Innocentius *in cap. Abbate, in glossa magna, ad finem, de verborum significatione:* similiter condemnabitur, vt ampliùs vim aut impedimentum actori non faciat, & cautionem præstet, quod ampliùs actorem, qui obtinuit, vti iure suo non impediat, *l. loci corpus. §. 1. ff. si seruitus vendicetur, l. harum actionum, ff. eodem titulo.* Vbi Florianus de Sancto Petro *num. 1. notabili 1.* ex illo textu deducit, quòd victus in Confessoria, tenetur facere, vel **[53]** pati secundùm naturam seruitutis & necessitatur cauere, etiam pro tempore futuro; quia tale factum vel patientia est quid successiuum, non autem momentaneum, vt declarat Cinus in *l. corruptionem, in princ. C. de vsufructu.* Idem etiam resoluunt Minsingerus *in dict. §. æquè si agat, num. 29.* & Antonius Vsillus *num. 94. & 95.* Negatoria verò actio quæ, vt diximus, pro tuen **[sect. 8]** da libertate datur, siue per quam prædia nostra, si fortè quis ea seruire prætendat in libertatem asserimus, vt alicui concedatur, duo necessaria sunt. Primum, quòd actor habeat dominium prædij, cuius libertatem asserit, vel ius aliquod in eo, secundùm quod reus pretendat seruitutem sibi competere in illo, *l. 2. ff. si seruit. vendicetur,* vbi Florianus de Sancto Petro *num. 7.* & communiter omnes, *in dict. §. æquè si agat, Instit. de actionibus, & in l. si prius,* per illum textum, *ff. de noui operis nunciatione,* vt testatur Ioachimus Minsingerus *singularium obseruationum, centuria 1. obseruatione 19. num. 1.* Vbi *à num. 2. & num. 3. & 4.* agit, vtrùm dominium ab agente Negatoriâ probandum sit, & refert rationes, & Speculatoris sententiam, Alexandri quoque consultationem, quibus videbatur dicendum, dominium probari necesse esse: demùm sequutus Bartoli, Innocentij & aliorum resolutionem, constituit distinguendum esse, (quod Domini decidendo causam, de qua *ibi* probarunt) an Negatoriam intendens, esset in possessione fundi, vel non: Nam priori casu sufficit, si possessio probetur; sic enim & de dominio præsumendum esset, de

quo solum incidenter quæritur: posteriori verò casu, si agens in possessione non sit dominij, siue allegati iuris, probationem ei incumbere: ex his, quæ pleniùs dixit Guido Papæ *decis. 28. per totam.* Idem Minsingerus *resp. 11. num. 6. & seqq.* Est autem in hac actione vnum speciale, quòd in aliis actionibus, siue regulariter in omnibus, onus probandi incumbit actori, & non reo, *l. actor. C. de probationib. l. qui accusare. C. de* **[sect. 9]** *edendo, l. is qui destinauit, ff. de rei vendicatione.* Et actore non probante, reus, etsi nihil præftiterit, absoluitur; quippe cùm sufficiat ei, quòd possideat, siue quòd aduersarius intentionem suam non probauerit, *l. 1. §. interdictum autem, ff. vti possidetis. l. vlt. C. de rei vendic.* Sed in actione Negatoria, actor non astringitur probare rem suam, alienis rebus, siue prædio vicino seruitutem non debere, sed tantùm habet necesse, ostendere ius, aut dominium, quod habet: reus autem, etiamsi in quasi possessione seruitutis existat, probare debet, constitutam fuisse seruitutem, aut legitimo modo quæsitam, & consequenter agens negatoriâ obtinebit, etsi libertatem rei suæ quam asserit, minimè probauerit, quia per solam negationem fundata est eius intentio; enimvero actor negatiuè agit, reus autem excipit affirmatiuè, & affirmatio probari debet, & non negatio: vt in hoc casu rectè considerat Minsingerus *in dict. §. æquè si agat, n. 36.* Item etiam, quia quælibet res in dubio censetur libera, **[sect. 10]** & allodialis; & ideò asserenti rem non esse liberam, incumbit probatio. Vt post multos probat, & plenè declarat Ioachimus Minsingerus *singul. obser. centur. 5. obseruat. 25. per totam.* D. Antonius de Padilla *in l. altius, C. de seruitutibus.* Antonius Gomez *in l. 46. Tauri, num. 6.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana. 216.* & sic aduersarius, etsi possessor sit, seruitutem iure constitutam, aut tempore quæsitam, probare debet, *l. sicuti, 6. sed si quæratur, ff. si seruitus vendicetur,* vbi notat Glossa *verb,* possessoris, *versic. sustinet verò partes actoris;* quam sequuntur ibi communiter Doctores, & latiùs declarantes eam Bartolus *in dict. l. si prius, ff. de noui operis nunciatione, num. 14. & seqq.* vbi Paulus Castrensis *n. finali.* & Iason *à num. 35.* Alciatus *de præsumptionibus, regula 2. præsumptione 2.* Tiraquell *de primogenitur. quæst. 17. opinione 11.* Doctor Paz. *in praxi, 3. tom. cap. 1. §. 4. n. 38.* & in effectu ad hanc resolutionem reduci debent, quæ latè cumulat Florianus de Sancto Petro *in dict. §. sed si quæratur num. 5. & 6. & 7.* alia etiam specialia Nega **[sect. 11]** toriæ & Confessoriæ actionis considerarunt Antonius Vsillus *num. 45.* & Minsingerus *num. 50. in dict. §. æquè si agat,* Afflictis *decis. 155.* D. Franciscus Sarmientus *selectarum lib. 1. cap. 2. num. 4. & 5.* Menoch. *recuperandæ possessionis, remedio 3. num. 539.*

His ita constitutis, Glossa *in dict. §. æquè si agat, verb.* altiùs tollendi, *versic. respondet, quia ad similitudinem,* præmittit primùm in hac materia, quòd actio Confessoria, & Negatoria, quæ pro seruitutibus competunt, in rem dicuntur, & ad instar rei vendicationis per omnia dantur: idcircò, sicut rei vendicatio ratione dominij, vel quasi, datur; sic & Confessoria & Negatoria actio. Deinde, & secundò constituit, actionem Confessoriam vtilem, & **[sect. 12]** directam, Confessoriámque directam competere illis, **[sect. 13]** qui dominium directum habent in ea re, cui seruitutem deberi contendunt, daríque contra eum, qui directus dominus est prædij, vel rei, quam seruitutem debere contendimus: vtilem verò competere ei, qui vtile tantùm dominium, siue ius aliquod habet in re, cui seruitutem deberi asserimus; & sic creditori pro seruitute debita rei, quam pignori accepit, *l. creditori, 9. ff. de noui operis nunciatione, iuncta l. ei qui, ff. de seruitutibus.* Emphyteutæ, & Superficiario, ex *dict. l. ei qui, in fine, & l. in prouinciali, §. si ego, ff. de noui operis nunciat.* & Vsufructuario, *ex l. 1. §. item Iuliano, ff. de remissionibus,* & sententiam Glosse esse communem, constat ex Floriano de Sancto Petro *in l. 2. ff. si seruitus vendicetur, ex num. 4. vsque ad num. 8.* quo loco plenè agit, quibus, & contra quos prædictæ actiones competant. Ludouico Gomezio

num. 20. versic. & propterea creditori. Dino de Muxello *num. 23. per totum,* qui loquitur ad propositum Glossæ *in dict. versic. respondet.* Petro Plateano *num. 2.* & Minsingero *num. 26. in dict. §. æquè si agat,* Ioanne Crispo de Montibus, *in tractatu de actionibus, cap. 128. in fine,* Vsufructuario ergo, pro vendicanda **[sect. 14]** seruitute, debita prædio fructuario, vendicationem vtilem dari, (quamuis directa illi non competat) sentit expressè Glossa loco superiùs relato. Glos. etiam *in dict. §. item Iuliano, verbo,* seruitutem, & *in dicta l. creditori,* verbo, *vendicatio, & in l. 3. §. finali, verbo,* agi potest, *ff. de aqua pluuia arcenda.* Quas vltra superiores, sequuntur Albericus vbique, Longouallius *in repetit. leg. Imperium, ff. de iurisdictione omnum iudicum, num. 203.* & alij, quos postquam hæc scripseram, inuenio congessisse in vnum Petrum Augustinum Morlam *emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus quæst. 2. num. 2. in fine.* Verùm contrariam sententiam, imò nec directam, nec vtilem actionem vsufructuario competere (tenuerunt Bartolus *in dict. l. 1. §. item Iuliano, ff. de remissionibus, num. 5.* Cumanus *in l. 2. ff. de noui operis nunciat.* Cuiacius *lib. 1. obseruat. cap. 16.* D. Antonius de Padilla *in l. 1. num. 62. in fine, C. de seruitutibus.* Ioannes Corrasius *in l. ei qui, num. 6. ff. de seruitutibus.* Doctor Felicianus *tractatu de censibus, in præfatione, num. 14. versic. éstque magis amica & consentanea. fol. 7.* Pro quibus vrgenter facit, quòd vsufructuarius in re fructuaria dominium non habet, sed ius vsusfructus, cuius ratione seruitutem vendicare non potest; nam vsusfructus seruitus est, vt dicit textus *in l. 1. ff. de seruitutibus.* Vnde fructuarius, qui seruitutem deberi fundo prætenderet, seruitutis esse seruitutem diceret, & sic audiendus non esset ex *l. 1. ff. de vsufructu legato.* Deinde, quia Iureconsultus Vlpianus *in l. 1. ff. si vsusfructus petatur,* Seruitutis vendicandæ ius non esse vsufructuario, expressim statuit; idcircò intelligi debet generaliter, provt loquitur, vt nec directa, nec vtili agere possit pro seruitute vendicanda ipse fructuarius, aliàs enim frustratoria redderetur illius textus decisio. si vtilis actio fructuario competeret, quæ vtilitate, effectu non differt à directa, vt cum iudicio argumentatur Corrasius *in dict. l. ei qui, num. 6.* & ab eo transcribens, sed tacens illum Petrus Augustinus Morla *de seruitutibus, dicta quæst. 2. num. 3. in princ.* Tota igitur difficultas consistit in explicatione textus *in dict. l. vnica, §. item Iuliano, ff. de remissionibus:* quæ adeò contrariatur, *l. 1. in princ. ff. si vsusfructus petatur,* vt in hac **[54]** re dissentire inter se prudentes, affirmet Cuiacius *reci* **[sect. 15]** *tationum solemnium, in lib. ff. ad l. ei qui pignori, in princ. ff. de seruitutibus,* & varias interpretationes ad illa iura **[sect. 16]** cumularunt idem Cuiacius *in dict. l. ei qui pignori, per totam, & obseruat. lib. 1. cap. 16. & lib. 9. cap. 17. & lib. 16. cap. 31.* Vitalis *lib. 1. variar. cap. 2. num. 9.* Robertus *receptæ lectionis, lib. 2. cap. 12.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, lib. 4. cap. 22. num. 9.* Suarez *lib. 1. obseruat. cap. 20.* & reiectis duabus interpretationibus Glossæ, *verbo,* non posse, *in dict. l. 1. ff. si vsusfructus petat.* quas **[sect. 17]** meritò confutarunt Ioannes Corrasius, & Doctor Felicianus *vbi suprà* D. Antonius de Padilla *in dict. l. 1.* **[sect. 18]** *C. de seruitutibus, num. 92. versic. mihi verò neutra solutio,* aliter & nouissime, vt ipse dicit, prædicta iura interpretatur: De quo miror nullam mentionem fecisse Felicianum, qui *in præfat. de censibus, num. 14. per totum,* latè de hac re scripsit: nec etiam Petrum Augustinum Morlam, *dict. quæst. 2. de seruitutibus.* Distinguendum igitur putat Padilla, vt Confessoria minimè competat vsufructuario, vt *in dict. l. 1. ff. si vsusfructus petatur:* Competat tamen Negatoria, pro liberando fundo in quo habet vsumfructum, à seruitute, quæ: illi imponitur. Et sic procedit textus *in dict. l. vnica, §. item Iuliano, ff. de remissionibus.* Et ratio est secundùm eum, quia facilius debet concedi Negatoria, quàm Confessaria, ex vulgata regula *l. Arrianus, ff. de actionibus & obligationibus.* Hæc tamen distinctio & solutio imaginaria est, nec vlla iuris decisione confirmari porest; imò adeò repugnat verbis textus, *in dicta l. 1. si vsusfructus petatur, & in dict. & item Iuliano,* vt contrarium videatur ex

eisdem iuribus expressè deduci, maximè ex *dicto §. item Iuliano,* ibi enim scriptum est. *Item Iuliano placet fructuario vendicandarum seruitutum ius esse.* Quæ verba demonstrant apertè, Iureconsulti voluntatem, & intentionem eam fuisse, vt fructuarius possit potius actione Confessoria agere, quàm Negatoria, vt ibi declarat Accursius, verbo, *vendicandarum,* dum diciit, scilicet per Confessoriam. Nec enim, si Vlpianus tractaret de actione Negatoria pro liberando fundo, diceret vendicandarum seruitutum ius esse fructuario, cùm longè diuersum sit, seruitutem vendicare, aut per actionem Negatoriam asserere fundum, vel rem fructuariam nullam seruitutem debere, vt de se patet apertè.
Vnde Cuiacius *lib. 1. obseruat. cap. 16. & lib. 9. cap. 17.* aliter prædictam contrarietatem componit, & constituit, apud ipsosmet Iureconsultos hac de re diuersas sententias fuisse: nam Iulianus in ea opinione fuit, vt existimaret, fructuario seruitutum vendicandarum ius esse; Marcellus tamen in notis, quas scripsit in Iulianum, improbans Iuliani sententiam, Labeonis atque Neruæ sententiæ magis adhæret, vt fructuario seruitutum vendicatio non detur, eiúsque sententia obtinuit, & Vlpiano placuit, vt apertè colligitur secundùm eum, ex *dict. l. 1. ff. si vsusfructus petatur,* & Cuiacij sententiam, & interpretationem veriorem esse cæteris omnibus dixit Felicianus, & sequitur eam *dict. tract. de censibus, in præfatione, num. 14. versic. ergo in hac perplexitate:* quam tamen improbat Petrus Augustinus Morla *de seruitutibus, dicta quæst. 2. num. 3. in fine,* nec sustineri posse fortiùs, quàm adhuc considerabam ex eo, quòd textus *in dicta l. 1. ff. si vsusfructus petatur.* est responsum Vlpiani, *lib. 18. ad Sabinum,* & textus *in dict. l. 1. §. item Iuliano, ff. de remissionibus.* est etiam eiusdem Vlpiani responsum, *lib. 62. ad edictum.* Aut ergo necessariò dicendum est, quod *in dict. l. 1.* Vlpianus approbat Marcelli sententiam, & *in dicto §. item Iuliano,* approbat etiam Iuliani opinionem: quod esset maximum absurdum; si verum est, Marcellum, & Iulianum inter se dissentire; aut coacta ratione fateri oportet, quod neutrius sententiam probauit Vlpianus, sequenti ratione: Nam quemadmodum *in l. 1. ff. si vsusfructus petatur.* simpliciter refert, quòd Marcellus probat sententiam Labeonis, & Neruæ existimantium, fructuarium seruitutem vendicare non posse, quæ fundo fructuario debeatur, nec expressè approbat illam, ita & similiter *in dicto §. item Iuliano,* refert idem Vlpianus, quod Iuliano placet, fructuario seruitutum vendicandarum ius esse, nec etiam expressè approbat illum, & sic quemadmodum ex relatione simplici sententiæ Marcelli, quæ expressè non approbatur per Vlpianum, infert Cuiacius, quod ea sententia obtinuerit, & Iuliano placuerit: debuit pariter inferre, quòd *in dicto §. item Iuliano,* ex relatione sententiæ Iuliani, inducitur approbatio Vlpiani; maxime quia, ex quo refert Iulianum dicentem, fructuario seruitutum vendicandarum ius esse, nec approbat, nec reprobat illius sententiam, videtur approbare illum: vt ex Gloss. *in l. inter omnes, ff. qui satisdare cogantur. verb.* hæreditatem, *in fin.* & Tiraquello *in duobus locis relato,* adnotauit Ioannes Guttierrez *in repetit. leg. nemo potest, ff. de legatis 1. num. 270.* Quare in proposita difficultate verius existimo dicen **[sect. 20]** dum, vsufructuarium suo nomine vendicare seruitutes debitas prædio fructuario minimè posse, cùm non sit dominus fundi, nec earum seruitutum. Et ita procedit textus *in l. 1. & in l. vtifrui, ff. si vsusfructus petatur.* Sed nomine domini, vel procuratorio nomine, rectè posse, quia velut procurator est in rem suam, & omnium proprietati vtilium, custodia, diligentia, & cura illi censetur commissa, *l. 1. in fine cum l. sequenti. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.* & sic procedit textus *in l. 1. §. item Iuliano, ff. de remissionibus.* Et apertè probatur *ibi,* dum dicitur, quòd fructuario vendicare seruitutes permittitur, vt nunciare nouum opus, sed nunciatio noui operis fructuario permittitur non suo, sed alieno nomine, hoc est domini: *l. 1. §. vsufructuarius, ff. de noui operis nuntiatione.* Ergo eodem modo, procuratorio scilicet nomine, seruitutum vendicatio competit. Quæ interpretatio, & distinctio

fuit originaliter Ioannis relati à Glos. *verb. vsumfructum, in l. 2. ff. de noui operis nuntiatione.* & sequuti sunt Bartolus *ibi, num. 8.* idem Bartolus *in l. 1. num. 9. ff. eodem titul.* Cu **[sect. 21]** manus *in dict. l. 2. num. 2.* Balduinus *in dict. §. æquè si agat. scholio 2.* Franciscus Duarenus *in commentariis ad titul. ff. de noui operis nunciatione, in rubr. cap. 3. versic. alia quæstio est de vsufructu fol. mihi 585.* Corrasius *in l. ei qui, num. 6. ff. de seruitutibus.* Qui tamen superiorem declarationem iniuste sibi tribuunt, aut saltem vt propriam, male referunt illam; quam etiam sequuntur Caballinus, *milleloquio 1. n. 11. & 12.* Petrus Augustinus Morla *emporij 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus quæst. 2. num. 5.*

CAPVT VIII.

Vsusfructus purè, vel ad diem, vel sub conditione relicti dies quando cedat? quando etiam in aliis seruitutibus, annuis legatis, & cæteris relictis. Deinde, vtrùm hodie attenta dispositione *leg. 1. titul 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ,* vsusfructus legatum debeatur, etsi nullus fuerit hęres ex testamento, nec ab intestato, eleganter discutitur: Telli Fernandez, & Ioannis de Matienço contrarietas proponitur, & Matienci resolutio meliùs, quàm adhuc comprobatur, legatarióque vsusfructus à quo tempore fructus debeantur de iure communi, & Regio, distinctè & breuiter explicatur. Demùm vsufructu vxori, vel alteri relicto titulo legati, vel institutionis, nullo alio hærede penitùs instituto, vel solùm post ipsius vxoris mortem, vtrùm dispositio va-**[55]**leat, & quid relictum præsumatur? vbi; quæ hucusque dicta sunt, breuiter narrantur; legibus huius Regni nouè applicantur quamplurima, quæ adnotata, per Authorem traduntur, quæ nullus hactenus sic distinctè explicauit.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus purè relicti dies non cedit, nisi ex die aditæ hæreditatis; sed cùm ad diem relinquitur, vel sub conditione, nullo modo cedit, etiam post aditam hæreditatem, nisi die adueniente, vel conditione existente, & de iure huius Regni, vtrùm hoc sit immutatum, & latiùs infrà à num. 11. & sequentibus.*

2 *Vsusfructus legatum differt in hoc â legato in annos singulos relicto: quòd legatum annuum cedit statim à die mortis testatoris, non ex die aditæ hæreditatis, vt vsusfructus, & vera discriminis ratio proponitur.*

3 *Vsusfructus purè relictus semel cedit; sed relictus per singula tempora, sæpius cedit, idest, ex initio cuiuslibet temporis: & idem in legato in singulos annos relicto, in quo cedendo cuiusque anni principia reputantur.*

4 *Legatum in annos singulos relictum, si legatarius viuo testatore decesserit; est in causa caduci, & idcircò pertinet ad fiscum ex lege Iulia, & Papia; at legatum vsusfructus non pertinet ad fiscum à quo nunquam recederet, si semel fisco necteretur, sed remanet apud hæredem, à quo vsusfructus legatus est, vel apud eum, cui fundi fructuarij proprietas legata est.*

5 *Leges Caducariæ non habent locum in vsufructu.*

6 *Vsusfructus legatum differt à cæteris legatis; cætera enim legata à morte testatoris cedunt, idest, incipiunt deberi, licèt ante aditam hæreditatem non petantur, quapropter ad hæredes suos legatarij ea legata transmittunt.*

7 *Vsusfructus legati dies, quantum ad transmissionem, nunquam cedit, quia cum persona fructuarij, extinguitur vsusfructus; quantum ad acquisitionem, vel obligationem, cedit ab adita hæreditate.*

8 *Dies seruitutis purè legatæ, vel ex die certo, cedit ex morte testatoris, quantum ad transmissionem; quantum verò ad debitionem, vel acquisitionem, ex die aditæ hæreditatis.*

9 *Dies appositus, cùm legatur, vel promittitur vsusfructus impedit nasci obligationem, & actionem; at in promissione, siue legato proprietatis, & in aliis rebus, contrà statuitur.*

10 *L. seruum filij 46. §. fin. ff. de legat. 1. explicatur, & Cumani interpretatio recipitur.*

11 *Vsusfructus legatum, vtrùm debeatur hodie, attenta dispositione leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, si nullus fuerit hæres, ex testamento, nec ab intestato, & de opinione Telli Fernandez in hac quæstionè.*

12 *Ioannis de Matienço resolutio in quæstione superiori, proponitur quam contra Tellum probat Author, & pro ea nonnulla, & vrgentia fundamenta nouè considerat, & numeris sequentibus.*

13 *Hæreditate non adita, de iure communi nihil in testamento scriptum valet, idque multorum allegatione exornatur, & plenissimè explicatur, remissiuè.*

14 *Aditio venientium ab intestato non requiritur hodie iure Regio ad valorem legatorum, eo casu, quo nullus hæres institutus sit, vel institutus repudiauerit.*

15 *Leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ recopilationis, verus sensus traditur, & Azeuedij, aliorùmque intellectus rejicitur.*

16 *Vsufructuarius, cui titulo legati relictus est vsusfructus, quo remedio consequatur legatum, si post mortem eius, aut aliter, sic fuerit alius hæres institutus, vt viuente fructuario adire hæreditatem non possit; & vide infrà num. 32.*

17 *Telli Fernandez adnotatio noua in hac materia, & in praxi vtilis, recepta, & nouè comprobata per Authorem.*

18 *Vsusfructus fundi, vel alterius rei si legetur, & legatarius absens, seu ignorans, per aliquod tempus legatum non petierit, non poterit ipse, nec hæres eius petere vsumfructum pro tempore præterito; nec fructus etiam eius temporis consequetur, cùm fructuarius non possederit, nec satisdederit, & non incipiat lucrari fructus, nisi à die præstitæ, seu realiter oblatæ satisdationis, vel ex tempore adeptæ possessionis sine vitio.*

19 *Vsufructuarius paratus cauere, & satisdare, volénsque legatum consequi, si id non fecerit, propter defectum hæredis, vel personæ, cui satisdationem præstaret, vel quia hæres noluit illam accipere, aut malitiosè distulit hæreditatem adire, ab eo tempore fructus lucratur.*

20 *Vsufructuario, â quo tempore debeantur fructus rei legatæ de iure communi?*

21 *Fructus rei legatæ, attenta decisione legis 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. à tempore mortis testatoris debentur, quamuis iure communi satis controuersum esset, à quo tempore deberentur.*

22 *Vsufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legatæ de iure Regio; vbi Ioannis de Matienço opinio nouè confutatur per Authorem, & singularis declaratio traditur ad dict. l. 1. tit. 4. de los testamentos.*

23 *Vsusfructus omnium bonorum legatum vxori, vel alteri relictum, alio hærede vniuersali post eius mortem instituto, vtrùm valeat. & numeris sequent.*

24 *Circa quæstionem superiorem, quatuor opiniones fuisse, ex sententia Iasonis, & aliorum.*

25 *In effectu tamen, duas esse opiniones, primam negatiuam, secundam affirmatiuam.*

26 *Vxorem, vel alium sic relictum vsufructuarium, legatarium esse dumtaxat, non hæredem.*

27 *Ioannis Andreæ, Dini, Alexandri, & aliorum opinio negatiua refertur.*

28 *Præcipua prædictorum fundamenta expenduntur.*

29 *Et illis nonnullis modis satisfactum, remissuè, cum Menochio, sed melius infrà num. 30. & 31.*

30 *Secunda opinio affirmatiua proponitur, quæ verior est, magis communis, & omninò amplectenda, & quamplurimorum allegatione comprobatur.*

31 *Rationes, & fundamenta communis, ad vnam reduci debere, quæ concludens est; & hoc numero assignatur.*

32 *Doctores quamplures in hac materia scribentes frustrà, & inutiliter laborare, quærentes remedium; quo possit fructuarius consequi legatum in quæstione proposita, suprà num. 23. noua Authoris consideratio in hac materia.*

33 *Vsusfructus omnium bonorum cùm alicui relinquitur, & alius hæres vniuersalis instituitur post mortem eius, hæres tenetur ad solutionem æris alieni, nec necesse est curatorem hæreditati dare, contra Mathesilanum.*

34 *Vsusfructus omnium bonorum cùm vxori relinquitur, & post mortem eius alius hæres vniuersalis instituitur; vxor potest propria authoritate vsumfructum capere, ex sententia Castrensis, & aliorum, quæ per Authorem concludenti ratione confutatur.*

35 *Vsufructuarius, cui relinquitur vsusfructus omnium bonorum, alio hærede instituto post mortem eius, cauere tenetur, & Inuentarium conficere.*

36 *Quæ hucusque dicta sunt ex num. 23. procedere indubitanter de iure Regio, ex dipositione legis 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. etiam posito, quòd de iure communi vera esset Ioannis Andreæ opinio, (quæ communiter improbatur) noua Authoris consideratio in hac materia.*

[56] 37 *Vxor, vel alius, si in vsufructu omnium bonorum institutus sit, & post mortem eius, alius hæres vniuersalis instituatur, sine controuersia admittunt Doctores, testatoris disposìtionem valere.*

38 *Sed solùm dubitant, vtrùm in hoc casu, sicut in superiori, de quo suprà ex num. 23. institutio sit quoque legatum, an verò fideicommissum induci debeat, ita quòd vxor sit hæres in vsufructu, & proprietate, & grauata post mortem hæreditatem restituere.*

39 *Et huius controuersiæ effectus præcipuus adducitur.*

40 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes, si fideicommissarius pendente conditione ante grauatum decedat: quod latissimè, remissiuè tamen traditur explicatum.*

41 *Prima opinio refertur in quæstione superiori, vxorem censeri institutam, tam in proprietate, quàm in vsufructu, & institutionem post mortem eius factam, ad Fideicommissariam substitutionem trahendam.*

42 *Imolæ opinio in præfata quæstione, in quo concordet, aut discordet cum opinione communi? remissiue.*

43 *Secunda opinio in eadem quæstione adducitur, & probatur, vxorem sic institutam in vsufructu, meram legatariam vsusfructus esse, sicut in casu relato suprà à num. 23.*

44 *Vsusfructus omnium bonorum, titulo institutionis, aut legati, si vxori, vel alteri relinquatur, filio post mortem hærede vniuersali instituto; vtrum valeat dispositio? remissiuè, & noua Authoris declaratio in hac quæstione de iure huius Regni.*

45 *Vxor instituta in vsufructu omnium bonorum donec vixerit, nullo alio hærede scripto post mortem eius, censetur hæres instituta in totum, siue detracta centæ rei mentione, totam ipsam hæreditatem consequetur; post mortem tamen, tenebitur restituere illam venientibus ab intestato, quorum fauore fideicommissum inductum censetur.*

46 *Et hanc resolutionem, de iure communi communiter receptam, de iure Regio immutatam non esse, noua Authoris consideratio in hac materia.*

PRo clara & distincta materiæ huius capitis explanatione, constituendum erit primò: Quòd vsusfructus **[sect. 1]** purè relicti dies, non cedit, nisi ex die aditæ hæreditatis; sed cùm ad diem relinquitur, vel sub conditione, nullo modo cedit, etiam post aditam hæreditatem, nisi vel dies venerit vel conditio extiterit *l. 1. §. die, ff. quando dies vsusfructus legati cedat, l. 2. ff. quando dies legati cedat, l. vnica §. libertatibus, C. de caducis tollendis.* Ex quibus iuribus sic adnotarunt Glossa, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Fulgosius & Florianus de Sancto Petro *ibi.* Idem Baldus *in l. filius à patre, num. 3. ff. de liberis & posthumis.* Paulus de Montepico in *l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, ff. de legat. 2. quæst. 26. num. 114. in princ.* Vdalricus Zasius ad *tit. quando dies vsusfructus leg. cedat, in princ. fol. mihi 195.* Cuiacius *in paratitl. in lib. 15. Digestorum, ad eundem tit. fol. mihi 42.* Petrus Costalius ad *l. 1. eiusdem tit. in princ.* Ioannes Cephalus *in cons. 429. num. 56. & in cons. 450. num. 44. lib. 3.* Menochius *in cons. 105. num 8. lib. 1. & præsumptione. 169. n. 20. lib. 4.* Grassus *§. legatum, quæst. 23. num. 1.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 29. num. 90.* Pedroccha *in cons. 7. num. 46. & 47.* Andreas Gaill. *practicarum. obseruat. lib. 2. obseruat. 143. num. 1.* Tellus Fernandez *in l. 3. Tauri. 3. part. num. 10. vers. Quo præmisso.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 93. in fine, vers. quia dies, fol. 266.* Ioannes de Macienço in *l. 1. tit. 4.* de los testamentos *lib. 5. nouæ recopilationis. gloss. 14. num. 35. & 36.* qui tamen, de iure huius Regni existimat id immutatum ex decisione *dict. legis primæ. tit. 4. de los testamentos.* Et diem vsusfructus purè legati à die mortis testatoris cedere, cuius contrarium defendit Tellus *vbi suprà,* & infrà latius aperietur. Et per hoc differt **[sect. 2]** quamplurimum, vsusfructus legatum, à legato in annos singulos relicto; quòd legatum annuum cedit statim à die mortis testatoris, non ex die aditæ hæreditatis: *l. 12. ff. quando dies legati cedat.* Legati vsusfructus dies, non cedit, nisi ex die aditæ hæreditatis, vt diximus. Et vera differentiæ ratio est, quia legatum annuum statim à morte testatoris consistit; vsusfructus legatum non ante consistit, quàm legatarius vtifrui possit: non potest autem continuò vtifrui à morte testatoris, quia non dicitur vsusfructus constitutus, quousque ei via ad fruendum aperiatur, idest, ante aditam hæreditatem; ideò ante aditionem nulla est super vsufructu actio, etiam ipso iure. Sic procedit textus *in dicta*

l. 1. §. dies, & §. final. ff. quando dies vsusfructus legati cedat. Vti eleganter explicat Cuiacius *recitationum sol. in libros Digestorum, ad l. in singulos, 8. ff. de annuis legatis, versicul. addere licet.* Elegantius Zasius *ad dictum tit. quando dies vsusfructus legati cedat, in fine, versic. nota in hoc tit. fol. 195* **[sect. 3]** differt etiam, quod vsusfructus purè, aut simpliciter relictus, semel cedit, sed relictus per singula tempora sæpius cedit, idest, ex initio cuiuslibet temporis; & idem in actione, quæ pro vsufructu competit, & in legato in annos singulos relicto; cùm enim in illo tot sint legata quot anni, *l. in singulos, ff. de annuis legatis:* Consequens est, vt in eo cedendo, cuiuslibet anni principia reputentur: *l. à vobis, ff. de annuis legatis.* Sed in vsufructu contra vt dictum est; licèt enim factum fruendi successiuum sit, ita quod constitutus plene acquiri non possit, plene tamen cedit; idest, eius obligatio nascitur. Sic procedit textus *in l. 1. ff. quando dies vsusfructus legati cedat,* vbi Fulgosius, & Florianus de S. Petro, sic adnotarunt. Et eruditè explicantes Petrus Costalius *in eadem l. 1. ad finem,* Zasius *vbi supra, versic. vsusfructus pure relictus.* Deinde differt, quòd legatum in annos singulos **[sect. 4]** relictum, si legatarius vino testatore decesserit, est in causa caduci, & idcirco pertinet ad fiscum, ex lege Iulia & Papia quæ sunt leges caducariæ; at legatum vsusfructus non item, hoc est, non pertinet ad fiscum, à quo nunquam recederet, si semel fisco necteretur, sed remanet apud hæredem, à quo vsusfructus legatus est, vel apud eum, cui fundi fructuarij proprietas legata est, quia le **[sect. 5]** ges caducariæ non habent locum in vsufructu: *l. si vitio fructus, ff. de vsufructu.* Cuiacius *in dicta l. in singulos, versic. & postremo.* Denique differt vsusfructus le **[sect. 6]** gatum, à cæteris legatis purè aut simpliciter relictis; cætera enim legata à morte testatoris cedunt, idest, incipiunt deberi, licet ante aditam hæreditatem non petantur, quapropter ad hæredes suos, legatarij ea legata transmittunt: *l. à Titio, in fine, ff. de furtis, l. vnica. §. in nouissimo, & §. libertatibus, C. de caducis tollendis:* quod non est in vsufructu: vt Costalius, & Zasius aduertunt *vbi suprà.* Enimverò, vsusfructus legati dies, quantum **[sect. 7]** ad transmissionem, nunquam cedit; quia cum persona fructuarij extinguitur vsufructus: *l. vnica. § libertatibus, C. de caducis tollendis.* Quantum ad acquisitionem, vel obligationem, cedit ab adita hæreditate, vt *suprà* diximus. Et eleganter aduertit Cuiacius *recitationum solennium in lib. Digest. ad l. 3. ff. de seruitute legata.* Et per hoc est in cessione legati, longè alia ratio vsusfructus, quam proprietatis: vt idem Cuiacius tradit *in paratitl. ad dictum tit. quando dies vsusfructus legati cedat. fol. 42.* **[sect. 8]** & aliarum seruitutum etiam, nam seruitutis purè, vel ex die certo legatæ dies cedit ex die mortis testatoris, quantum ad transmissionem, quantum verò ad debitionem, vel acquisitionem ex die aditæ hæreditatis: Cinus, & Bartolus, *l. 3. ff. de seruitute legata,* & Cuiacius *ibidem* optimè explicans; Petrus Costalius *in dicta l. 1. ff. quando dies vsusfructus legati cedat, in princ.* Præterea dies appositus cùm legatur, vel promittitur vsusfructus, impedit nasci obligationem & actionem; at in promis **[sect. 9]** sione, siue legato proprietatis, & in aliis rebus, contra statuitur: vt dicunt Baldus, & Fulgosius, per illum textum *in dicta l. 1. §. dies; ff. quando dies vsusfructus legati cedat,* Costalius, & Zazius *vbi supra.* Idem Costalius *in l. qui mandatum. 43. ff. mandati.* & nouissimè Anto-**[57]**nius Pichardus, *in §. l. Institut. de verborum obligar num. 20. & 21. & num 27.*

Secundò, & principaliter constituendum est, ex dictis adhuc inferri opportunè posse ad explicationem, & resolutionem quamplurium, quæ necessaria & vtilia sunt, nec distinctè satis per Scriptores declarantur. Et primò infertur ad interpretationem textus *in l.* **[sect. 10]** *seruum filij, 46. §. finali, ff. de legatis 1.* Quatenus Iureconsultus Paulus scribit: *Si duos fundos habens restator alterius mihi, vsumfructum, alterum Titio leget: aditum mihi legatarius non debebit, sed hæres cogetur redimere aditum, & præstare.* Nam vera & fundamentalis ratio illius textus in eo consistit, quòd cùm legatum vsusfructus cedat, ab adita hæreditate, vt

suprà diximus; seruitus imponi non potuit in fundo legato, quia tempore, quo vsusfructus legati dies cessit, iam fundus alienus erat, & ideò noui domini, hoc est legatarij consensus necesfarius fuit, nec ipso iure constitui, aut deberi seruitus potuit: vnde legatarius aditum non debet, sed hæres cogitur illum præstare. Vt cum indicio & subtiliter declararunt Cumanus *ibi,* & Fulgosius *in l. binas ædes, ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum*, quidquid aliter interpretetur Bartolus *in l. damnas, §. 1. ff. de vsufructu legato.*

Secundò infertur ad explicationem *legis 1. titul 4.* **[sect. 11]** *delos testamentos, lib. 5. nouæ, collectionis Regiæ.* Vtrùm illius legis dispositio procedat in legato vsusfructus, vt scilicet legatum vsusfructus debeatur hodie, etsi nullus fuerit hæres ex testamento nec ab intestato. Quam quæstionem primus omnium excitauit in terminis Tellus Fernandez *in l. 3. Tauri, 3. part. num. 9. 10. & 11.* & in ea opinione est, vt existimet, etiam stante decisione *dictæ legis Regiæ*, legatum vsusfructus non deberi, nec posse legatarium consequi vsumfructum, nisi verè & realiter hæreditas ex testamento, aut ab intestato adeatur, & impossibile esse, legatum absque aditione subsistere: Et in hanc sententiam duobus principaliter mouetur fundamentis. Primum ex his deducitur, quæ *numeris præcedentibus* dicebamus, legatum vsusfructus non posse incipere ante aditionem hæreditatis, & cedere diem illius, eodem instanti & concursu, quo aditur hæreditas, & consequenter ante aditionem, legatum vsusfructus non dari, & inde dicit inferri, quòd dicta lex Regia minimè procedit, nec venit decidere aliquid in legato vsusfructus, & differentiam patere inter alia legata, & legatum vsusfructus; quia dispositio illius legis dumtaxat confirmat, etsi nullus fuerit hæres, ea legata, quorum dies cedit à morte testatoris, etsi de iure communi non valerent, si hæreditas adita non esset: non tamen illa, quorum esse vltra validitatem eorum, dependet ab aditione hæreditatis, ad hoc quòd incipiant, vt in legato vsusfructus diximus. Et hoc est primum fundamentum. Secundum verò deducitur ex eo, quòd vsusfructus est seruitus personalis, quæ creatur, & constituitur ex patientia domini prædij, nec incipere potest, donec sit dominus, qui vtifrui vsufructuarium patiatur, *l. 3. §. dare, ff. de vsufructu.* Sed antequam hæreditas adeatur, nemo est, qui prædictam patientiam præstare, siue pati seruitutem possit; ergo legatum vsusfructus subsistere non potest. Vnde secundùm eum, si legatarius moreretur ante aditionem hæredis, etsi aliquod tempus transisset fructus non deberentur, quia non cessit dies legati.

Verumenimvero, contrariam in hac re sententiam, **[sect. 12]** imò quòd ex dispositione *dictæ legis Regiæ* legatum vsusfructus debeatur, etsi nullus fuerit hæres ex testamento, nec ab intestato, & rationem atque decisionem illius legis æquè milita e in legato vsusfructus, ac in cæteris legatis, contra Tellum Fernandez constanter defendit Ioannes de Matienço *in eadem l. 1. tit 4. de los testamentos lib. 5. glossa 14. à n. 35. vsque ad n. 39.* Vbi nonnullis rationibus comprobat istam partem, & fundamentis Telli Fernandez satisfacit, & illius resolutionem probare videntur Azeuedius *ibidem, num. 138.* Ioannes Guttierrez *practicarum. lib. 2. quæst. 31. num. 3. in fin.* Ille enim in quæstione ibi proposita ad Maciençum se refert; iste autem relata eiusdem opinione, contra Tellum, cum ea transit, nec ampliùs dicit etiam in legato vsusfructus.

Ego verò rectè perpensa intentione, ratione, & generalite *dictæ legis 1.* Veriorem arbitror Ioannis Matienço opinionem, & in praxi (si casus contingeret) omninò obseruarem eam. Ad quod moueor principaliter rationibus sequentibus. Primò; nam quemadmodum vsusfructus simpliciter relicti dies, non cedit nisi ex die aditæ hæreditatis, nec ante incipit subsistere, aut deberi legatum; ita etiam, quamuis aliorum legatorum purè relictorum cedat dies à morte testatoris, quantum ad transmissionem, & alia; quoad effectum tamen consequendilegatum, siue quoad petitionem, & acquisitionem illius, non cedit, nec incipit, antequam hæres adierit:

ita vt dici possit, eorum esse, & effectum, ab aditione hæreditatis pendere, (vt de legato vsusfructus Tellus constituit:) nam vtique si hæres hære **[sect. 13]** ditatem non adierit, nihil in testamento scriptum valet, *l. si nemo, ff. de testamentaria tutela,* cum aliis vulgatis, quæ de iure communi id expresse probant, & multis exornant, atque plenissimè explicant Petrus de Peralta in *l. omnia, per totam, ff. de legatis 2. folio 328.* Couuarruuias in *cap. 3. de testamentis, num. 3.* Menchaca *de successionum resolutione lib. 3. §. 27. num. 4.* Antonius Gomez: *tom. 1. variarum cap. 12. de legatis, num. 11.* Bernardus Diaz. *regula 411.* Gratianus *regula 218.* Andreas de Besetis *in repetitione legis 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs. à n. 140.* quæ habetur *repetitionum iuris ciuilis, volum. 7. fol. 37.* Tellus Fernandez *in 3. Tauri, dicta. 3. part. à princ.* Grassus *receptarum sententiarum. §. legatum, quæst. 68.* Matienço *in dict. l. 1. tit. 4. gloss. 14. à num. 1. vsque ad num. 21.* & Azeuedius *ibi, num. 86. & seqq.* Iacobus Cancerius *variarum, cap. 4. num. 35. & seqq.* Lex ergo, quæ, nullo hærede scripto, vel scripto non adeunte, voluit expressè conseruare cætera legata, quæ de iure communi, hæreditate non adita, non debebantur: siue quæ ante hæredis aditionem non incipiebant effectum sortiri, potuit etiam & legatum vsusfructus absque vlla hæredis aditione validate: quòd si consistit dubium non in potentia, sed in voluntate ipsius legis, satis apertè constat de illa, cùm generaliter dixerit: *Valga el testamento, en las mandas, y en las otras cosas que en el se contienen,* & ibi: *y complasse el testamento.* Quibus verbis, ita generaliter, & indefinitè prolatis, contineri etiam legatum vsusfructus, nemo negare poterit, nec probare prædictam restrictionem Telli Fernandez *ad dictam legem*, cùm in ea, non magis specificè confirmentur legata. quorum dies cedit à morte testatoris, quàm ea, quorum dies cedit ab adita hæreditate; sed generaliter cautum fuerit, omnia legata, & cætera in testamento relicta, valere debere. Et per hoc excluditur fundamentum primum, quòd alia legata confirmentur in ea lege, non legatum vsusfructus.

Secundò moueor, quoniam hodie, attenta disposi **[sect. 14]** tione *dict. l. 1. titul. 4. de los testamentos,* aditio venientium ab intestato, non requiritur ad valorem legatorum eo casu, quo nullus hæres institutus sit, vel institutus repudiauerit, vt in terminis illius legis probarunt Greg. Lopez, Petrus de Peralta, Burgos de Pace, D. Antonius Padilla, Antonius Gomez, & Tellus Fernandez, quos in vnum congerit, & sic defendit Ioannes Guttierrez *practicarum, lib. 2. quæst. 31. per totam* Ioannes de Matienço *in eadem l. 1. glossa 14. num. 7. & 9.* quicquid post alios dubitet Azeuedius *ibidem, à n. 126. vsque ad num. 138.* & tamen eo casu, hæreditatis aditio non datur, quæ iuxta ius commune est testamenti perfectio, testamentóque, & cæteris in eo contentis vires, & robur tribuit: nec etiam hæres existit, qui defunctum repræsentare, dominium hæreditatis acquirere, testamentúmque implere, & res legatas legatariis tradere possit, quod de iure communi necessarium **[58]** erat: quare pari ratione dicendum est in nostro casu legatum vsusfructus conseruari debere, etsi nullus hæres fuerit, qui seruitutis patientiam præstet, sicut vsufructuarium vti & frui patiatur, cùm etsi nullus esset ex successoribus ab intestato, qui bona admitteret, vel alius, qui in eorum defectum vocatur, Curator esset bonis dandus, qui legatariis satis faceret, ipsorum petitionibus responderet, atque vsufructuario patientiam præstaret, vt rectè aduertunt Antonius Gomez *in l. 24. Tauri, in fine.* Ioannes de Matienço *in dicta l. 1. glossa 14. num. 37.* qui secundæ argumentationi Telli Fernandez, aliter etiam & rectè satisfacit.

Neque contrarium probant verba *dict l. 1. in versic. Y entonces herede aquel,* (vt falsò opinantur Azeuedius **[sect. 15]** & alij, nec perfectè explicant Ioannes Guttierrez & superiores), quæ solum euincunt, bona defuncti, cuius hæreditas per hæredem adita non est, ad eum pertinere debere, ad quem pertinerent, si testator intestatus decessisset: non tamen inde inferri potest, necessariam esse aditionem, ob rationem prædictam, quòd deficiente omni hærede, lex

supplet defectum illius, curatorem hæreditati dando: id quod euidentiùs apparet ex recepta quamplurimorum sententia, qui in terminis **[sect. 16]** iuris communis vnanimiter scripserunt, quòd vbi vsufructus titulo legati, vxori, vel alteri relictus est, post eius mortem, aut aliter, sic instituto hærede, vt viuente vsufructuario ipse hæres adire hæreditatem non possit, multis remediis eidem fructuario succurrendum, vt legatum consequatur. Quæ congesserunt, & plenè explicarunt Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, ff. de legatis 2. n. 118. versic. aliquando & tertiò legatur vsusfructus,* Ioannes Cephalus *in cons. 450. n. 63. lib. 3.* Parisius *in cons. 97. n. 7. & 8. lib. 2.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 25. n. 91. & 94.* Menochius *in cons. 105. n. 52. lib. 1. & in cons. 273. n. 2. lib. 3.* pleniùs *præsumption 141. n. 41. 42. & 43. lib. 4.* vbi *n. 44.* probauit Baldi remedium *ibi* relatum, & esse satis consentaneum legibus, & æquitati dixit, vt hoc casu petat vsufructuarius, Iudicis officio, legatum sibi præstari; ergo in terminis & dispositione *dictæ legis 1.* quantò magis id habere locum poterit, vt voluntas testatoris sortiatur essectum, & legatarius vsumfructum habeat, cùm verba illius legis adeò generalia sint, & apta comprehendere omne legatum, cuiuscunque qualitatis, aut conditionis illud sit: **[sect. 17]** quod attinet verò ad secundam illationem Telli Fernandez; quatenus dixit, quòd si legatarius vsusfructus moreretur ante aditionem hæredis, etsi aliquod tempus transiisset, fructus aliquos non acquireret, quia non cessit dies legati, & consequenter quòd nulli deberentur illi: nihil dixit Ioann. de Matienço *vbi suprà,* nec alij superius relati huius doctrinæ mentionem faciunt, eam tamen veram esse, & iure procedere, probatur euidenter ex eo, quòd mortuo legatario, siue ante, siue post aditionem hæredis legatum vsusfructus extingui, nec ad hæredes transire, indubitatum est, per textum in § *finitur, cum vulgatis, Instit. de vsufructu.* Fructus etiam, si aliquod tempus transisset, non deberi hæredi, licèt aliter non probauerit Tellus *vbi suprà,* manifestè comprobatur ex his, quæ scripserunt Ruinus *in cons. 60. num. 8. & seqq. volum. 2.* Franciscus Marc. *decis. 823. num. 1. in. 1. part.* Corneus *in cons. 173. vol. 3.* & post alios Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 90. & 91. fol. mihi 263.* vbi affirmant, & latiùs comprobant, quod si vsusfructus fundi, vel alterius rei, alicui legetur, & legatarius absens, seu ignorans, per aliquod tempus legatum non petierit, non poterit ipse, nec hæres eius petere vsumfructum pro tempore præterito, nec frufus etiam eius temporis consequetur, cùm fructuarius non possederit, nec satisdederit, & non incipiat lucrari fructus, nisi á die præstitæ, seu realiter oblatæ; satisdationis, vel ex tempore adeptæ possessionis sine vitio, hoc est, non vitiosè, nec clam, sed cum scientia & patientia proprietarij; cùm igitur in specie proposita nec possederit, nec satisdederit fructuarius, fructus eius temporis non poterit ad hæredes transmittere. Verùm id non procedet, si vsufructua **[sect. 19]** rius paratus cauere, & satisdare, volensque legatum consequi, id adimplere nequiuerit, propter defectum hæredis, vel personæ. cui satisdationem præstaret, vel quia hæres noluit illam accipere, aut quia malitiosè distulit hæreditatem adire; tunc enim, cùm iuris ordini, & formæ satisfacere voluerit legatarius, nec per eum steterit, ab eo tempore fructus lucrari debebit, non minùs, ac si realiter præstita, & accepta fuisset cautio, vt post alios, adnotarunt expressè Rolandus *in cons. 73. num. 34. & seqq. vol. 2.* Franciscus Marc, *decis. 490. part. 2.* Antonius Galeatius Maluasia *in cons. 52. num. 19. & 32. vol. 1.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 49. fol. 266. & 267.* Francisc. Bursatus *in cons. 139. n. 64. & in cons. 214. n. 28. lib. 2.* Ex quibus deduci potest, ad resolutionem alte **[sect. 20]** rius quæstionis, vsufructuario deberi fructus rei legatæ, de iure communi, adita iam hæreditate, vel non adita, dolo tamen hæredis dilata, dummodò posteà adeatur; aliàs nihil in testamento scriptum valeret, à die præstitę, seu realiter oblatæ satisdationis, vel à die adeptæ possessionis absque vitio, etiam non præstita satisdatione, iuxta

ea quæ superiùs diximus, & latiùs declarant Arias Pinellus *2 part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 77. per totum.* Borgninus Caluacanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 90. fol. 263.* De iure verò Regio in aliis legatis cer **[sect. 21]** tum est, fructus rei legatæ à tempore mortis testatoris deberi, attenta *dict. l. 1. tit. 4. de los testamentos,* quamuis iure communi satis controuersum esset, à quo tem **[sect. 22]** pore deberentur; vt post alios ibi relatos, defendunt Tellus Fernandez *in l. 20. Tauri, num. 9.* Aluaradus *de coniecturatamente defuncti, lib. 4. cap. 1. num. 43.* Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 2. quæst. 33. per totam.* Matienço *in dicta l. 1. tit. 4. glos. 14. num. 30.* & Azeuedius *ibi. num. 122.* Petrus de Barbosa *2. part. leg. diuortio, ff. soluto matrimonio, num. 82.* Idemque in legato vsusfructus obseruandum esse, vt à tempore mortis testatoris legatario debeantur. Existimat Matienço *vbi suprà, dicta gloss. 14. à num. 35. cum seqq.* & in hac quæstione nihil scribit, sed ad eum sed remittit Azeuedius *ibi n. 138.* quod tamen non credo verum, imò quod attinet ad istum casum, securem defendendum proponerem, nihil de nouo induci posse ex decisione *dictæ legis regia 1.* & consequenter superiorem resolutionem iuris communis, obseruandam fore etiam de iure regio; nam licèt ex lege illa conseruentur omnia legata, etsi nullus hæres fuerit; non tamen remittitur cautio, & satisdatio, quæ tot legibus ab vsufructuario præstari debet, nec eriam possessionis non vitiosæ requisitum, (vt fructuarius incipiat lucrari fructus in casu non præstiræ, aut realiter oblatæ satisdationis) adimitur: quæ: tamen in aliis legatis minimè necessaria sunt: nihil ergo interest, de iure communi aditam esse hæreditatem. vel de iure regio conseruari legata, etsi hæreditem adita non sit, si fructuarius non satisdederit, aut sine vitio possessionem adeptus suerit, quoad effectum, vt illi incipiant deberi fructus. Debebuntur tamen eo casu, quo nullus hæres existerer, vel à die adeptæ possessionis sine vitio, vel ab eo tempore, quo satisdare paratus propter desectum hæredis, vel personæ, cui satisdationem præstaret, satisdare omisit: Ex dictis *suprà,* quæ sunt notanda, quia non reperientur alibi sic resoluta.

Tertiò, & principaliter infertur ad resolutionem al **[sect. 23]** terius quæstionis in hac materia, & in vsu forensi omninò necessariæ. Nunquid valeat legatum vsusfructus omnium bonorum, vxori, vel alteri relictum, alio hærede vniuersali post mortem eius instituto? In qua quæ **[sect. 24]** stione quatuor Doctorum opiniones referunt post alios Iason *in l. extraneum, num. 5. C. de hæredib. instituendis.* Doctores *in l. filius à patre, ff. liberis & posthum.* Romanus *in cons. 71.* incipit: *Visis dubiis num. 5.* In effectu ta **[sect. 25]** men duas opiniones esse, primam negatiuam; secundam affirmatiuam, communiter probari solet; vti ex communi testantur Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 23. num. 2. in princ.* Menoch. *in cons. 273.* **[59]** *num. 1. lib. 3.* Andreas Gaill. *practicarum obseruationum lib. 2. obseruatione 143. in princ.* qui, & alij quamplures, **[sect. 26]** quos statim referam, conueniunt in hoc (nec vllus contradicit,) Vxorem, vel alium, sic relictum vsufructuarium legatarium esse, dumtaxat non hæredem. Quod priùs docuerat Baldus *in l. id quod pauperibus, quæst. 14. C. de Episcop. & Clericis. & in dicta l. extraneum. num. 7. C. de hæredibus instituendis:* Et rationem assignat Me **[sect. 27]** noch. *lib. 4. præsumptione 141. num. 33. & 34.* Partem itaque negatiuam, quod tale legatum non valeat, tenent Ioannes Andreas *ad Speculatorem, tit. de pignorib. §. final.* aliàs *tit. de diuersis cautionibus, vers. pono quod vsusfructus, n. 16.* Alexander *in dicta l. extraneum, num. 8. in fine, & in cons. 162. Circa 1. dubium. num. 2. vol. 2.* Dinus *in cons. 3.* Angelus, Imola, Benedictus de Pumblino, & Ancharan. quos recenset Iason *in dict. l. extraneum, colum. 3. versic. Quarta & vltima est opinio.* Innocentius, & Petrus de Anchar. *in c. fin. de pignoribus.* Ea ratione principaliter moti sunt, quòd dies vsusfructus le **[sect. 28]** gati, non cedit nisi à die aditæ hæreditatis per hæredem institutum, vt superiùs diximus: sed hæres in proposito casu adire non potest hæreditatem viuente vxore, cùm sit institutus post mortem illius, & sic

sub die incerta, quæ conditionem facit, & hæreditatis aditionem impedit: *l. si cum hæres, ff. quando dies legati cedat*: Ergo legatum vsusfructus est inutile, nec confirmari poterit mortua vxore, cum eo tempore iam extinctus sit vsusfructus: *l. Titio cum morietur, ff. de vsufructu. §. finitur, Institut. eodem tit.* Mouentur etiam ex textu *in l. qui filio, in princ.* vbi glos. *ff. de hæredibus instituendis,* expendendo eum, vti post alios optimè expendit Menochius *dicta præsumptione. 141. num. 39.* quo loco *à n. 37.* **[sect. 29]** *in fine, vsque ad num. 40.* his duobus fundamentis, nonnullis modis respondet, meliùs tamen responderi potest ex his, quæ statim in secunda opinione adnotabimus.

Partem verò affirmatiuam, quòd tale legatum valeat **[sect. 30]** (quæ verior est, magis communis, & omnino amplectenda) tuentur Baldus *in l. id quod pauperibus, quæst. 14. n. 27. C. de Episcopis & Clericis.* Salicetus *in dict. l. extraneum, in fin.* & Iason *ibi col. penul. vers. Tertiò limita.* Aretinus, Castrensis, Angelus, Berous, Decius, Bertrandus, Socinus vterque, Parisius, Natta, Barbacia, Odofredus, Crotus, Durandus, Pechius, & alij, quos ita tenendo, congesserunt Cephalus *in cons. 607. n. 27. & in cons. 472. num. 53. & seqq. lib. 4.* Menochius *in cons. 105. num. 9. lib. 1. & in cons. 273. num. 1. lib. 3. & lib. 4. præsumptione. 141. num. 39. in fine, & n. 40.* Addit. *ad Alexandrum, dict. cons. 192. num. 3.* vbi dicit contrariam opinionem, tanquam iniquam contra testatoris voluntatem, & naturam materiæ subiectæ rejiciendam: Hyppolitus Riminaldus *in cons. 590. num. 28. & 31. & seqq. lib. 5. & in cons. 222. num. 24. lib. 3. & in cons. 62.* vbi latiùs declarat per totum consilium, *lib. 6.* Guillelmus Benedictus *in cap. Rainuncius, de testamentis, verb. reliquit. num. 7.* Couarruuias *variarum lib. 2. cap. 2. num. 5.* Viglius *in §. hæres, num. 6. Instit. de hæredibus instituendis,* Grassus *§. legatum, quæst. 23. num. 2.* Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto, num. 69. fol. mihi 33. & 134. & numer. 224. in fine. fol. 436.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. solutione 1. numer. 35. fol. 6.* Tellus Ferdinandez *in l. 3. Tauri, 3. part. numer. 10.* Sfortia Oddi *in consil. 91. numer. 9. & 10. & numer. 24. & 25. lib. 1.* Aldobrandinus *in consil. 46. numer. 8. lib. 1.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legatis. 2. quæst. 26. num. 114. vsque ad n. 118.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 10. à num. 19. vsque ad n. 39.* Et quòd hæc sit benignior opinio, æquitati, materiæ subiectæ, & menti testatoris magis consentanea, affirmat Andreas Gaill. *lib. 2. obseruatione 243. num. 2. 3. & 4.*

Quorum omnium, rationes & funda **[sect. 31]** menta ad hoc reduci debent, quòd in hac specie, tempus mortis vsufructuarij non debet censeri adiectum institutioni, vt aditionem impediat, sed tantùm differendi gratia vt hæres non habear commodum vsusfructus, quandiu vixerit fructuarius, nec in eo perturbet illum & consequenter, ex mente & voluntate testatoris, sic institutus statim adire potest, & transmittere hæreditatem, vt pote putè institutus hæres: quia prædicta verba non suspendunt, vel limitant super institutionem, sed ostendunt enixam testatoris voluntatem super legati viribus, quæ manifestè colligitur ex eo, quòd cùm voluerit vxori, vel alteri relinquere vsumfructum, quod est consequens, necessariò sequitur antecedens, hoc est, puram institutionem voluisse, sine quo consequens, hoc est, legatum subsistere non posset: *l. illud, ff. de acquir. hæred.* Quod cæteris omnibus superiùs præcitatis, elegantiùs animaduertit Andreas Gaill. *dicta obseruatione 143. ex num. 2.*

Ex his considerabam, nonnulla adnotanda fore, quæ necessaria sunt, nec ita specisice traduntur per aliquem, ex Scribentibus communiter in hac materia. Primò, fru **[sect. 32]** stra, & inutiliter videri laborasse quamplures, & maximi nominis Authores, qui inuestigare solent in quæstione superiori, cùm vsusfructus relinquitur vxori, alio hærede vniuersali post mortem eius instituto: qualiter, siue quo remedio possit vxor consequi legatum, ex quo viuente ea nullus existit hæres, qui hæreditatem adire possit; & plura excogitarunt remedia Baldus *in*

l. extraneum, num. 4. C. de hæredibus instituendis, & Iason *ibi columna, 3.* Angelus *in l. miles ita, ff. de militari tetamento.* Et post alios Paulus de Montepico, Cephalus, Parisius, Marcus Antonius Eugenius, & Iacobus Menochius quorum mentionem fecimus *suprà, num. 16.* Verum vana est, & inutilis eorum altercatio, quæ ita demum procederet, si vera esset Ioannis Andreæ, Dini, Alexandri, & aliorum opinio, quòd hæres post mortem fructuarij institutus, sub conditione institutus videretur, nec adire posset hæreditatem ante mortem illius: sed cùm superior opinio improbata sit, & iuxta aliam, & veriorem opinionem, hæres dicatur purè institutus, & statim in vita vxoris adire hæreditatem possit; prædicta remedia necessaria non erunt legatario vsusfructus, cùm satis consultum sit illi per aditionem hæreditatis: id quod inter alia remedia rectè tradit Baldus *in dicta l. id quod pauperibus, quæst. 14. C. de Episcopis & clericis:* & vt certissimum probarunt omnës, quos retuli *suprà num. 30.* qui hæredem videri pure institutum, & statim posse hæreditatem adire, vnanimiter dixerunt.

Secundò, errore manifesto lapsum in hac materia **[sect. 33]** Mathesilanum, *singulari 4. num. 5. & 6.* is enim in casu superiori, cum vsusfructus alicui relictus est, alio post mortem eius hærede instituto: existimauit hæredem conueniri non posse ad solutionem æris alieni; ideóque curatorem dandum hæreditati, aduersus quem creditores hæreditarij agere possint. Moueturque superiori ratione, quod hæres sic institutus ante mortem vsufructuarij adire non possit; quam tamen omnino falsam esse ex dictis adhuc constat apertè: idcirco talem hæredem conueniendum fore ad solutionem æris alieni, nec esse necessariam curatoris dationem rectiùs tradiderunt Socinus, Didacus Couatruuias, Paulus de Montepico, & alij, quos refert, & sequitur Grassus §. *legatum, quæst. 35. n. 7.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 224. fol. 430.* Rubeus, & Bellonus relati, & probati per Menochium *lib. 4. præsumptione 143. num. 15.*

Tertiò, sustineri non posse quorundam traditionem **[sect. 34]** in hac materia Castrensis *in cons. 391.* incipit: *Visis dubiis.* Romani *in cons. 71.* Alexandri *in cons. 58. lib. 3.* Saliceti *in dict. l. extraneum,* Ripæ *in l. 1. n. 18. ff. quorum legatorum.* Qui existimabant in quæstione adhuc proposita, cum vsusfructus omnium bonorum vxori relictus est, & post mortem eius alius hæres vniuersalis instituitur: posse vxorem propria authoritate vsumfructum capere, tanquam possessione bonorum vacante, nec hærede aliquo existente, de cuius manu legatum ac-**[60]**cipi possit: Quæ sententia nullo pacto vera esse potest, vt pote cùm præcipuum, aut vnum tantum eius fundamentum, ex dictis adhuc destruatur omninò, nec hæredem aliquem existere, falsum sit. Ideò dubiam & obscuram appellarunt eam Hyppolitus Riminaldus *in princ. Institut. de donationibus, num. 565.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 5. cap. nono. num. 2. fol. 169.*

Quartò, rectè loquutum in hac materia Borgninum Caualcanum *de vsufructu mulieri relicto, num. 74. fol. 240.* **[sect. 35]** vbi contra Aretinum, Parisium, Portium, & alios, in casu superiori defendit, teneri vxorem, sic relictam vsufructuariam, satisdationem præstare, inuentarium conficere, ac alia implere, ad quæ alij vsufructuarij tenentur ea ratione motus, quod à principio adest persona, hoc est, hæres purè institutus, cui talis cautio debeat præstari: id quod præfati, Ioannis Andreæ opinionem sequuti negabant verum; male tamen, vt dictum est. Vnde contrarium, rectiùs in terminis statuit Ruinus *in consil. 206. num. 23. & seqq. vol. 2.*

Quintò, quæ hucusque dicta sunt *ex n. 23. cum seqq.* **[sect. 36]** & de iure communi probantur, procedere etiam de iure regio absque dubio, ex dispositione *l. 1. tit. 4. de los testamentos.* cum ex illa lege sustineantur omnia, quæ in testamento relicta sunt, etsi nullus fuerit hæres institutus, vel institutus non adierit: & consequenter omnia superiora obseruanda fore, non solum in terminis prædictis, quibus hæres purè institutus videtur, & statim adire

hæreditatem potest; sed etiam in fortioribus, hoc est, cùm nullus hæres institutus fuerit, vel institutus non adierit, nec etiam legitimus; vel posito, quòd iure communi vera esset Ioannis Andreæ opinio: vt quæ diximus suprà in legato particulari vsusfructus, contra Tellum Fernandez, procedant etiam in legato vsusfructus omnium bonorum, cùm inter hæc legata, nulla differentiæ ratio reddi possit, & vtroque casu vsufructuarius sit legatarius, vt suprà scripsi, & tradit Baldus *in dicta l. id quod pauperibus, quæst. 14. & in dict. l. extraneum, num. 7.* Iacobus Menochius *lib. 4. præsumpt. 141. num. 33.* quæ est noua, & singularis declaratio in hac materia.

Sextò, prædicta procedere, quando vsusfructus **[sect. 37]** relinquitur titulo legati; sed si titulo institutionis relictus suerit, tunc aperire necesse est, vtrùm diuersum ius constituendum sit: & titulo institutionis relictus dicitur vsusfructus, cum testator instituit vxorem, vel alium, in vsufructu omnium bonorum, & post eius mortem alium instituit hæredem vniuersalem, quo casu sine controuersia admittunt Doctores, (nec aliquis in hoc dissentit) testatoris **[sect. 38]** dispositionem valere; sed solum dubitant, quomodo vxor hæres sit, an scilicet in solo vsufructu, vel etiam in proprietate? Id quod apertè deprehenditur ex ex omnibus statim referendis, & expressè adnotauit Menochius *in cons. 273. num. 5. lib. 3. & præsumpt. 141. num. 26. lib. 4.* hoc est, vtrum in hoc casu, sicut in superiori, de quo supra ex *num. 23.* institutio illa sit quoque legatum, an verò fideicommissum inductum sit, ita quòd vxor sit hæres in vsufructu, & proprietate, & grauata post mortem hæreditatem restituere. Effectus **[sect. 39]** huius inuestigationis maximus est; nam si institutio post mortem vxoris facta, ad fideicommissum trahitur: consequens est, quòd fideicommissario ante hæredem institutum moriente, hæreditas ad hæredes ipsius fideicommissarij non transmittitur, quia fideicommissum con **[sect. 40]** ditionale non transmittitur ad hæredes, si fideicommissarius pendente conditione ante grauatum decedat: per textum *in l. vnica §. sin autem aliquid, C. de caducis toll.* vbi Doctores communiter; & plenissimè declarant Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quæst. 67. & 68.* Andreas Gail. *practicarum obseruat. lib. 2. obseruat. 132. per totam.* Rolandus, Parisius, Cephalus, Menochius, Bursatus, Decianus, Riminaldus Iunior, Surdus, Crotus, & alij in multis confiliis; quæ latissimè de hac quæstione scribens, congessit in vnum Pedrocha *in cons. 40. quæst. 5. à n. 295. vsque ad num. 363.* Ioannes Vincentius Hondedei *in consil. 70. ex num. 10. & ex num. 31. cum sequentibus.*

Prima tamen, & communior sententia est, vxorem **[sect. 41]** in prædicto casu censeri institutionem, tam in proprietate, quàm in vsufructu, & institutionem post mortem eius factam, ad fideicommissariam substitutionem trahendam fore: Per textum *in l. si quis ita instituatur ex certo fundo*: aliàs, *si ita quis hæres institutus excepto fundo, ff. de hæredibus instituendis.* Sic tenent Baldus *in l. id quod pauperibus, quæst. 14. C. de Episcopis, & clericis, & in l. 2. ff. si pars hæreditatis petatur, & ibidem* Angelus: idem Angelus *in l. filius à patre, ff. de liberis & posthumis, & in consil. 151. Viso themate, ad finem,* Salicetus, & Iason, *in l. extraneum, num. 6. C. de hæredibus instituendis. & ibidem* Alexander, *num. 8.* idem *in cons. 162. num. 5. lib. 2.* Decius, vterque Socinus, Cardinalis Zabarella, Corneus, Natta, Siluanus, Bellonus, Berous, Bertrandus, & alij relati per Menochium *in cons. vlt. num. 48. lib. 1. & in cons. 273. num. 6. lib. 3. & præsumpt. 141. num. 26. & 49. lib. 4.* Qui ipse communem hanc sententiam profitetur veram, Grassus § *legatum, quæst. 23. num. 3.* Durandus *de arte testandi, titul. de legatis, cautela 39. num. 2.* Crotus *in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. num. 179. & seqq.* Peregrinus *de fideicommissis. artic. 5. num. 21. post principium fol. 51.* Andreas Gaill. qui dicit communem omnium opinionem, *lib. 2. obseruat. 143. num. 5.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. solut. 1. à num. 7. vsque ad num. 17. fol. mihi*

4. & 5. vbi refert Rolandum, Cephalum, Hyppolitum Riminaldum, & alios idem tenentes, & *num. 8. & tribus seqq.* Huius sentendæ rationes adducit Peregrinus etiam, *dict. art. 5. num. 21. in princ.* vbi refert Imolæ opinionem in hac **[sect. 42]** quæstione, & declarat, in quo concordet aut discordet cum opinione Baldi, & aliorum hactenus relata, vt *ibi* videri poterit: & per Menochium *in cons. 273. num. 9. lib. 3.* Paulum de Montepico *in l. Titia cum testamento, § Titia cum nuberet, de legat. 2. num. 102. & seqq.*

Secunda verò, & præcedenti contraria opinio est, **[sect. 43]** vxorem, vel alium in vsufructu omnium bonorum institutum, alio post mortem eius hærede vniuersali instituto, merum Legatarium vsusfructus esse, nec hæredem dici posse, & consequenter non interesse, an vsusfructus vxori relinquatur, an ipsa institutum in eo, per rationem prædictam: sed vtroque casu, institutum post mortem vxoris, purè institutum videri, & hæreditatem ad hæredes suos transmittere; quoniam tempus institutioni hæredis vniuersalis adiectum, non suspendit institutionem, sed tantùm remouet hæredem à perceptione, & commodo vsusfructus; Sic scripsit Angelus *in l. hæreditas ex die, ff. de hæredibus instituendis,* & defendit constanter Modern. *addit. ad Alexandrum, d. consil. 162.* & hanc opinionem veriorem existimat Andreas Gaill. *dict. obseruat. 143. num. 6.* Paulus Castrensis *in dicta l. si filus à patre ad finem, & cons. 440. col 2. lib. 2.* Corneus *in dict. l. extraneum,* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 5. cap. 5.*Couarruias *variarum lib. 2. cap. 2. sub num. 5.* Parisius *in cons. 97. à princ. lib. 2.* Emmanuel Soarez *receptarum sententiarum, littera. V.n. 114.* Decius *in consil. 278.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 55. num. 2. & 3. lib. 1.* & esse veriorem opinionem, mentique, & voluntati testatoris magis conuenientem. affirmat, & alios refert Simon de Prætis *lib. 3. d. solut. 1. n. 21. & 22. fol. 5. & n. 35. & 36. quo* loco expendit nouè consilium Baldi 273. & consilia sequentia *lib. 4.* vbi nonnullis, & subtilibus rationibus probauit Baldus. Vxorem sic institutam in vsufructu, legatariam tan **[sect. 44]** tum in vsufructu, & meram vsufructuariam esse. Huic etiam parti ego libentius accedo, contrariamque, defuncti voluntati valde aduersari existimo: nec verba institutionis aliquid facere, ex his quæ superiùs relati, latiùs in hac quæstione adnotarunt.

Septimò, quæ adhuc dicta sunt, procedere, cùm **[sect. 45]** extraneus post mortem vxoris hæres instituitur, idcirco opportunè & necessariò dubitari. Vtrum valeat dispo-**[61]**sitio, cum vsusfructus omnium bonorum, titulo legati, vel institutionis, vxori, aut alteri relinquitur per tempus vitæ, aut donec ipsa vixerit, filio post mortem hærede vniuersali instituto: & posito, quòd valeat, quid vxor consequi debeat ex tali relicto. Cuius rei disputationem, sciens consultoque, duplici ratione prætermittendam duxi, tum quòd de hac quæstione plenè, & distinctè scripserint Paulus de Montepico *in dict. §. Titia cum nuberet, ex num. 97. cum pluribus seqq.* Menoch. *lib. 4. dict. præsumpt. 141. ex num. 8. vsque ad num. 25.* Simon de Prætis *lib. 3. dict. solut. 1. à num. 23. cum seqq. fol. 5.* Tum etiam, quòd de iure huius Regni, procedere non poterit prædictum dubium, siue communis Doctorum resolutio effectum sortiri; vtpote, cùm omnia bona parentis, excepta quinta parte eorum, sint legitima filiorum; ita quod ab illorum successione, nisi certis de causis submoueri non debeat, nec possit vxor, vltra vsumfructum quintæ partis, titulo institutionis, nec legati consequi; vt *infrà alio capite,* cùm de consuetudine vulgari tractabimus, plenius comprobabimus.

Octauò & vltimò, quòd si testator instituerit vxo **[sect. 46]** rem, vel alium in vsufructu omnium bonorum, donec vixerit, aut simpliciter, & post mortem eius nullum alium hæredem instituat, vxor censetur instituta hæres in totum, siue detracta certa rei. mentione, totam ipsam hæreditatem consequetur: tenebitur tamen restituere illam post mortem eius venientibus ab intestato, quorum fauore inductum fideicommissum censetur. Sic post

Manticam, Petrum Pechium, Castrensem, Decium. Parisium, Cephalum, & alios resoluit, & bene fundat Menochius *lib. 4. dicta præsumpt. 141. ex num. 2. vsque ad num. 8.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 75. fol. 240.* Sfortia Oddi *in cons. 91. n. 4.* qui existimant idem procedere, si vxor relicta fuerit vsufructuaria per verbum *Relinquo,* nullo alio cohærede dato: vt *ibi* videri poterit: & per Picum *in dicto §. Titia cum nuberet, num. 26. & 27.* His addo prædictam resolutionem **[sect. 47]** (quæ. de iure communi indubitanter procedit, ex Menochio *vbi suprà,*) procedere etiam de iure regio, nec in hoc aliquid immutatum ex decisione *dictæ l. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5.* Intelligendo id iuxta ea, quæ *alio cap. lib. 2.* plenius adnotauimus ad explicationem *leg. 1. §. si ex fundo, ff. de hæredibus instituendis.*

CAPVT IX.

Vsusfructus iure legati in testamentis relictus, vtrùm constituatur, & acquiratur ipso iure, an per factum hæredis; & in aliis legatis, à quo tempore transeat dominium in legatarium? vbi ius nouum ab antiquo distinguitur, & adhibita distinctione inter legatum Vendicationis, & Damnationis, quæ hactenus de hac materia scripserunt Doctores, dilucidè, & distinctè explanantur, & quarundam legum verus sensus adducitur. Deinde in legato generis, vel alternatiuo, & in vsufructu disjunctiuè, siue alternatiuè relicto, cuius sit electio, hæredìsne, an legatarij, eadem distinctione aperitur: demùm in legato ambiguo, vel obscuro, vtrùm, quod minimum est, debeatur, ambigitur: & nonnullis legibus ad propositum explicatis, Accursij traditio contra Decium, & Modernum Par. defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus à proprietate multis modis separationem recipit.*

2 *Vsusfructus à proprietate separatur, si in testamento relinquatur, & tunc an transeat ipso iure in legatærium, num. seqq.*

3 *Expenditur contrarietas textus, in §. 1. Institutionum. de vsufructu, cum l. 3. ff. eodem tit. & diluitur infrà num. 13.*

4 *Vsusfructus iure legati, in testamentis, an constitatur, & legatario acquiratur ipso iure; an per factum haredis? & resolutio traditur infra, num. 13.*

5 *Legatorum genera olim quatuor fuisse.*

6 *Legatorum per Vendicationem quale; & quibus verbis fiebat?*

7 *Legatum per Damnationem, quomodò fieret?*

8 *Legatum per Sinendi modum, quale olim?*

9 *Legatum per Præceptionem, quod diceretur olim.*

10 *Legata multùm interesse per vendicationem, an per damnationem relinquantur.*

11 *Dominum rei legatæ per vendicationem, transire in legatarium, antequam de manu hæredis præstetur illi.*

12 *Dominium rei legatæ per Damnationem, non transire in legatarium, antequam de manu haeredis præstetur illi.*

13 *Vsusfructus iure legati in testamentis relictus, ipso iure constituitur, & acquiritur, si legatus sit per Vendicationem; per factum, & patientiam hæredis, si sit legatus per Damnationem.*

14 *Vsusfructus in testamento relictus per Vendicationem, quamuis ipso iure transeat in legatarium; id tamen non excusat illum, si accipere velit possessionem absque authoritate hæredis.*

15 *Vsum fructum in testamento relictum constitui, & acquiri hodie generaliter ipso iure.*

16 *Idque de iure nouissimo huius Regni, securiùs firmari posse.*

17 *Seruitutis realis in testamento relictæ, ius, aut dominium ipso iure transire in legatarium.*

18 *Iasonis resolutio in hac materia declaratur.*

19 *Bartoli doctrina, in quæstione superiori explicatur.*

20 *Aretini opinio in hac materia impugnata.*

21 *Proponitur difficultas leg. Si ab hærede, ff. si vsusfructus petatur, & verus sensus illius textus adducitur.*

22 *Vsumfructum earum rerum, quæ vsu consumuntur, iure legati in testamentis relictum, non constitui, nec acquiri iure, nisi præstita cautione de restituendo tantumdem.*

23 *Expenditur difficultas leg. Papianianus 18. ff. de seruitutibus.*

24 *Et duæ solutiones Accursij taxantur.*

25 *Noua etiam Corrasij interpretatio ad illum textum confutatur, & num. sequenti.*

26 *Dominium rei legatæ, vtrùm transeat in legatarium à morte testatoris, an ab adita hæreditate, difficilem quæstionem esse, & plenè tractatam remissiuè.*

27 *Redditur vera ratio dictæ leg. Papinianus, ff. de seruitutibus.*

28 *Et Ioannis Bologneti noua consideratio, nouè per Authorem rejicitur.*

29 *Duplex proponitur difficultas, l. Stichus seruus meus, ff. de manumissis testamento.*

30 *Legatum rei aliena iure subsistere, cum distinction e tamen leg. cùm rem alienam, C. de legatis, & de materia illius textus plenissimè actum remissiuè.*

31 *Explicatur textus in dict. l. Stichus seruus, & vtrique difficultati respondetur.*

32 *In legato generis, vel alternatiuo, cuius sit electio, hæredìs-ne, an legatarij?*

33 *Doctorum quamplures distinctione, & declarationes in quæstione superiori remissiuè.*

34 *Et adhibita distinctione inter legatum Vendicationis & Damnationis præfata quæstion resoluta.*

35 *Vsusfructus, cùm disjunctiuè, aut alternatiuè legatur, cuius sit electio?*

[62] 36 *Lex, Titio 21. ff. de vsufructu legato, singulariter, & nouè explicata per Cuiacium.*

37 *In legato ambiguo, siue obscuro, id deberi, quod minimum est, non quod maximum.*

38 *L. qui duos, 20. ff. de legat. 1. verè, & eleganter declarata.*

39 *L. qui ex pluribus, 106. ff. de verborum obligationibus, singulariter declaratur, & conciliatur cum l. Iulianus, 41. §. scio, ff. de legat. 1. Vbi Accursij adnotatio, contra Decium, & Modernum defenditur, & num. sequenti vera ratio redditur.*

40 *Testator in dubio, censetur prospicere hæredi, & minus grauare eum, quàm sit possibile.*

41 *L. Titia, 40. §. Seia testamento, ff. de auro & argento legato, remissiuè explicatur.*

VSusfructus formalis, de quo præcipuè tractatus **[sect. 1]** noster est, nonnullis modis separationem recipit à proprietate, & constituitur, vt *capite sequenti* dicemus, & exemplis ostendit Iustinianus *in §. 1. Institutionum de* **[sect. 2]** *vsufructu.* Et primò separatur à proprietate, si in testamento relinquatur, *l. 3. l. vsusfructus 6. ff. de vsufructu, l. 4. C. eodem tit. l. 20. tit. 31. partit. 3. versic. La primera es quando vn home,* & textus *in dicto §. 1. Institut. de vsufructu.* Qui difficultatem facit ex eo, quòd in exem **[sect. 3]** plis positis *ibi* sentire videtur apertè, vsumfructum in testamento relictum, constitui ipso iure, & sine aliquo facto hæredis in legatarium transire. Id quod clarè colligi **[sect. 4]** potest ex illis verbis: *Si quis vsumfructum alicui legauerit: nam hæres nudam habet proprietatem; legatarius verò vsumfructum. Et è contrà, si fundum legauerit, deducto vsufructu; legatarius nudam habet proprietatem; hæres verò vsusfructum.* Et tamen in contrarium videtur, quòd vsusfructus in testamento relictus, non possit separari à proprietate, nec constitui, nisi hæres per patientiam, vel traditionem illum constituat, per textum *in l. 3. ff. de vsufructu,* dum dicit: *Omnium prædiorum, iure legati, potest vsusfructus constitui, vt hæres iubeatur dare alicui vsumfructum; dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eúmve patiatur vtifrui.* Ex quibus iuribus, & aliis similibus, **[sect. 5]** pendet, vt arbitror, vera resolutio quæstionis; an scilicet vsusfructus iure legati in testamentis constituatur, & acquiratur ipso iure, an per factum hæredis? pro cuius explicatione, reuocandum erit in memoriam, Legatorum genera olim quatuor fuisse, per Vendicationem, per Damnationem, per Sinendi modum, & per Præceptionem: & certa quædam verba, cuique generi legatorum assignata esse, vt explicant Caius *Institut. lib. 2. tit. de legat.* Vlpianus *in fragmentis, tit. 24. versicul. legamus,* Iulius Paulus *lib. 3. sententiarum, tit. de legat.* & latè explicant nonnulli Recentiores *in §. sed olim, Institut. de legat.* Vbi nouissimè Antonius Pichardus *ex n. 2. cum seqq.*latissimè Petrus Richardus *in dicto §. sed olim, ex num. 3.* Guillelmus Benedictus *in cap. 1. Rainuntius, de testamentis, verb.* si absque liberis, *el segundo, num. 38. fol. 84. part. 2.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verbo,* sine curatore, *num. 20.* Antonius Faber *coniecturarum Iuris ciuilis, lib. 6. cap. 1. per totum, fol. 186.* Ioannes Bolognetus *in rubr. ff. de legat 1. ex num. 28. vsque ad num. 35.* Legatum per Vendicationem dicebatur, **[sect. 6]** cùm verbis directis siue deputatis ad ipsum legatarium, res legabantur: vt puta, Do, lego, capito, sumito, siue habeto. Per Damnationem, cum verba ad hære **[sect. 7]** dem erant deputata, siue di recta, hoc est, cùm testator eo modo legandi vtebatur: Hæres meus damnas esto dare: siue, Dato, facito, vel hæredem meum dare iubeo. Per Sinendi modum legabatur ita; Hæres meus **[sect. 8]** damnas esto sinere Titium sumere, sibìque habere rem illam, siue: Permitte Sempronium sumere sibi rem illam. Et de natura, & conditione huius legati, dicit nonnulla Anton. Pichar. *vbi suprà. num. 5.* Denique per Præceptionem legari dicebatur, cùm etiam propriis, siue **[sect. 9]** specialibus verbis, testator dicebat vni ex hæredibus, vt aliquid ex hereditate præcipuum haberet; vtputa, Præscripto, tibique habeto domum illam, prædium, aut fundum illum, idest, ante omnia, & ante diuisionem tibi capito. Sic colligitur ex Iulio Paulo *vbi suprà, tit. 7.* Theophilo *in dict. §. sed olim,* & cæteris superiùs præcitatis, & aliis postmodùm referendis. Multùm ergo in **[sect.**

10] terest, an legata verbis directis, & deputatis ad legatarium, hoc est, per Vendicationem relinquantur: an verbis obliquis, & ad hæredem directis, hoc est, per Damnationem vt Caius, Vlpianus, & Iulius Paulus docent *vbi suprà,* & securè admittunt omnes Doctores, **[sect. 11]** qui hucusque de hac materia tractarunt. Nam in primo casu, & in eo legati genere, quod per Vendicationem fiebat, dominium rei legatæ, rectâ viâ à morte testatoris transibat in legatarium, nec traditio hæredis exspectanda erat, sed ipse legatarius propria auctoritate possessionem poterat'accipere, & vendicare. Vt nonnullis iuribus confirmans, aduertit nouissimè Antonius Pichardus *in dicto §. sed olim, num. 3.* sic intelligens textum vulgatum *in l. à Titio 64. ff. de furtis, & m l. legatum, 80. ff. de legat. 2.* & vera ratio colligitur ex his, quæ scripsit Ioannes Bolognetus *in rubr. ff. de legat. 1. ex num. 28. cum seqq.* Nam, cùm in eo legato, testator verba dirigeret, & destinaret ad legatarium, constat eam esse ipsius voluntatem, vt legatarius statim post mortem suam, non spectato hærede, possit vendicare, & accipere legatum: & ideò dominium talis legati, legis auctoritate, & voluntate testatoris ipso iure **[sect. 12]** in legatarium transit: at in legato Damnationis contrà statuitur, nam cùm in illo, obliqua verba aduersus hæredem dirigantur, & destientur; illum testator, quasi suæ voluntatis executorem elegisse videtur, & ideò, antequam de manu hæredis legatario præstetur, nec dominium quæritur, nec vendicatio competit, sed dumtaxat conceditur actio in personam, quæ dicitur, Ex testamento, vt admonet Theophilus *in dict. §. sed olim,* & tradit Pichardus *ibi num. 4.* & pulchrè explicauit Caius *vbi suprà,* textus igitur *in dicto §. 1. Institut. de vsufruct.* loquitur in legato Vendicationis, in quo vsus **[sect. 13]** fructus ipso iure constituitur, & acquiritur, nec factum aliquod hæredis necessarium est, vt expressè declarat Iulius Paulus *lib. 3. sententiarum, tit. 6. versic. vsusfructus,* vbi adnotauit Cuiacius, & *tract. 5. ad Africanum, pag. 75. & in recitationibus solemnibus, in libros Digestorum,*ac in *l. via 5. ff. de seruitutibus, in vers. prætereà constituitur iure legati, & in l. Titio 21. ff. de vsufructu legat, in princ.* Et colligitur apertè ex verbis illius text. *in princ. huius capitis* relatis, quæ: sunt propria legati Vendicationis, ex Paulo, & Cuiacio *vbi suprà,*Theoph. & Minsing. *in d. §. sed olim, text. verò in d.l. 3. ff. de vsufructu, loquitur* in legato Damnationis, in quo vsusfructus ipso iure non acquiritur, nec constituitur, sed per factum, & patientiam hæredis: quod addit Paulus *vbi suprà, tit. de vsufructu, in princ. Sc* sequitur Cuiacius *in dict. l. via,* & in quocunque alio legato Damnationis, procedere diximus suprà *num. 12.* & aduertit Alciatus *lib. 3. Parergon. cap. 1.* Et probatur ex verbis eiusdem *legis 3.* ibi: *dare iubeatur,* quæ sunt propria verba legati Damnationis, ex Vlpiano, *in fragmentis, tit. 24.* & cæteris relatis su **[sect. 14]** prà, *num. 7.* in quo tamen aduertit Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 62. vers. hinc patet.* Quod licèt hodie verum sit, vsumfructum in testamento relictum per verba directa, constitui, & transire in legatarium ipso iure; non tamen id excusare fructuarium, si accipere velit possessionem, absque auctoritate hæredis, & consequenter non obstante iuris antiqui dispositione circa legatum Vendicationis, incorrectam manere hodie decisionem *legis, non dubium, C. de legatis,* & seruanda fore, quæ: in legato vsusfructus, & reliquis legatis statuimus suprà *c. 6. huius libri,* vt sic aliud sit, iuris subtilitate, aut fictone, videri, constitui, & acquiri legatum ipso iure; aliud vero, de manu hæredis possessionem accipiendam esse. Deinde aduertendum est, prædictam legatorum differentiam confusam esse à Iustiniano, & **[sect. 15]** ex omnibus legatis hodie vendicationem competere;**[63]** ideóque, hodie generaliter vsumfructum in testamentò relictum, constitui, & acquiri ipso iure. Id quod expressè adnotauit Cuiacius *in dict. l. via, 5. ff. de seruitutibus, versic. sed à Iustiniano confusa est,* & eum non referens, idem probat Grassus §. *legatum, quæst. 69. num. 5.* dicit enim hodie curandum non esse de ista altercatione, quia Iustinianus generaliter introduxit, quòd

dominium transeat in legatarium, & vendicatio competat, & in ista generalitate continetur vsusfructus: Pinellus etiam idem securè admittit, quibuscumque verbis vsusfructus relictus sit, *2. parte dictæ leg. 1. C. de bonis maternis, num. 62.* Idque de iure nouissimo huius Regni se **[sect. 16]** curiùs firmari potest, ex decisione *leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ recopilat.* Item ex his, quæ scribit Ioannes de Matienço *ibi. glos. 14. num. 31.* in aliis autem **[sect. 17]** seruitutibus realibus, certum est, ius, aut dominium ipso iure transire in legatarium, *l. si partem, §. 1. ff. quemadmodum seruitutes amittantur,* Glossa *in l. corruptionem, C. de vsufructu.* Bartolus *num. 6.* & communiter omnes ex Iasone, *num. 142. in l. 1. ff. de legat. 1. & in l. 4. §. Cato num. 49. ff. de verborum obligationibus.* Paulus Castrensis *in l. itinere, ff. de seruitutibus rusticorum prædiorium.* Antonius Gomez *tomo 1. variarum; cap. 12. de legatis, num. 7. versic. item etiam idem est in seruitute.*

Infertur ex his ad explicationem quorundam, quæ non ita specificè, & distinctè per Recentiores explicantur; primò Iasonem, in *l. 1. num. 62. 63. & seqq. ff. de leg. 1.* **[sect. 18]** recte videri constituisse discriminis rationem, inter legatum relictum, per verba directa, Vt *Do, lego.* & similia: & inter legatum relictum per verba obliqua, aut Damnationis; vt Damno hæredem, vel fidei hæredis committo, vt primo casu transferatur directo, & ipso iure in legatarium, vsusfructus in testamento relictus; ex iuribus ibidem adductis: in secundo verò casu, minimè transeat ipso iure vsusfructus legatus, sed requiritur, quòd constituatur ab hærede. Quam resolutionem probauit Alciatus *ibi num. 42.* dicens, quód vsusfructus acquiritur ipso iure, si verba sunt directa ad legatarium, secùs, si verba sunt directa ad hæredem. Sed eam improbat Pinellus *2. parte dictæ leg. 1. C. de bonis maternis, num. 62. versic. hinc patet.* Bolognetus etiam in *l. 1. ff. de legatis 1. n. 291. fol mihi 73.* videndus etiam *num. 290. versic. ampliatur & 5.* Saluari tamen potest vtraque opinio, intelligendo, Iasonis distinctionem procedere iuxta terminos iuris antiqui ante nouam Iustiniani constitutionem, in quibus terminis procedunt iura per eum adducta: Pinellum verò loqui in terminis iuris nouioris, quo prædicta verborum differentia est sublata, in quibus terminis loquutum eum, satis demonstrant verba ibi posita; & in eisdem videntur loqui Iacobus de Nigris *num. 145. ad finem*, & Craueta *num. 142. in dicta l. 1. ff. de legatis primo.*

Secundò infertur, rectissimè docuisse Bartolum in **[sect. 19]** *dicta l. 1. ff. de legatis primò, num. 6.* Vsumfructum in tellamento relictum, recta via, & ipso iure transire in legatarium: quem sequuntur communiter omnes ex Bologneto *ibi. num. 207. & 290.* Grasso §. *legatum, quæstione 69. n. 5.* Antonio Galeatio Maluassia *in cons. 52. num. 42. vol. 1.* Sed ex prædictis, videtur tantùm procedere posse eam doctrinam in legato Vendicationis, siue per verba directa relicto, non in legato obliquo, seu Damnationis. Vti ad explicationem, & limitationem doctrinæ Bartoli aduertit Iason *in eadem l. 1. num. 63. & 64.* & sentit Paulus Castrensis in *l. itinere,* per illum textum, *de seruitut. rusticorum prædiorum.* Potest tamen vtraque opinio ad concordiam reduci, ex his, quæ illatione præcedenti dicta sunt. Intelligendo, Iasonis resolutionem procedere iuxta terminos iuris antiqui, vt suprà diximus; Bartolum verò loqui attento iure nouiori, quo, sublatis prædictis legatorum differentiis, constitui ipso iure vsumfructum in testamento relictú, rectè docuit, vt non malè sentit Grassus *dicto §. legatum. quæstione 69. num. 5.* & expressè admittunt Cuiacius, & Pinellus *vbi suprà.*

Tertio infertur, lapsum fuisse in hac materia Fran **[sect. 20]** ciscum Aretinum, in *dicta l. 1. ff. de legatis primò, n. 4. vers. tertiò videtur posse limitari, licèt* sequuti sint illum Bolognetus *ibi. num. 291.* Corrasius in *l. 3. num. 19. ff. de seruitutibus*: Is enim contra Bartolum asserit generaliter vsumfructum iure legati in testamento relictum non constitui, nec acquiri legatario ipso iure, cuius contrarium verius esse de iure antiquo in legato Vendicationis,

siue per verba directa relicto, & de iure nouiori hodie generaliter, ex Vlpiano, Caio, Iulio. Paulo, Cuiacio, & aliis superiùs relatis, constat apertè & ita in terminis contra eum tenent Ripa in *dicta l. 1. num. 60.* Petrus Dueñas *regula 210. in princ. versic. Amplia secundò.* Grassus *dicto* §; *legatum, quæst. 69. num. 5.* Vnde tota difficultas consistit in explicatione textus in **[sect. 21]** *l. si ab hærede, 2. ff. si vsusfructus petatur.* Quem contra Bartolum expendit Aretinus *vbi sup.* Iureconsultus enim Pomponius *lib. 5. ad Sabinum,* sic scribit: *Si ab hærede ex testamento fundi vsusfructus petitus sit, qui arbores deiecisset, aut ædificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem vsumfructum fecisset, aut seruitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando: ad iudicis religionem pertinet, vt inspiciat, qualis ante iudicium acceptum fundus. fuerit: vt fructuario hoc, quod interest, ab eo seruetur.* Ex quibus verbis colligitur apertè, posse hæredem, qui tenetur ad vsumfructum ex testamento, diminuere ius eius, imponendo seruitutem ante traditionem, quamuis eo casu teneatur ad interesse, quod tamen facere non posset, nec seruitutem imponere, si vsusfructus in testamento relictus, ipso iure translatus esset in legatarium, per textum in *l. sed & si quid, §. proprietatis, ff. de vsufructu.* Verùm pro huius difficultatis explicatione, reiectis interpretationibus Doctorum *ibi,* Iasonis, *n. 63. versicul. & ad textum, in dicta l. si ab hærede.* Mariani Tondelli, & Bologneti, *num. 291. in dict. l. 1. ff. de legatis primò.* Corrasij in *l. 3. ff. de seruitutibus, num. 19. vers. considero itaque.* Repetenda sunt ea, quæ de legato Vendicationis, & Damnationis superiùs diximus, ex quibus pendet verus intellectus illius legis; vbi vsusfructus re vera legatus fuit per Damnationem, siue per verba obliqua; idcircò ipso iure constitui non portuit, nec in legatarium transire ante factum, aut patientiam hæredis, & ideò hæres, qui tunc dominus erat, ante translatum, & constitutum vsumfructum, mero iure potuit seruitutem imponere, licèt teneatur hoc, quod interest fructuario præstare. Idque non obscurè colligi potest ex illis verbis: *Si ab hærede ex testamento fundi vsusfructus petitus sit.* Quia ex legato Damnationis, actio personalis competebat ex testamento; ex Vendicationis tamen legato, vendicatio dabatur, quæ dominium supponit: post translatum autem & constitutum ius vsusfructus, nec consentiente fructuario, posset proprietarius in damnum iuris vsusfructus seruitutem imponere, ex *dicto §. proprietatis;* cuius rationem inferiùs alio capite trademus.

Quartò infertur, superiorem resolutionem minimè **[sect. 22]** procedere in legato vsusfructus earum rerum, quæ vsu consumuntur, & consequenter vsumfructum earum rerum, in testamentis, iure legati relictum, non constitui, nec acquiri legatario ipso iure, nisi præstita cautione de restituendo tantundem; nam cùm prædicta cautio adessntiam legati necessaria sit, sequitur, ante eam præftitam, ius aliquod transire non potuisse, nec constitui vsumfructum, sed opus esse, quòd res tradatur, & præstetur cautio, vt inducatur vsusfructus. Sic ex communi probarunt Iason *num. 125.*: Alciatus *num. 32.* Ripa *num. 61. in dicta l. 1. ff. de legat. 1.* Et post longam disputationem habitam *ex num. 304. fol. 74.* verius credit Bolognetus *num. 306.* ibidem, & sequuntur Menchaca *de succes. creatione lib. 1. §. 7. num. 26.* Grassus §. *legatum, quæst. 69. num. 6. & quæst. 75. num. finali.* quamuis Alexander *in eadem l. 1. n. 20.* quem probauit Socinus n. 12. & defendit Craueta *ibidem n. 137.* existimat, in legato prædictarum rerum, saltem oblata cautio-**[64]**ne, dominium ante traditionem transferri, & Alexandrum tueri videtur Pinellus *2. part. leg. 1. de bonis maternis. num. 69. in fine.*

Quintò infertur ad explicationem *legis Papinianus,* **[sect. 23]** *18. ff. de seruitutibus*, vbi Paulus scribit: *Papinianus notat: In omnibus seruitutibus, quæ aditionibus confusæ sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterùm imponi.* Quod difficultatem facit; nam hæreditatis aditione quo pacto, aut iure confundi seruitus potuit, si verum est, rei legatæ dominiæ rectâ viâ, & ipso iure transisse à morte testatoris in legatarium, ita

quod res legata nullo tempore hæredis fuerit, *l. à Titio, 66. ff. de furtis, l. legatum, 82. ff. de legat. 2. l. seruus Titij, 37. ff. de legat, 1.* Vnde Accursus *in eadem l. Papinianus,* sentiens expressè propositam dif **[sect. 24]** ficultatem, respondet primò, regulam textus *in dicta l. à Titio, in fine, ff. de furtis,* intelligendam esse in legato purè relicto nec procedere posse in legato conditionali; nam rei legatæ sub conditione dominium, non transit ipso iure in legatarium, sed pendente conditione est hæredis: *l. 1. §. serui, ff. ad Syllanianum. l. Sempronius Attalus, ff. de vsufructu legato, l. finali. §. sin autem sub conditione, C. communia de legatis.* Quam interpretationem sequuntur Bartolus, Albericus, & Fulgosius *ibi* Vdalricus Zasius *singularium intellect. lib. 1. cap. 8. num. 7.* Sed manifestè diuinat, quoniam fingit conditionem adiectam fuisse legato; quod præsumendum non est cùm de conditione nulla mentio habeatur in eo textu, maximè, quia conditio facti est: *l. qui hæredi, in princ. ff. de conditionibus & demonstrationibus.* Facta autem non præsumuntur, *l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis,* quo argumento præfatum intellectum rectè subuertit Corrasius, *ibi num. 5.* Secundò respondet Accursius, supponendo, prædium, vel fundum legatum fuisse hæredis, quo casu, cessat etiam regula *dictæ legis à Titio*, quæ procedit, vbi testator res suas proprias legauerit, non vbi res hæredis. Quod admittunt etiam Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter *in dicta l. si hæredis seruus, ff. de legatis 1.* & communem omnium sententiam profitetur, & eruditè declarat Petrus de Peralta *in l. si quis seru. num. 1. 2. & 3. fol. 94. & in l. is cuius, per totam, fol. 283. ff. de legatis 2.* Tenent etiam Guillelmus Benedictus *in cap. Rainuntius, de testamentis, verb.* si absque liberis moreretur, *el 2. num. 153.* Bolognetus *in l. 1. n. 302. ff. de legat. 1.* Grassus §. *legatum quæst. 69. num. 16.* Idque verissimum est regulariter, diuinat tamen ad textum *in dicta l. Papinianus,* cùm ex textus serie non appareat, rem legatam fuisse hæredis: ideò Corrasius *in eadem l. papinianus, num. 6.* aliter declarat il **[sect. 25]** lum textum, & nouè, vt ipse dicit, & aduersus Scriptorum omnium sententiam constituit, dominium rei legatæ non transire in legatarium à morte testatoris, sed ab adita hæreditate, *l. seruo legato, in princ. l. si tibi homo. §. cùm seruus. ff. de legatis 1. l. cum legato, ff. quando dies legati cedat.* Atque ita, iterim non esse legatarij, *l. & eleganter, §. item si seruum, ff. de dolo, l. huic scripturæ, ff. ad legem Aquiliam,* nec hæredis verè, licèt legis interpretatione, (quia rei legatæ dominium, hæreditare iacente in hæreditate ipsa remanet) hæredis fuisse intelligatur, *l. quod seruus, de legat. 2.* Idcirco hæreditatis aditione seruitutes confusas respondet Paulus, cùm hæres prædij dominus, prædij dominantis, & seruientis dominus efficiatur, & ad textum *in dicta l. â Titio, in fine ff. de furtis,* respondet Corrasius, intelligendo Verba eius legis: *Ea, quæ legantur, ab eo qui legauit, in eum cui legata sunt, rectâ viâ transire.* Hoc est, ab adita hæreditate, & post aditionem hæredis, non expectata traditione ipsius, *l. omnia, ff. de legat. 2.* Quo tempore, idest, in ipso actu aditionis, seruitus fuit confusa, *l. legatum 119. §. finali. ff. de legat. 1.* Verùm hæc Corrasij interpretatio, licèt subtilis, & arguta sit, vera tamen mihi non videtur: tum quia ratio illius textus in alio consistit, vt statim dicam, tum etiam, quia superiori resolutioni nimis aduersari videntur verba textus *in dict. l. à Titio, & in dict. l. legatum 82.* quæ superiorum explicationem non admittunt; vnde vel contraria sententia probanda est ex illis iuribus, vel aliter explicare illa tenebatur Cor **[sect. 26]** rasius: deinde non ita certum est, dominium rei legatæ non transire in legatarium à morte testatoris, sed ab adita hæreditate; enimvero in hac quæstione diuersæ fuerunt, & contrariæ: Doctorum opiniones, vt vix propter contrarietatem Authorum, & ipsorum iurium, certa resolutio tradi possit, vt constat ex his, quæ scripserunt communiter Doctores *in l. ff. de legat. 1. Menchaca de successionum creatione, lib. 2. §. 15. num. 69. & §. 17. n. 128.* Duennas *regula. 210. per totam.* Peralta *in l. omnia, n. 11.* vbi dominus Franciscus Sarmientus *à num. 1. de legat. 2.* Bolognerus *in dict. l. 1.*

ff. de legat. 1. ex n. 279. vsque ad num. 307. Connanus *commentariorum iuris ciuilis. lib. 4. cap. 9. num. 11.* Lara *in l. si quis à liberis, §. vtrum, de liberis agnoscendis, à num. 45. vsque ad n. 53.* Grassus *receptarum sententiarum, § legatum, quæst. 70.* Ioannes Guttierez *canonic. quæst. lib. 2. cap. 26. num. 9. & seqq.* Petrus Ricciardius *ad §. sed olim Inst. de legat. ex num. 18.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst. 16. num. 23. 24. 25. & 26. fol. 180.* Mendez Lusitanus *in repetitione l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 3. part. num. 158. versic. vnde ad tollendam controuersiam, fol. 63.* Doctor Spino *in speculo glos. 8. princ. de legato purè relicto, num. 16. & seqq.*

Quare interpretatio illius textus, petenda est ex superiori differentia legatorum Vendicationis, & Dam **[sect. 27]** nationis, quorum naturâ, & effectu perpensis, rectè respondet Iure Confultus *in dicta l. Papinianus, ff. de seruitutibus, & in l. legatium 119. §. finali, ff. de legatum 1.* seruitutes aditione hæreditatis confusas, iterùm imponi, aut restaurari debere; loquuntur enim ea iura in legato Damnationis, cuius dominium non transire in legatarium, antequam ab hærede præstetur, suprà diximus: idcircò aditione hæreditatis, seruitus confunditur, quoniam tunc incipit hæres vtriusque prædij dominium habere. Quæ interpretatio non obscurè confirmatur ex illis verbis: *In omnibus seruitutibus quæ aditionibus confusæ sunt.* Quæ apertè indicant, eius textus decisionem non obtinere in omnibus seruitutibus, sed in his dumtaxat, quæ aditionibus confunduntur, quasi aliæ sint, quæ minimè confunduntur aditione, ex verbis etiam *dictæ legis legatum, §. finali,* ibi: *Dari debet.* Ex quibus manifestè colligirur, tractare Iureconsultum *ibi, de* legato Damnationis, quoniam legatum Vendicationis non datur, sed vendicatur, vt suprà dicebamus; & videtur assequutus Bolognetus *in l. 1. ff. de legat. 1. num. 286. versic. finali, fol. 72.* quatenus dicit, textum in *dicta l. Papinia* **[sect. 28]** *nus,* intelligendum esse in terminis habilibus, & verum intellectum ipsius esse, quod non præsupponit semper confundi seruitutes, sed solùm dicit in casibus, in quibus confunduntur per aditionem: casus autem multos esse de iure Digestorum, quoniam ex quatuor generibus Legatorum, vnum tantum per Vendicationem transferebat dominium; in aliis verò non transferebatur: in hoc tamen decipitur ipse Bolognetus, quòd existimauit, textum *in dicta l. Papinianus,* cum suis concordantibus, posse restringi hodie ad legatum conditionale, cùm revera ille textus non loquatur in legato conditionali, vt cum Corrasio animaduertebam suprà; & eiusdem decisio ita procedat in legato Damnationis, ex natura ipsius, sicut in legato conditionali.

Sextò infertur ad explicationem textus *in l. Stichus* **[sect. 29]** *seruus meus, 39. ff. de manumissis testamento,* quam aliàs multis exornant Bartolus *in l. qui absenti, §. 1. num. 2. ff. de acquirenda posses. & in l. filius familias, §. diui, ff. de legatis 1. num. 6. vbi* Iason *1. lectur. à num. 37. vsque ad n. 44.* & Bolognetus *à num. 143. vsque ad num. 152.* Difficultas autem illius textus in duobus consistit; primùm, quare ibi, libertatis datio non valuerit post alienationem perfectam, cùm & seruo alieno libertas relinqui potuerit, *l. Imperator, l. rogo, ff. de fideicommissariis libertatibus, §. finali. Institution. de singulis rebus per fideicom-***[65]***missum relictis.* Secundum, quòd rei alienæ: legatum non subsistere, *in versic. at quid in legato,* sentit expressim Vlpianus; & tamen rei alienæ legatum validum **[sect. 30]** esse, cum distinctione tamen, probatur in *l. cum rem alienam, C. de legatis, §. non solùm, Institution. eodem titulo,* & vltra ordinarios ibi plenissimè explicant Gualdensis *de arte testandi, titul. 6. de legatis, cautela 32. & 37.* Couarruuias *in capit, filius noster, de testament.* Petrus Ricciardius in *dict. §. non solùm, ex num. 41.* Menchaca *de successionum creat, lib. 3. §. 22. limitatione 17. n. 33. & seqq.* Antonius Gomez. *tomo 1. Variar. cap. 12. de legat. num. 13.* Gratianus *regul. 28.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu 146.* latiùs *lib. 4. præsumpt. 116. per totam.* Mantica *de coniecturis vltim. voluntatum, lib. 9. tit. 9.* Grassus §. *legatum, quæst. 14. per totam.* Mieres *de maioratu, 4. part. quæst. vltim.*

Spino *in speculo, gloss. 8. de legato purè restricto, num. 43. & tribus seqq.* & nouissimè his non relatis Antonius Pichardus in *dict. §. non* **[sect. 31]** *solùm, per totum.* Verumenimuero, ex superiori legatorum differentia, deducenda est vera resolutio; textus enim *in dicta l. cùm rem alienam, & in dict. §. non solùm,* intelligi debent, in legato Damnationis, per quod res omnes, tam propriæ: , quàm alienæ legari poterant: textus verò in *dicta l. Stichus seruus meus,* in vtroque responso, in legato Vendicationis procedit, per quod illæ tantummodò res legari poterant, quæ: testatoris erant, vt aduertit Pichardo in *dicto §. non solùm, num. 26. & 27.* & in §. *sed olim, eiusdem tit. num. 3. & 4.* Idcircò libertatis datio non valuit, quia relicta fuit libertas directa, hoc est, per Vendicationem, vt constat ex illis verbis; *Liber esto,* quæ dari non potuit directò, collata in id tempus, quo seruus alienus futurus esset, *l. seruo tuo, C. de testamentaria manumissione,* vti optimè declarat Bolognetus in *dict. §. diui, num. 152. & duobus seqq.* & eum non referens Antonius Pichardus *vbi sup. dict. num. 26. & 27.* Sic nec aliud legatum valuit, quia inutiliter res aliena per Vendicationem legabatur, secundùm Caium *in Institut. tit. de legatis.* Vlpianum, *in fragm. tit. 24. versiculo legamus.*
Septimò infertur ad resolutionem quæstionis in iure **[sect. 32]** controuersæ scilicet in legato generis, vel alternatiuo, cuius sit electio, hæredis-ne, an legatarij? Nam legatario dandam esse, videtur probare textus *in § si generaliter, Institutionum de legatis, l. 2. ff. de optione legata. l. si seruus legatus. 111. §. cùm homo, ff. de legatis 1. l. planè 34. §. penultimo, eiusdem tituli, l. hæredes 26. §. si in certo, ff. familiæ erciscundæ, l. si is cui, 19. & l. Lucio, 23. ff. de legatis 2.* Sed hæredis electionem esse, non legararij, videtur probare textus *in l. legato generaliter, 37. ff. de legatis 1. l. 4. ff. de tritico, vino, & oleo legato, l. nummis, 37. ff. de* **[sect. 33]** *legatis 3.* Pro cuius quæstionis resolutione, & prædictorum iurium explicatione variæ adhibentur distinctiones, & declarationes per Doctores, vt videre licet penes glossas, Bartolum, & Doctores in dictis iuribus, eundem Bartolum, *in l. si domus,* vbi Iason *à num. 20. ff. de legatis 1.* & plenè tractant Guillelmus Benedictus *in c. Rainuntius, de testamentis, verb.* domum. *num. 41.* Gualdensis *de arte testandi, titul. de legatis, cautela 13.* Petrus de Peralta *in dict. l. Lutio, de legatis 2. ex num. 8.* & Sarmientus *ibidem, ex num. 1.* Couaruuias *in cap. indicante, num. 3. de testamentis,* Antonius Gomez. *tom. 1. variarum, cap. 12. de legatis, num. 32. & tom. 2. cap. 11. de qualitatibus contractuum, num. 43.* Menochius *lib. 4. præsumptione. 107. in princ. & præsumptione. 129. num. 5. & 6. præsumptione. 150.* Caldas Pereira *de nominat, emphyteut. quæst. 10. à num. 62. vsque ad num. 80.* Michaël Grassus, *receptarum, §. legatum, quæstione. 61. 62. & 63.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 5. cap. 11.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 1. interpretat. 1. solutione 3. & 4. fol. mihi 19. cum seqq.* Doctor Spino *in speculo, gloss. 8. de legato purè relicto, num. 33.* **[sect. 34]** *& 34.* sed vera interpretatio ex dictis suprà. & superiori legatorum differentia constat: enimuerò inter legatum Vendicatioms, & Damnationis constituenda est differentia: namque legatum, quod pet Vendicationem fiebat, electionem tribuebat legatario: cùm enim eo legandi genere, iuberetur legatarius rem sibi habere, vel accipere, ex voluntate velut expressa testaroris videbatur ei electio tributa, siue generaliter, siue alternatiuè res fuisset relicta; sed in legato Damnationis contrà fiebat, hæredíque electio debeatur, nam cùm verba testatoris ad hæredem dirigerentur, & destinarentur, & his verbis, *Damnas esto dare,* aut aliis similibus damnaretur sua manu dare, eo ipso electio concessa per testatorem videbatur eidem: quod eleganter aduertunt Vlpianus *in fragmentis, titul. 24. versic. legamus.* & optime explicat Cuiacius *ibi, & tractatu. 5. ad Africanum, ad l. si seruus, §. cùm homo, ff. de legatis 1.* Otmannus *in dict. § si generaliter,* vbi nouissimè sic explicat rem istam Pichardus. Idem *in §. sed olim, num. 4. versic, planè quamuis;* & non obscure probatur hæc differentia,

in dicta l. is cui 19. & in dict. l. Lutio 23. ff. de legatis 2. Quæ etiam hodie habebit locum, & procedere debebit, non obstante, quòd horum legatorum differentiæ sint sublatæ, & ex omni legandi genere vendicatio competat, *l. 1. C. communia de legatis.* Quia cùm talis differentia ex voluntate testatoris procedat, non debet censeri sublata, vt defendit Pichardus *in dict. §. sed olim, num. 4.* nec species aliqua incidere potest, vel casus contingere, in quo modus legandi, voluntatem legantis non ostendat, & in effectu, ad hoc tendit doctrina & resolutio Bartoli *in dict. l. legato generaliter, ff. de legatis 1. num. 2. in fine, versic. item prædicta vera.* Vbi ad limitationem eorum, quæ distinguens superiùs dixerat, aduertit eo loco, quòd cùm verba testatoris ad legatarium diriguntur, eius sit electio, hæredis verò, cùm ad eum verba destinantur. Quam doctrinam in legato generis, & alternatiuo, communiter approbari per omnes, testantur Antonius Gomez. & Couarruuias *in locis relatis, suprà num. 33.* Peralta *in dicta l. Lutio num. 8.* Grassus *dicto §. legatum, quæst. 62. num. 2. & 6.* Menochius *lib. 4. præsumptione. 108. num. 25.* Si verò verba ad legatarium non dirigantur, nec ad hæredem etiam, vel aliter non appareat de voluntate testatoris, in legato generis, & alternatiuo, plures casus distinguunt Antonius Gomez, & Michael Grassus videndi omninò in locis superiùs relatis, & prædictam distinctionem in legatis genericè traditam, generaliter etiam in omnibus legatis probauit eruditè Cuiacius *recitationum solemnium, in lib. digest. ad l. Titio vsusfructus, 21. ff. de vsufr. legat.* & in legato vsusfructus disiunctiuè. aut alternatiuè relicto, admittit etiam expressim, & superio **[sect. 35]** rem verborum differentiam recipit idem Cuiacius ibidem. explicàtque singulariter textum *in dicta l. Titio vsusfructus,* quare scilicet scribat Paulus: *Titio vsusfru* **[sect. 36]** *ctus Stichi, aut si nauis ex Asia venerit, decem legata sunt, non petet vsumfructum antequàm conditio decem existat vel deficiat; ne potestas hæredi, vtrùm velit dandi, auferatur.* Et inprimis in elligit, in specie eius legis, hæredem. cui lex statuit electionem esse, fuisse damnatum, Titio vsumfructum, aut si nauis ex Asia venerit, decem dare, & sic hæredem aut vsumsructum dare purè debere, aut decem sub conditione, si nauis ex A sia venerit; & nihilominùs antequam conditio decem existat, vel deficiat, Titium non posse petere vsumfructum, quamuis vsusfructus ei purè relictus videatur, ne scilicet eripiat hæredi electionem, quam vtique hæres habiturus est. si extiterit conditio: sin verò deficiat, amissurus, quia deficiente conditione adscripta legato decem, vsusfructus omninò præstandus est, qui solus remanet in legato, *l. 2. §. Scæuola. ff. de eo quod certo loco.* Sed & si existat conditio decem, non poterit peti vsusfructus quia plus causâ peteretur, & præriperetur hæredi electio. Neque etiam id significant illa verba: *Non potst vsumfructum ante, quàm conditio decem existat, vel deficiat.* Sed hoc tantummodò, non posse peti vsumfructum, antequam conditio decem existat, vel deficiat, idest, pendente conditione, vt in *l. cùm illud, ff.* **[66]** *quando dies legati cedat,* vt illa verba, *Antequàm conditio existat vel deficiat,* sint periphrasis horum: *pendente conditione.*

Procedunt autem, quæ superiùs diximus *ex num. 32.* **[sect. 37]** in legato generali, vel alternatiuo; aliud tamen erit in ambiguo, obscuro, vel incerto legato, vt si incertum, vel ambiguum sit, de re, vel quantitate legata, eo quòd verba testatoris, ad duas, plutésve res, aut quantitates referri possunt, iuxta ea, quæ adnotarunt Cuiacius *ad l. veteribus, ff. de pactis.* Eguinarius *in rubrica, ff. de rebus dubiis,* Alciatus *in l. nepos Proculo, num. 8. ff. de verbor. significat.* Vbi explicant, quid dicatur obscurum, & quid ambiguum, & latiùs Camillus Gallinius *de verbor. significat. lib. 3. cap. 11. & cap. 13. 14. & 15.* quæ; minima est, debeat præstari, *l. semper in obscuris, 9. l. semper in stipulationibus, 35. ff. de regul. iuris, l. idem Iulianus, 41. §. scio, ff. de legatis 1. l. si ita relictum 44. §. finali, ff. de legatis 1. l. qui concubinam. 29. §. cum ita legatum, l. nummis. 73. ff. de legat. 3.* Ex quibus iuribus in legato dubio, siue

ambiguo, id deberi, quod minimum est, non quod maximum, siue quod minus est, legatum censeri, passim adnotarunt Doctores *ibi* & alibi sæpe. Decius *in dicta l. semper in obscuris, num. 2. & in l. in testamentis, n. 2. ff. de regulis iuris, & in cons. 355. columna vltima, versic. & ista conclusio.* Natta *in cons. 420. n. 26. & 27. lib. 2.* Ruinus *in cons. 168. num. 10. vol. 2.* Rolandus *in cons. 16. num. 32. lib. 3.* Alciatus *in resp. 492. num. 6. in fine.* Tiraquel. *in tractat, de pia causa, priuileg. 25. pag. 56.* Modernus *in consuetudinibus Parisiensibus, 1. part. §. 13. num. 4.* Padilla *in l. si frater, â num. 9. C. de fideicommis.* Mieres *de maioratu, in initio, 1. par. num. 105.* Couarruuias *in cap. indicante, n. 4. de testamentis,* Menochius *lib. 4. præsumption. 108. num. 17.* & iuxta hanc distinctionem intelligi debet tex **[sect. 38]** tus, (cuius rationem antiquiores non assequuntur) *in l. qui duos, 20. ff. de legat. 1.* Vt, dum dicit Pomponius: *Qui duos seruos haberet, vnum ex his legasset, vt non intelligeretur quem legasset, legatarij est electio,* credendum sit, testatorem de certo seruo non sensisse, vel cogitasse, sed cùm duos seruos haberet, vnum ex his legasse, & sic legatum nec erat alternatiuum, vt de se patet, nec ambiguum etiam, vt incertum, vt peior præstari deberet, sed generale erat; & ideò electio data fuit legatario. Quod satis apertè comprobari potest ex textu si rectè perpendatur *in dict. l. legato generaliter, ff. de legatis 1.* Dicit enim; fundo vel lance legatis, si de certo fundo, vel lance testator senserit, electionem esse hæredis; quia legatum manet incertum, aut obscurum; ideò declaratio, aut electio pertinet ad hæredem, quia eadem persona censetur cum ipso defuncto, *l. si quis à filio, §. si plures,* & ibi Alexander latè, *ff. de legatis 1.* Ergo si non cogitauit de certo fundo, vel lance, non erit incerta voluntas testatoris, sed generalis, vt in prima parte illius textus patet.

Verùm superiori resolutioni obstate videtur textus *in l. qui ex pluribus, 106. ff. de verbor. obligationibus,* qui **[sect. 39]** apertè, & in contrarium probat, eam rem deberi, quam hæres elegerit, quapropter Ludouicus Texeira in l. ff. de rebus dubiis, existimat, per eum textum intelligendum fore textum *in dict. §. scio,* & alia similia iura, vt ideò minor fundus veniat in legato, quia hæres sic declarauit; neque enim præcisè compellendus est minorem dare, si velit forte maiorem soluere: quod prius docuerunt Angelus, Cumanus, & Socinus in *eadem l. 1.* & probatur expressè *in l. si quis à filio, 32. § si quis plures, ff. de legatis 1.* Quatenus Iureconsultus inquit: *Si quis plures Stichos habens, Stichum legauerit, si non apparet, de quo Sticho senserit: quem hæres elegerit, debet præstare.* Non ergo compellitur minorem dare, vel maiorem, sed eius electioni totum relinquitur. Idcircò superiora iura neq aquam sunt contraria, sed in idem potius incidunt; nam verum est, in ambigua, obscura, vel incerta dispositione, minorem rem deberi, per rectum *in dicto §. scio:* minor autem intelligitur, quam hæres vt minorem dare voluerit; certum est enim electurum, & præstaturum eum, id quòd fuerit, aut sibi videatur minus, *l. si ita relictum, in princ. & in fin. ff. de legatis 2.* vel quod re vera, aut sua æstimatione saltem, sit minus. Id quod cum indicio aduertit, & docet Accursius, sic intelligens superiora iura, *in dicto §. scio,* verbo, *minorem;* dicit enim: *Sed si vellet hæres dare maiorem, vtique poterit: vt infrà de verborum obligationibus, l. qui ex pluribus: nam is minor intelligitur.* Et ita tenendum, quicquid Decius *in dict. l. semper in obscuris, n. 3.* & Modernus *in consuetudinibus Parisiensibus, titul. 1. §. 13. num. 4. 1. part.* absolutè & indistinctè. sed malè quidem, asseuerauerint, in specie *dicti §. scio,* omninò deberi fundum minoris pretij. Mouentur principaliter ex eodem textu, ibi: *Vtique minorem eum legasse.* Qui tamen superiori resolutioni minimè contrariatur, si animaduertamus, prædictæ sententiæ, & decisionis textus *in dicto § scio,* præcipuam, & fundamentalem rationem in eo consistere, quòd testator in dubio censetur prospicere hæredi, & minus grauare eum, quàm sit **[sect. 40]** possibile, *l. vnum ex familia, § si rem, ff. de legatis 2. l. si seruos, §. qui Margaritam, ff. de legatis 1.* Ruinus *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de*

liberis & posthumis, n. 6. & 11. Cagnolus *in rubrica, ff. si certum petatur num. 73.* Paulus Castrensis *in cons. 121. col. 3. lib. 1.* Craueta *in cons. 187. n. 3.* Parisius *in cons. 80. n. 43. vol. 2.* Decianus in *cons. 1. n. 90. lib. 2. Ioannes* Vincentius Hondedei, *in cons. 63. n. 65.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 10. n. 16.* ex qua præsumptione, videri in dubio testatorem voluisse relinquere, quod minus est, rectè respondit Africanus *ibi,* & sic intelligit Iacobus Menochius *lib. 4. præsumptione. 106. num. 17. & 18.* Non tamen arbitrium, siue ius eligendi aufert testator hæredi sic fauendo & consulendo illi, si legatario velit fundum maioris pretij dare, cùm eo casu, sua æstimatione minorem, aut sibi minùs conuenientem videatur dare; aliàs prædicta præsumptio, quæ in fauorem hæredis fundatur, in eius damnum retorqueretur: quod esset maximum absurdum, vt de se patet apertè
Secundò obstare videtur textus *in l. Titia 40. § Seia* **[sect. 41]** *testamento, ff. de auro, & argento legato.* Vbi fauore religionis sumitur præsumptio, quòd testator senserit de maiori, non autem de minori; vt probarunt Bartolus *ibi.* Baldus, Ancharanus, Imola, Abbas, &: alij, quos commemorauit Tiraquellus in *tractatu de priuilegiis piæ causæ, priuil. 25.* sed pro vera resolutione, & explicatione illius textus, ne transcribamus, aut repetamus ea, quæ ab aliis plenè dicta fuerint, sunt videndi Couarru. *in cap. indicante. num. 4. & 5. de testam.* D. Franciscus Sarmientus *selectarum, lib. 3. cap. 3. num. 3. 4. & 5.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 106. num. 33. & 34.* Mantica qui summa distinctione. & erudite vt assolet, declarat, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. tit. 3. num. 28. & tribus seqq. fol. 217.*

CAPVT X.

Vsusfructus, quibus modis constituatur, & ipsum quadrupliciter constitui probatur: deinde seruitutes reales an eisdem modis constituantur quibus vsusfructus? vbi Ioannis Corrasij opinio confutatur, atque glossæ, & aliorum sententiâ admissâ, nudis pactis constitui non posse vsumfructum, nec alias seruitutes, defenditur: nonnulla iura verè, & dilucidè explicantur, & hæc materia breuiter, & distinctè magis, quàm hactenùs resoluta proponitur.

[67] SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus quadrupliciter constituitur.*

2 *Vsusfructus legis auctoritate qualiter constituatur?*

3 *Vsusfructus à Iudice quando constituatur?*

4 *Vsusfructus in testamentis, quomodò constituatur iure legati?*

5 *Vsusfructus an constituatur iure fideicommissi?*

6 *Vsusfructum sine testamento si quis velit constituere pactionibus & stipulationibus, id efficere debet.*

7 *Seruitutes reales in testamentis, & inter viuos, constituuntur pactionibus, & stipulationibus.*

8 *Et eisdem ferè modis, quibus vsumfructum constitui posse diximus.*

9 *Seruitutis constituendi quamplures modi, remissiuè.*

10 *Vsumfructum, & alias seruitutes pactis nudis constitui non potesse, probatur, & nonnulla iura expenduntur, quæ contrarium indicare videbantur, & num. seq. respondetur ad illa.*

11 *Et prima solutio Glossæ confutatur.*

12 *Probatur tamen sententia eiusdem, dum sentit, pactum nudum de constituenda seruitute, vel vsufructu, efficax non esse ad producendam actionem: & consequenter vsumfructum, & seruitutes, pactis nudis constitui non posse.*

13 *Cuiacij sententia, in quæstione superiori, nouè expenditur per Authorem.*

14 *Corrasij sententia, vsumfructum, & seruitutes pactis nudis constitui posse, improbata per Authorem.*

15 *Stipulationem nominatum contractum esse.*

16 *Pactionem nudam, actionem producere, quoties lege, vel Senatusconsulto, illa adiuuatur.*

17 *Textum in §. finali. Institutionum de seruitutibus, Corrasij sententiam non probare.*

18 *Corrasij argumentum nihil concludere, noua Authoris consideratio in hac materia.*

19 *Promittere seruitutem, & constituere, diuersa; & de effectibus remissiuè.*

20 *Seruitus promitti potest ab eo, qui prædium non habet, constitui verò non potest sine prædiis; & vera discriminis ratio assignatur.*

21 *Seruitus futuro ædificio an acquiri, vel imponi possit?*

22 *Seruitus quæcumque rectè constituitur pactionibus in traditione rerum adiectis, tempore, quo res traduntur.*

23 *Dummodò pactiones in continenti non ex interuallo adiiciantur.*

24 *Seruitute iam ex quocunque contractu promissia, quæ solebat olim, tempore constitutionis, stipulatio interponi?*

25 *Explicatur l. via. 5. ff. de seruitutibus & Fulgosij, Corrasiique interpretationes referuntur.*

26 *Petrus Augustinus Morla nouè confutatus.*

27 *Vsusfructus, & aliæ seruitutes, multùm interesse, an constituantur inter viuos, vel ex testamento?*

PRo distincta & clara huius Capitis explicatione, **[sect. 1]** constituendum est inprimis, quòd vsusfructus quadrupliciter constitui potui potest; à lege scilicet, à iudice, à testante, & à contrahentibus. Sic cæteris omnibus elegantiùs distinguit in hac materia Ioannes Corrasius in *l. via, 5. num. 1. ff. de seruitut.* Legis authori **[sect. 2]** tate constituitur patri vsusfructus in bonis aduentitiis filij, *l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis:* & matri transeunti ad secundas nuptias in bonis, quæ titulo lucratiuo à marito defuncto consequta erat, *l. fœminæ, C. de secundis nuptiis,* & vtrumque plenissimè tractauimus suprà, *cap. 2. & 3. huius libri.* A Iudice consti **[sect. 3]** tuitur vsusfructus in iudicio familiæ; herciscundæ, & communi diuidundo, cùm proprietas vni, & alteri vsusfructus adiudicatur, *l. vsusfructus plurib. ff. de vsufructu, l. & puto, §. 1. ff. familiæ herciscundæ, l. si quis putans, §. idem Iulianus, ff. communi diuidundo.* Testamento con **[sect. 4]** stituitur vsusfructus iure legati (vt capite præcedenti diximus) si legatus sit vsusfructus alicui, vel si proprietas deducto vsufructu legetur; quo casu legatarius proprietatem habebit, vsufructu apud hæredem remanente: aut si eiusdem fundi proprietas alteri relicta sit, alteri vsussructus, *l. vsusfructus, 6. ff. de vsufructu, §. 1. Institionum, de vsufructu,* tradunt Corrasius *in dicta l. via, ex num. 1. vsque ad num. 7.* Petrus Gregorius in *Syntagmate iuris, lib. 4. cap.*

5. de acquisitione, & extinctione vsusfructus, num. 1. & nouissimé Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. titul. 6. ff. de seruitutibus, num. 69. in fine, & num. 70. cum seqq.* Antonius Pichard. (qui non ita distinguit, nec superiores etiam) in §. *1. num. 1. Instiutionum, de vsufructu,* Cuiacius etiam *recitationum solemnium, in lib. Digestorum, ad l. via, 5. ff. de seruitutibus.* Vbi *in versic. Quæro, an iure fideicommissi,* quærit vnum (quod nullus alius tangit **[sect. 5]** ex multis, quos viderim) an fcilicet vsusfructus constituatur iure fideicommissi, & respondet, quòd vsusfructus per fideicommissium ipso iure non constituitur, quoniam fideicommisia non sunt iuris, nec dominia transferunt, sed possessionem tantùm, *l. qui, vsumfructum 3. ff. si vsusfruct. petatur.* Sed per Prætorem fideicommissarium, constituitur vsusfructus fideicommissarius, *dict. l. qui vsumfructum 3. leg. 1. §. 1. & l. si vsusfructus mihi, 9. ff. vsufructuarius quemadmodum caneat,* addita *l. si quis vsumfructum, 29. ff. de vsufructu legato.* Deinde quærit, quomodo constitui possit vsus **[sect. 6]** fructus per fideicommissum, & dicit id fieri hoc modo, si hæres rogatus fuerit alteri vsumfructum tradere, vel si is, cui legatus est vsusfructus, rogetur eum alteri cedere. Denique, sine Testamento, si quis velit vsumfructum alteri constituere, pactionibus, & stipulationibus id efficere debet, *dicto §. 1. Institutionum, de v* **[sect. 7]** *sufruct. l. 3. ff. eodem titul.* Idemque in seruitutibus, vt scilicet seruitutes reales rusticorum, & vrbanorum prædiorum, in testamentis constituantur, & per contractus, pactionibus, & stipulationibus, probat rectus *in §. fin. Institution. de seruitutib. rustic. præd. & vrbanor.* **[sect. 8]** Et eisdem feré modis constitui, quibus vsumfructum constitui posse diximus, asserit Caius Iureconsultus in *l. via, 5. ff. de seruitutibus.* cuius est etiam, atque ex *eodem lib. 1. vsusfructus, 6. ff. de vsufructu,* vt aduertit Cuiacius in *dicta l. via, 5. In princip.* Seruitutis etiam **[sect. 9]** constituendæ, & acquirendæ, alios quamplures modos congerunt Cæpola *de seruitut. vrbanor. prædior. c. 19.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 12.* Costanus *lib. 1. quæstion. iuris, cap. 18.* Goueanus *lib. 1. variarum lectionum, cap. 14.* Reuardus *ad leg. Scriboniam, cap. 1. & 6.* Minsingerus *in dict. §. 1. de vsufructu, à num. 2.* & Padilla in *l. 1. & 2. C. de seruitut. & aqua.* Verumenimuerò, prædictorum iurium decisio dubia **[sect. 10]** redditur ex eo, quòd ex constitutione vsusfructus, vel alterius seruitutis actio enascitur, *l. 2. ff. si seruitus vendicetur, & §. æquè si agat; Institutionum, de actionibus.* Ergo videtur, quòd pacto nudo non constituatur, cùm non pariat actionem pactio nuda, *l. iuris gentium, §. sed cùm nulla,* cum vulgatis, *ff. de pactis:* quam difficultatem sentit Gloss. *in dict. §. 1. de vsufructu,* verb. *pactionibus,* **[sect. 11]** & remittit se ad ea quæ dixit *in dict. §. final. de seruitutibus,* sub eodem verbo; quæ reperit etiam *in l. 3. verb.* pactionibus, *ff. de vsufructu.* Et in his locis, primò intelligit, verba illa *pactionibus* & stipulationibus, exponenda esse, id est, pactionalibus stipulationibus, & sic non nudis pactis. Quæ: tamen expositio vera non est, & manifesté violat mentem, & verba illorum iurium, in quibus pactiones, & stipulationes non pro eodem, sed vt diuersa ponuntur; id quod ex contextura illorum, & natura dictionis, *Et,* facilé deprehenditur; illa enim sui natura inter diuersa poni solet, vt ex Glossa, *in rubr. ff. de iuris & facti ignorantia,* adnotarunt Bartolus in *l. 1. lectura 1. in princ. ff. de officio procuratoris Cæsaris, & in l. 1. num. 2. ff. de pactis.* Parisius *in cons. 36. num. 14. &***[68]** *in cons. 92. num. 3. lib. 1.* Iacobus Menochius *adipiscendæ possessionis, remedio 3. num. 20.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 22. num. 23. & in cons. 65.* vbi optimè declarat, *num. 30. & seqq.* & sic glossam improbat nouissimè Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. parte, dicto* **[sect. 12]** *tit. 6. ff. de seruitut. num. 70.* Colligitur tamen ex illa vnum. quod est verissimum, pactum nudum de constituenda seruitute, vel vsufructu, efficax non esse ad producendam actionem, & consequenter, vsumfructum, & seruitutes pactis nudis constitui non posse: in quo sequutus est glossam Socinus *in cons. 44. num. 6. vol. 4.* & idem

probat apertè & nouissimè Antonius Pichardus in *§. final. Institut. de seruitutib. rusticorum prædiorum, & vrbanorum, in princip.* & in §. *1. Institution. de vsufruct. num. 1.* vbi post glossas ibidem, accipit verbum illud *pactionibus,* pro, conuentionibus, quasi sentiat expressè, pactiones nudas non sufficere, & vltra eum Augustinus Morla videtur idem præsentire, *vbi suprà, dict. num 70.* eleganter Cuiacius in *dict. l. via, ff. de* **[sect. 13]** *seruitutib. post princip.* Vbi dicit, verbum illud *stipulationibus* positum in dictis iuribus, sic accipiendum esse, vt eo nomine omnes contractus intelligamus, quemadmodum, cùm dicimus traditionem, omnem intelligimus modum transferendi dominium. Deinde verbum illud *pactionibus* intelligendum esse de pactis conuentis, quæ ex continenti contractibus adiiciuntur; nam non omnibus pactionibus constituitur vsusfructus, sed his solùm, quæ; sunt vtiles ad agendum; quales sunt, quæ: contractibus ex continenti adiiciuntur, vt pacto venditionis, permutationis, diuisionis, donationis, *l. quisquis 28. C. de donationib. l. Seia. 42. ff. de donationibus causa mortis.* Hæ autem pactiones dicuntur leges, *l. legem, C. de pactis.* Non omnia pacta dicuntur leges, sed ea sola, quæ; adiiciuntur contractibus, quia legem dant contractibus, & formam, *l. iuris gentium ff. de pactis.* Et ita tenendum est, quicquid contrarium expres **[sect. 14]** sè affirmet Corrasius *in l. 4. ff. de seruitutib. n 7.* vbi pro solutione difficultatis propositæ suprà n. 10. animaduertit, textum *in d. §. fin. Institut. de seruitutibus,* quatenus de pactionibus loquitur, ad innominatos contractus se referre, cùm secundùm eum, omnia pacta nuda sint contractus innominati: quatenùs verò de stipulationibus verba facit, ad contractus nominatos referendum, cùm **[sect. 15]** stipulationis contractus, vt ipse dicit, nominatissimus contractus sit. Quod firmat etiam D. Ferdinandus Mendoça *disputationum iuris ciuilis, lib. 1. cap. 13. n. 2. fol. 329.* Respondet ergo Corrasius pactionem illam nudam à lege fomentari, videlicet ex textu, *in §. finali. Institut. de seruitutib.* in quo expressim cautum est, efficaciter constitui seruitutem pacto nudo; & sic non mirum, si ex ea **[sect. 16]** pactione licèt nuda, actio oriatur, ex regula *l. legitima, ff. de pactis,* cum vulgatis iuribus, de quibus plenè agit Mendoça *vbi supra, lib. 2. cap. 10. per totum, fol. 484.* Verùm Corrsaij sententia sustineri nullo pacto potest; tum quia vera non est, & communi resolutioni contraria: **[sect. 17]** tum etiam, quia *in dicto §. finali* non probatur, vtpote cùm in eo textu non agatur expressim de pacto nudo, vt ipse affirmat, sed dumtaxat dictum sit, pactionibus & stipulationibus constitui posse seruitutes, vt de vsufructu dicitur, *in dict. §. 1. de vsufructu* Quod diuersum esse, aut aliter intelligendum, ex his constat, quos superiùs retulimus, ex secunda etiam solutione vel explicatione glossæ: *in d. §. fina.* quatenùs dicit, textum *ibi, & in d. §. 1. de vsufructu,* non loqui de pactis nudis, sed de contractibus iurisgentium, quibus vsusfructus, & cæteræ: seruitutes constitui possunt, cùm illi solo consensu perficiantur, vt tenet etiam Aretinus *in cons. 70. num. 2.* & sequutus explicationem glossæ, Antonius Pichardo *in dict. §. finali, & in dicto §. 1.* Et sic ille textus nullo modo probat pactum nudum de constituenda seruitute efficax esse, vt falsò opinatur Corrasius. Deinde, quo **[sect. 18]** niam ex ipsa constitutione seruitutis enascitur actio Confessoria, non verò ex promissione ipsius seruitutis ex eisdem iuribus, quæ adducit Corrasius *l. 2. ff. si seruitus vendicetur, §. æquè si agat, de actionibus,* & consequenter Corrasij argumentum vbi supra *num. 7. nihil* concludit.

Ideò ad clariorem dissolutionem prædictæ difficultatis, & maiorem declarationem huius materiæ, vltra ea, quæ dicta sunt, quæ: & argumentum diluunt, & Corrasij sententiam confundunt, constituendum erit **[sect. 19]** primò, Seruitutem personalem vsusfructus, cæterasque seruitutes reales, primò promitti ex contractu venditionis, donationis, diuisionis, vel alterius contractus, & deinde constitui vel tradi: & sic promittere seruitutem, & constituere, diuersa sunt; ex promissione namque personalis dumtaxat nascitur obligatio, vt

vsusfructus, vel alia seruitus constituatur: ex constitutione autem seruitutis, ius reale causatur vt ex illo textu colligunt Glossa, Bartolus, Alexander, Castrensis, & omnes *in l. si sub vna, 136. §. 1. ff. de verborum obligationibus,* idem Castrensis *in l. 2. ex. his, in fine, versic. sed videtur, eodem tit.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 15. de seruitutibus, num. 22. & num. 24. in fine. num 23.* huius rei rationem assignat, & nonnullos effectus considerat. Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 38. num 7.* & Corrasius *in dicta l. 4. ff. de seruitutibus, num. 7.* qui ex **[sect. 20]** hac distinctione sumit occasionem inferendi ad interpretationem quorundam iurium, quæ alioquin viderentur inter se adinuicem pugnare. Nam sine prædiis seruitutem constitui non posse, nec seruitutem acquirere, aut debere, nisi qui prædium habet, docet Vlpianus *in l. 1. ff. communia prædiorum:* & tamen rectè promittere seruitutem eum, qui prædium non habet, probat textus *in l. hæredes, §. an ea, ff. familiæ erciscundæ.* Sed ex præcedenti doctrina vera differentiæ ratio colligitur; ex promissione siquidem, sola in personam obligatio nascitur, in qua nullus habetur ad rem respectus, sed persona tantùm consideratur: ideò promitti potest seruitus ab eo, qui prædium non habet, *dict. l. hæredes, §. an ea,* Ex constitutione autem seruitutis ius reale causatur, quod subsistere non potest, nisi subsit res, in qua resideat, idcircò seruitus constitui non potest sine prædiis, *ex dicta l. 1. ff. communia prædiorum,* in quibus, & aliis iuribus sic solent etiam communiter explicare Doctores, vt constat ex superiùs relatis.
Deinde ipse Corrasius infert, ad solutionem alterius **[sect. 21]** difficultatis: an scilicet futuro ædificio seruitus acquiri, vel imponi possit; nam Iureconsultus Pomponius *in l. si seruitus, 23. §. fin. ff. de seruitutibus vrbanor.* expressè dicit, quòd futuro quoque ædificio, quod nondum est, vel imponi, vel acquiri seruitus potest: Iureconsultus etiam Paulus idem probat *in l. Labeo, 10. ff. de seruitutibus rusticorum, per totam legem,* maximè ibi: *Nam si licet nodum ædificato ædificio seruitutem constitu*ere, &c. Tunc tamen obstat, quòd sine prædiis seruitus constitui non potest, per textum *in l. 1. ff. communia prædiorum.* Sed respondet Corrasius, considerandum esse, quòd cùm seruitus constituitur futuro ædificio, non constituitur sine fundo; est quippe fundus: licèt nondum exædificatus; & sic verificatur regula *dicta leg. 1.* & hæc solutio satis conformis videtur esse verbis textus, *in dict. §. futuro,* dum dicit: *Quod nondum est: & dictæ legis, Labeo,* ibi: *Nam si licet, & c.* Glossa tamen *ibidem, & in capite, ad dissoluendum, in verbo,* legitimè accusari, *de desponsatione impuberum:* quas sequuntur Doctores *ibi.* Abbas *in cap. quia nonnulli, num. 8. de rescriptis.* Socinus *in consil. 141. Considerata, sub num. 3. lib. 1.* & nouissimè Fuluius Pacianus *tract. de probationibus, lib. 2. cap. 20. num. 14. & num. 16. fol. 65.* existimat, futuro ædificio seruitutem constitui non posse propriè, quia qualitas non potest esse sine subiecto, posse tamen personam obligari ad constituendam seruitutem, cùm ædificium erit ædificatum, vel in rerum natura: & idem admittit Florianus de Sancto Petro *in dicta l. si seruitus,* §. *finali.* Vbi notat ex illo textu, quòd licet futuræ rei non possit constitui seruitus, scilicet vt dicatur seruitus constituta, potest tamen quis se obligare, vt facto ædi-**[69]**ficio constituatur. Quod verè repugnat verbis textus, *in dicta l. Labeo, ff. de seruitutibus rusticorum;* vbi nondum ædificato ædificio seruitutem constitui posse dicitur generaliter. Secundò constituendum est, textum *in dicto §. finali, Institut. de seruitutibus, & in dicto §. 1. de vsufructu,* non tractare, vt superiùs dicebamus, de vsufructu, vel seruitute nudis pactis promissa, quia talia pacta non possent efficacem actionem producere, vt seruitus constitui deberet; (quod probatum est suprà), sed agere potiùs de ipsa seruitute realiter constituenda; quod ex verbis eorum euidenter deducitur, nam *in dicto §. finali,* scriptum est: *Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus, atque stipulationibus, id efficere debet.* Et *in dicto §. 1. de vsufructu, & l. 3. eiusdem tituli,* dicitur: *Si quis velit vsumfructum alicui constituere.* Quod plus est, quàm promittere, aut à sola promissione longè

distat, vt de se patet. Seruitus ergo **[sect. 22]** quæcunque realis, & personalis vsusfructus, constitui potest pactionibus in traditione rerum adiectis, tempore, quo res traduntur: vt pacto venditionis, permutacionis, diuisionis, & donationis, vt cum Cuiacio dicebamus, suprà *num. 13.* Possum enim tibi vendere, donare, permutare, aut alio contractu tradere fundum, & in traditione, legem & conditionem adiicere, vt seruitus personalis, aut realis constituatur, & eo ipso, quòd traditio fiat prædicta lege, seruitus manet constituta, *l. ei fundo 19. ff. de seruitutibus, l. cùm essent, 33. ff. de seruitutibus rusticorum, in illis verbis: Et in tradendo dictum est, vt alteri per alterum aquam ducere liceret: rectè esse impositam seruitutem, ait.* Et confirmat *l. 11. tit. 31. partit. 3.* quæ: ad propositum singularis est, dum dicit: *Otro si dezimos, que comprando vn home de otro, casa, o otro edificio, o alguna heredad, si el comprador y el vendedor se auinieren, que aquella casa que compra, que sirua en alguna manera en otra casa, o edificio, o heredad, que sea de aquel que la vende, o de otro qualquier, si tal seruidumbre como esta otorga el comprador, magueria cosa que compra, non sea aun passada a su poder, vale tambien, como la si la otorgasse en otra cosa qualquier suya, de que fuesse y a señor e tenedor.* Dummodò tales pactiones **[sect. 23]** incontinenti, non ex interuallo adjiciantur, vt docuit Cuiacius *in dicta l. via, 5. ff. de seruitutibus, in princ.* & aduertit Grégorius Lopez *in relata lege partitæ,* verbo; *vale* tambien. Vbi intelligit superiora, dummodò traditio facta sit ex continenti; nam si ex interuallo fieret, non diceretur seruitus realiter constituta, sed posset agi ex pacto, vt constitueretur, *l. si binas,* vbi sic declarant Bartolus, & Castrensis, *ff. de seruitutibus vrbanorum.*

Tertiò constituendum, pro maiori declaratione præ **[sect. 24]** dictorum iurium, quatenus dicunt, stipulationibus constitui posse vsumfructum, & seruitutes (id quod ex nonnullis iuribus deducitur) scilicet, olim seruitute iam ex quocunque contractu promissa, quòd solebat tempore constitutionis interponi stipulatio quædam, cuius forma erat: *Per te non fieri spondes, quominùs eo iure vti possim.* Vt constat *ex l. quoties, 20. ff. de seruitutibus l. cùm essent, 33. ff. de seruitutibus rusticorum, l. 3. §. si. iter, ff. de actionibus empti:* quæ stipulatio, cùm interponeretur, postquam seruitus erat iam promissa, & debita, firmandarum conuentionum causa subjici dicebatur, *l. 5. § conuentionales, ff. de verborum obligationibus.* Paulus *lib. 5. sententiarum, tit. 7.* vbi notat Cuiacius: Modernus *in l. 1. §. . si quis simpliciter, num. 5. ff. de verborum obligationibus.*

Quartò constituendum est, ex dictis *in principio hu* **[sect. 25]** *ius capitis,* inferri interpretationem ad textum, *in l. via, 5. ff. de seruitutibus,* quatenus scribit Iureconsultus: *Via, iter, actus, haustus aquæ eisdem ferè modis constituuntur, quibus & vsumfructum constitui diximus.* Nam sicut vsusfructus, sic & seruitus pluribus modis constituitur, vt docet idem Caius *in l. potest, 17. ff. communia prædiorum,* & Iustinianus *in dicto §. finali, de seruitutibus;* & tamen in contrarium vrget, quòd, vsusfructus ab initio, pro parte diuisa, vel indiuisa, ex cerco tempore, & vsque ad certum tempus constitui potest, *l. 4. & l. 5. ff. de vsufructu:* quod non est invia, nec in aliis seruitutibus, quæ indiuiduæ sunt, nec diem, aut conditionem recipiunt, *l. 1. §. si vsusfructus, ff. ad legem falcidiam, l. 4. ff. de seruitutibus.* Denique vsusfructus in iudicio familiæ erciscundæ, & communi diuidundo constituitur, adiudicata proprietate nuda vni, & alteri vsufructu, *l. & puto, §. 1. ff. familiæ erciscundæ, l. vsusfructus, 5. ff. de vsufructu, l. si quis putans, idem Iulianus, ff. communi diuidundo:* at seruitus prædialis à prædio separari non potest, *§. 1. ff. communia prædiorum, §. adeo, Institut. de seruitutibus rusticorum.* Quapropter Iureconsultus Caius, non sine maximo mysterio adiecit verbum *ferè, in dicta l. via.* In qua, vt propositæ difficultati satisfaciat Fulgosius, constituit, Iureconsultum Caium *ibi* tractasse de modo momentaneo constituendi seruitutem, veluti testamento, aut contractu, non de tempore, quo durat seruitus, quia tempus non pertinet ad modos constituendi seruitutem,

sed ad quandam modificationem: quamuis Corrasius *in eadem l. via, num. 9.* rectissimè præsentire Accursium *ibidem,* dicendum arbitretur: quòd superiora, scilicet ex tempore, vel ad tempus, sub conditione, aut ad conditionem, pro parte diuisa, vel indiuisa, seruitus, vel vsusfructus constituatur, ad modos constituendæ seruitutis; quicquid Fulgosius dicat pertinere, *ex l. 4. ff. de seruitutibus, & l. vsusfructus 3. & 4. ff. de vsufructu.* Sed quia circa eos modos differt seruitus prædij ab vsufructu, non absolutè dixit Caius, eisdem modis constitui seruitutes ibi relatas: quibus vsusfructus, sed vsus est hoc temperamento *ferè* Quæ interpretatio probari potest, reiecta tamen nouissima restrictione Petri Augustini Morlæ Emporij, *1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus num. 74.* Existimantis, ver **[sect. 26]** bum illud *ferè,* propriùs referendum esse ad modum constituendi seruitutem, in iudicio familiæ erciscundæ: Vsusfructus enim constituitur applicata vni proprietate nuda; alij verò vsufructu: at verò seruitus prædialis à prædio non separatur. Sed decipitur manifestè, nam licèt verbum illud, ad eum modum referatur etiam, non tamen restringendum est ad illum tantùm, cùm ad alios etiam referri possit, in quibus vsusfructus, **[sect. 27]** & aliæ seruitutes differunt, vt dicit Corrasius *vbi supra.* Vltimò tandem constituendum est, quòd licèt vsusfructus, & aliæ seruitutes, testamento, & contractibus constitui possint, vt sæpe repetitum est; multùm tamen interesse, an ex testamento constituantur, vel inter vinos, vt explicant, & nonnullos effectus considerant Corrasius *in l. 4. ff. de seruitutibus, num. 7. versic. est porrò.* Petrus Augustinus Morla *vbi supra num. 71.*

CAPVT XI.

Vsusfructus, qui seruitus personalis est, cur vel præsens, vel ex die, & conditione, ad diem, & conditionem constitui valeat? seruitutes verò prædiorum ipso iure, idest, ciuili & mero iure, nec à die, vel conditione incipere, neque die, vel conditione finiri possint? vbi plenè, breuiter tamen, & distinctè, quæ hucusque scripta sunt explicantur, nonnulla nouiter confutantur, Cuiacijque sententia expenditur, & probatur per Authorem. Deinde dubitatur, quare seruitus quocunque modo habeat intermissionem, vna sit, & continua; vsusfructus autem diuisus temporibus non vnus est vsusfructus, sed plures sunt? & eiusdem Cuiacij ratio recipitur.

[70] SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus vel præsens, vel ex die, vel sub conditione dari potest.*

2 *Seruitutes verò, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem dari possunt, & de ratione differentiæ per totum caput agitur, & vera ratio redditur infrà, ex num. 13. maximé num. 18.*

3 *Contractus quicunque, & puré, & sub conditione, & in diem celebrari potest.*

4 *Possessio, & dominium sub conditione transferuntur.*

5 *Legem 4. ff. de seruitutibus, ex sententia Corrasij, cæteris aliis, in materia seruitutum, subtiliorem esse, & in ea tractari, quæ sunt de apicibus iuris, & quæ magis animo concipi, quàm verbis exprimi possunt.*

6 *Quorundam solutio ad difficultatem propositam suprà num. 1. 2. & 3. taxatur.*

7 *L. 4. ff. de seruitutibus, de conditione extinctiua, & inchoatiua intelligendam, contra nonnullos, cum Fulgosio, & aliis defenditur.*

8 *Glossæ interpretationes duæ, ad textum in dict. l. 4. ff. de seruitutibus, confutantur.*

9 *Fulgosij interpretatio nouè arguta, & improbata per Authorem.*

10 *Antonium de Leon. Canonicum Segobiensem, deceptum in explicatione dict. l. 4. nouiter ostensum per Authorem.*

11 *Communis Doctorum interpretatio in difficultate superiori refertur, & num. seq. confutatur.*

12 *Connani rationem, ad text. in dict. l. 4. ff. de seruitutib. nouam non esse, sed in communem rationem incidere, noua Authoris consideratio in hac materia.*

13 *Seruitutes ipso iure, idest, ciuili & mero iure; nec à die, vel conditione incipere, neque die, vel conditione finiri posse; iure Prætorio posse, & quæstionis adhuc discussæ resolutio traditur, & num. seqq.*

14 *Vsusfructus finitur tempore, si ad certum tempus constitutus sit.*

15 *Seruitutes prædiales, esse qualitates prædiorum, quæ ipsis prædiis adeò cohærent, vt ratione seruitutum dicantur prædia qualiter se habere.*

16 *Vsusfructus non ita cohæret fundo, vt eius qualitas dici possit, sed personæ debetur, èstque ius percipiendorum fructum, saluâ rerum substantiâ.*

17 *Cuiacium, lecturâ, intellectu, & resolutione huius materiæ alios antecellere.*

18 *Cuiacij interpretatio, ad textum in dict. l. 4. ff. de seruitutibus, relata, & probata per Authorem.*

19 *Seruitus, aut vsus seruitutis habet intermissionem dupliciter, ex conuentione, & ex sui natura, vt hoc num. declaratur.*

20 *Seruitus quocumque modo habeat intermissionem, vna est, & continua: sic vt prædium non desinat seruire, nec liberum sit, etiam eo tempore, quo non licet vti seruitute.*

21 *Diuersum tamen est in vsufructu; nam si diuisus est temporibus vsusfructus, non vnus est vsusfructus, sed plures sunt, & ideò eo tempore, quo non licet vtifrui, proprietas plena pertinet ad proprietarium.*

22 *Et vera discriminis ratio assignatur.*

23 *Vsusfructus non potest esse sine persona, quæ vti, & frui possit, etiamsi non vtatur.*

24 *Vsumfructum acquirere ante aditam hæreditatem seruus hæreditarius non potest, & vera ratio redditur.*

VSusfructus qui pluribus modis constitui valet, vt **[sect. 1]** *capite præcedenti* dictum est, vel præsens, vel ex die, vel sub conditione, ad diem, & conditionem dari, & constitui potest, *l. 4. ff. de vsufructu. l. & puto, §. vsusfructus, ff. familiæ erciscundæ:* seruitutes verò prædio **[sect. 2]** rum, distinguuntur in hoc ab vsufructu; ex tempore enim, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem dari possunt, *l. seruitutes 4. ff. de seruitutib.* Quod dubium videtur, cum vsusfructus etiam, etsi personalis, seruitus tamen sit: cùm etiam quicumque contractus,

& purè, & sub conditione, & in diem **[sect. 3]** celebrari possit, *l. quod in diem, ff. obligationib. & actionib. l. in diem ff. de condictione indebiti, l. 2. ff. de in diem addictione, l. sub conditione, ff. de obligat. & actionib. l. hoc iure, l. ante Kalendas, l. eum qui Kalendis, & l. hoc anno, ff. de verborum obligation. §. omnis stipulatio, Institut. eodem tit. §. emptio, Institut. de emptione & vendition.* Possessio etiam, & dominium sub conditione transferuntur, & ex tempore, *l. qui absenti, 38. §. 1. ff. de acquirenda possessione, l. vltim. C. de legatis.* Verùm pro hu **[sect. 4]** ius difficultatis explicatione: nonnulla repetere ex his, quæ: ab aliis dicta sunt, vt vel probentur, vel improbentur à nobis, non transcribendi occasione tantùm, & sequentia constituere, omninò necessarium erit. Inprimis igitur constituo, superiorem difficultatem valdè difficilem esse, & diuersis modis explicatam per Doctores, vt ex infrà dicendis apparebit, & firmat expressè Ioannes Corrasius in *princ. d.l. 4. ff. de seruitutib.* dicens, **[sect. 5]** non esse legem subtiliorem illâ in materia seruitutum, quoniam tractantur in ea, quæ: sunt de apicibus iuris, & quæ magis animo concipi, quàm verbis exprimi possunt; & esse subtilem & difficilem fatetur Bartolus *ibidem,* & meritò dixisse eum, asserit Connanus *commentarior. iuris ciuilis, lib. 4. cap. 8. in princ.* tanta enim fuit ipsi quidem certè, & sui similibus difficultas, vt de ea se expedire quantumuis verbosis suis commentariis non potuerint. Deinde minimè satisfacere solutionem **[sect. 6]** eorum, qui dicunt, non obesse, quod dicitur de vsufructu; nam ille, seruitus est, personalis tamen, non realis seruitus: sed *in d.l. 4. ff. de seruitutib.* agitur de seruitutibus realibus; id enim est quod quærimus, nec sufficit inter eas diuersitatem constituere, nisi congrua discriminis ratio assignetur. Prætereà, quoniam iura quoque realia, sub die & conditione dari posse, probatur eisdem iuribus, quæ: superius adduximus, & rectè aduertit Corrasius *in dict. l. 4. num. 10.* similiter textum *in dict. l. 4. ff. de seruitutib.* non solùm intelligi debere, de conditione extinctiua, vt voluerit Iureconsultus, serui **[sect. 7]** tutis constitutionem non valere, vt seruitus extinguatur in futurum euentum, veluti si itineris, aut viæ seruitutem constituam, ea tamen adiecta lege, vt finiatur, & extinguatur, si nauis ex Asia venerit, quo casu inutilis & inefficax erit constitutio ipso iure: sed etiam intelligendum esse de conditione inchoatiua, vt similiter sub ea conditione, seruitus constitui ipso iure non possit, veluti si dixero; Constituo tibi itineris seruitutem, sub conditione, si nauis ex Asia venerit; talis enim constitutio inefficax etiam erit, & inutilis ipso iure. Sic rectè in vtraque conditione intelligit illum textum Fulgosius *ibi num. 4.* vbi sequuntur, & optimè comprobant Eguinarius, & Corrasius *num. 12. & 13.* Antonius de Leon, *num. 2.* Longoualius *in l. Imperium, de iurisdictione omnium iudicum, num. 208.* Connanus *commentarior. iuris ciuilis, lib. 4. cap. 8. in princ.* Goueanus *lib. 1. variarum lectionum, cap. 9.* Vdalricus Zasius *lib. 1. singularium, cap. 30.* Et ita tenendum est, quicquid inter vnam, & alteram conditionem malè distinguant Accursius, Bartolus, Angelus & Florianus, *in dicta l. 4.* Cœpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 16. numer. 2.* Socinus *in cons. 141. num. 4. volum. 1.* quorum distinctio euidenter destruitur ex textu, *in dict. l. 4.* & his quæ subtiliter considerat Corrasius *vbi suprà.* Secundò constituendum est, falsas esse, nec probari **[sect. 8]** posse alias duas solutiones glossæ, & antiquorum, *in dicta l. 4. ff. de seruitutibus,* dum existimarunt rationem eius legis in eo consistere, vel quia tempus non est modus tollendæ: , aut inducendæ: obligationis, *l. obligationum ferè. §. Placet, ff. de obligat. & action.* vel quoniam seruitus est actus legitimus; atqui actus legitimi neque diem recipiunt, neque conditionem, *l. actus legitimi, ff. de reg iur.* nam præfatæ interpretationes apertè**[71]** conuincuntur, ex adnotatis per Corrasium *ibi, ex num. 9. vsque ad num. 24.* & illas in terminis improbat Antonius de Leon *ibidem, num. 2. & 3.* Deinde admittendam non esse Fulgosij interpretationem, (ad quem **[sect. 9]** omnes superiores non aduertunt.) Is enim *in eadem l. 4. num. 4. & 5.* interpretatur illam legem,

ideò seruitutes ipso iure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui posse. Quoniam ad acquisitionem seruitutis necessaria est traditio, quæ tamen momento fieri non potest, sicut in rebus corporalibus, sed habet tractum successiuum, scilicet per patientiam, *l. quoties, ff. de seruitutibus, l. 2. in fine, ff. de seruitutibus rusticorum;* hæc autem patientia, si ante conditionis euentum præstetur, nihil prodest ad acquisitionem seruitutis; si verò post, ex eodem tempore acquirititur. hæc enim ratio sustineri non potest, ex eo, quòd si vera esset, sequeretur inde, quòd nec vsusfructus ad tempus, vel sub conditione, dari posset, cùm per patientiam constituatur etiam, & acquiratur, *l. 3. §. dare, ff. de vsufructu:* & tamen expressè dicitur contrarium *in dicta l. 4. ff. de vsufructu.* Nec procedere posset, cùm seruitus testamento relicta fuisset; tunc enim patientia necessaria non est, sed ipso iure quæritur, adeò vt ignorans etiam sibi legatam seruitutem, non vtendo amittat illam legatarius, *l. si partem, ff. quemadmodum seruitutes amittantur.* Vbi Glossa, Bartolus, & omnes communiter sic adnotarunt, Iason *in l. 2. §. & harum, num. 2. circa finem, & in l. 4. §. Cato, num. 51. de verborum obligationibus.* Modernus Parisiensis *in l. corruptionem, num. 83. C. de vsufructu,* Antonius Gomez *tom. 2. variarum, cap. 15. num. 23.* & tandem, si aliud non obstaret huiusmodi constitutioni seruitutis, superior ratio non sufficeret, vt ex infrà dicendis constabit.

Tertiò constituendum est, deceptum fuisse in hac **[sect. 10]** materia (quod nullus hactenus animaduertit) Antonium de Leon Canonicum Segobiensem *in dicta l. 4. ff. de seruitutibus, num. 3. versic. ego autem,* quo loco, nouam & veram rationem illius legis in eo consistere affirmat, quòd seruitus, nullo modo admittere possit diuisionem; & sic, quòd Papinianus in ea lege, versetur in eo articulo, an scilicet ius constituendæ seruitutis, sua natura sit diuiduum, vt latiùs ibi probat: falso tamen, cùm reuera diuersa quæstio agitata, & proposita sit per Papinianum, vt ex verbis illius textus patet expresse: nec sequitur, etiamsi prædicta interpretatio admitti posset, seruitutem ipsam diuidi, cùm ex tempore constituta fuerit illa, quo casu ex eo tempore perpetua erit, nec anteà incipere poterit. Denique, vt alia prætermittam, conuincitur manifestè, quoniam sicut vsusfructus, sic & vsus ex die, & conditione, ad diem, & conditionem constituntur. Quod in hac materia securè tradit Cuiacius *recitationum solemnium, in libros Digestorum, ad dictam l. 4. ff. de seruitutibus, in princ.* vbi allegat ad hoc, *l. 4. ff. de vsufructu,* quæ tamen de vsufructu tantùm loquitur: potuisset tamen allegare textum *in l. 3. in fine, ff. de vsufructu.* quatenus dicitur ibi, per Caium Iureconsultum: *Quibus autem modis vsusfructus constituitur & finitur iisdem modis etiam nudus vsus & constitui & finiri solet.* At vsus, seruitus indiuidua est, quamuis vsusfructus diuiduus sit, *l. 1. §. si vsusfructus,* cum aliis vulgatis, *ff. ad legem falcidiam:* ergo prædicta ratione nullo modo moueri potuit Papinianus.

Quartò constituendum est, alios quam plures, aliâ, **[sect. 11]** & diuersâ via interpretari prædicta iura, diuersàmque assignare rationem; Seruitutes scilicet ipso iure, ex tempore, vel ad tempus, vel sub conditione, vel ad certam conditionem imponi non posse: quòd voluerit lex, seruitutes prædiorum perpetuam causam habere debere, hoc est, eius esse naturæ, vt eis assiduè perpetuò, & omni tempore, vti possimus, si volumus, *l. foramen, ff. de seruitutibus vrbanorum, l. 1. §. 1. ff. de aqua quotidiana & æstiua, l. 1. §. hoc inter dictum ff. de fonte, l. certo generi, in princ. ff. de seruitutibus rusticor. l. eum debere columnam, ff. de seruitutibus vrbanorum:* quam rationem expressim præsentit Accursius *in dicta l. 4. ff. de seruitutibus,* dum dicit, ideò traditum, ne seruitutes diem, aut conditionem recipiant, quòd lex voluerit, eas constitui cum quadam perpetuitate, propter vtilitatem prædiorum. Quem sequutus est Bartolus *in l. Caius ff. de annuis legat,* quamuis *in dicta l. 4. num. 3.* improbet: Sequuntur

etiam Longouallius *in l. Imperium, num. 202. de iurisdictione omnium iudicum.* Eguinarius, & Duarenus *in eadem l. 4.* vbi Corrasius *num. 25. versic. constitui planè.* cum hac ratione permanet; Connanus etiam *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 8. n. 1.* **[sect. 12]** in eadem rationem incidit, quamuis communiter, nec hucusque per aliquem expendatur sic: dicit enim, seruitutes prædiales, non personis deberi, sed prædiis, quibus naturâ suâ hærent, & perpetuò coniunctæ sunt; ideò non posse pacto mutari, quod in eis naturale est, & ingenitum: id autem est, vt statim debeantur, & perpetuò; quare si ex tempore, vel ad tempus, vel sub conditione, vel ad certam conditionem imponantur, tamen ipso iure, idest, vi, naturaque sua, & statim debentur, & perpetuò, sed exceptione pacti occurritur ei, qui contrà quàm est conuentum, cas sibi conatur vendicare. Verùm huic rationi, & communi *num. præcedenti* relatæ, fortiter obstat argumentum, & ratiocinatio Bartoli, *in dict. l. 4. ff. de seruitutibus, num. 3.* quod attenta prædicta ratione non deberet impediri constitui seruitutem ex tempore perpetuam: siquidem posteà perpetuò remaneret seruitus, exemplo eius, quæ purè constituitur: & tantùm procederet, quoad seruitutem ad certum tempus constitutam, vel ad certam conditionem.

Quintò denique & vltimò (vt quid verius mihi videa **[sect. 13]** tur, exponam;) constituendum erit primò, verissimum esse, ipso iure, idest ciuili & mero iure, nec à die, vel conditione incipere, neque à die, vel conditione finiri seruitutes posse; iure autem prætorio posse, per textum, *indict. l. 4. . ff. de seruitutibus:* diuersum tamen esse in vsufructu: nam hæ seruitutes rectè constituuntur ex die, & conditione, ad diem, & condicionem, *l. 4. ff. de vsufructu,* iuncta *l. 3. in finalibus verbis, eiusdem tituli.* Vnde si vsus **[sect. 14]** fructus sit constitutus ad diem, finietur eo ipso die, *l. & puto, 16. §. vsusfructus, ff. familiæ erciscundæ, l. 1. §. vltimo, ff. quando dies vsusfructus legati cedat,* & Paulus lib. *4. sententiarum, tit. De vsufruct. Vsusfructus,* inquit, *finitur tempore, si ad certum tempus constitutus sit.* Secun **[sect. 15]** dò, seruitutes prædiales esse qualitates prædiorum, quæ ipsis prædiis adeò cohærent, vt ratione seruitutum dicantur prædia qualiter se habere. Audiamus Celsum Iureconsultum, *in l. quid aliud 80. ff. de verbor. signisication.* ita dicentem, : *Quid aliud sunt iura prædiorum, quàm prædia ipsa qualiter se habentia, vt bonitas, salubritas, amplitudo.* Sic aduertunt Gloss. Alciatus, & Rebussus *ibi* &c optimè explicant Connanus *commentariorum iuris lib. 4. cap. 7. num. 8.* Goueanus *lib. 1. variarum lectionum cap. 9.* In hoc autem valdè differt vsus **[sect. 16]** fructus ab aliis seruitutibus; non enim ita cohæret fundo, vt eius qualitas dicit possit, sed personæ debetur, éstque ius percipiendorum fructuum salua rerum substantia, vt *cap. 4. & 5. huius libri,* latiùs explicauimus.

Tertiò, Cuiacium lectura, intellectu, & resolutione **[sect. 17]** huius materæ cæteros alios antecellere, atque eruditè & verè explicare textum *in dicta l. 4. ff. de vsufructu, & in dict. l. 4. ff. de seruitutibus, in lectura eiusdem l.* quæ habetur *recitationum solemnium. in lib. Digestorum, sub titulo, ff. de seruitutibus:* ibi enim singula eiusdem legis verba & rationes, singulariter explicat: post principium autem, *in versic. Quæ sit ratio differentiæ,* eam **[sect. 18]** esse dicit discriminis rationem inter vsumfructum, & seruitutes; quia vsus, & vsusfructus sunt iura hominum. nihil autem vetat, homini dari hæc iura ex tempore, vel ad tempus: Seruitutes autem sunt qualitates rerum, vel prædiorum vt diximus: qualitates autem rebus imprimi non possunt, quia in subiecto existunt, **[72]** & apparent. Rursùs impressæ qualitates vix auelli queunt nisi certis præscriptisque modis: igitur si ex die sint constitutæ seruitutes, ipso iure statim existunt, nec expectatur dies, vel conditio; quòd si sint constitutæ ad diem, vel conditionem, ipso iure tempore, vel conditione non finiuntur, quia inhærent prædiis, nec temerè auelli possunt.

Quartò ex prædicta resolutione inferri, seruitutes, & vsumfructum in alio differre: Nam seruitus, aut **[sect. 19]** vsus seruitutis, habet intermissionem dupliciter, ex conuentione, & ex sui natura. Ex conuentione, si conuenerit, vt vtatur alternis mensibus, vel annis, vel vtatur ab hora tertia in decimam, quia interualla dierum & horarum, non ad temporis causam, sed ad modum pertinent, iure constitutæ seruitutis, *l. 4. §. interualla, ff. de seruitutibus:* modus autem adiici potest seruitutibus, *l. 5. §. modum, eiusdem tituli,* ex sui natura, vt seruitutes rusticorum prædiorum, iter, & similia. Nec enim semper quis ire potest: , aut agere, *l. seruitutes, 14. ff. de seruitutibus, l. vsusfructus, 13. ff. de vsufructu legato.* Seruitus ergo quocunque modo habeat intermissio **[sect. 20]** nem, vna est, & continua: sic vt prædium non desinat seruire, nec liberum sit, etiam eo tempore, quo non licet vti seruitute, quia continua est seruitus, *l. 1. §. 1. ff. de aqua quotidiana & æstiua.* Diuersum tamen est in vsu **[sect. 21]** fructu: nam si diuisus est temporibus vsusfructus, non vnus est vsusfructus sed plures sunt: & ideò eo tempore, quo non licet vtifrui, proprietas plena pertinet ad proprietarium, *l. si duobus 2. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. 1. ff. quando dies vsusfructus legati cedat, l. cùm vsusfructus, 13. ff. de vsufructu legato,* vt aduertit Cuiacius *in dict. l. 4. §. interualla, versic. notandum,* vbi ex præcedentibus rationem differentiæ as **[sect. 22]** signat, nam seruitutes inhærent prædiis, etiamsi eis vti non possimus per quædam interualla, nam hæ sunt insitæ, & impressæ prædiis, sunt enim prædiorum qualitates: vsusfructus autem cohæret personæ. Denique non **[sect. 23]** potest esse sine persona, quæ vti & frui possit, etiamsi non vtatur, vt latiùs ibi declarat, & alia ad propositum dicit, infertque ad explicationem textus, *in l. vsusfructus, 26. ff. de stipulatione seruorum,* seruum hæredita **[sect. 24]** rium, ante aditam, ideò acquirere non posse vsumfructum, quia ipse seruus frui non potest; ipsa autem hæreditas in hac causa non sustinet causam, & personam defuncti, ex eodem textu, & *l. hæreditas, 61. ff. de acquirendo rer. dominio.*

CAPVT XII.

In seruitutibus personalibus vt Vsus, & Vsusfructus, & in realibus rusticorum prædiorum, & vrbanorum, quomodo traditio fiat, siue quid in eis iuribus pro traditione possessionis habeatur? vbi *l. 3. §. dare, ff. de vsufructu, l. quoties la segunda, ff. de seruitutibus, l. 1. §. finali, ff. de seruitutibus rusticorum, lex, si ego, §. 1. ff. de publiciana in rem actione,* explicantur, & quæ ad hanc materiam expectant, dilucidè, & distinctè magis, quàm adhuc enucleantur, lucíque & distinctioni nonnulla restituta traduntur, quæ obscura, & tenebrosa aliquibus videri solent.

SVMMARIVM.

1 *Seruitutes personales, vt Vsus, & Vsusfructus: & reales, vt Rusticorum prædiorum, & vrbanorum, tametsi corporibus accedant, incorporales sunt.*

2 *Et ideò traditionem non recipiunt.*

3 *Nec possideri propriè dicuntur.*

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

5 *In seruitutibus, & iuribus incorporalibus, ideò dici traditionem non esse, quia tradere, est de manu in manum transferre; at seruitus res incorporea actu tradi non potest.*

6 *Esse tamen iure ciuili introducta media satis idonea quibus seruitutum traditio fieri intelligatur.*

7 *Seruitutes et si propriè non possideantur, quasi tamen possideri intelliguntur.*

8 *Interdicta veluti possessoria constituta sunt ad vsus seruitutum tuitionem, ad instar interdictorum, quæ pro conseruanda possessione rei corporalis prodita sunt.*

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

10 *Cuiacij resolutio in hac materia nouiter adducta, & probata per Authorem.*

11 *Seruitutum quasi possessio, interdum per abusionem dicitur possessio simpliciter.*

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

13 *Et tunc Iureconsulti magis videntur effectum inspicere, quàm iuris ciuilis subtilitatem.*

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

15 *Seruitutes omnes rusticæ, & vrbanæ amittuntur per non vsum; sed diuerso modo, vt hoc numero declaratur.*

16 *L. seruitutes, 14. ff. de seruitutibus, pro communi resolutione ponderatur.*

17 *In seruitutibus, & iuribus incorporalibus, quid sit id, quod pro traditione possessionis habetur: & resolutio traditur infrà, ex num. 20.*

18 *Venditorem teneri tantùm ad tradendum rem venditam, emptorem verò nummos facere venditoris debere.*

19 *Et cur ita statutum fuerit, remissiuè.*

20 *Labeonis, Iauoleni, Vlpiani, & Caij Iureconsulti sententiæ, in quæstione proposita suprà num. 17.*

21 *Traditionem, & patientiam, vt diuersa considerari apud Iureconsultos in hac materia.*

22 *L. quoties, la segunda, ff. de seruitutibus, vera interpretatio traditur, & defenditur, Iureconsultum Labeonem notatum, & confutatum fuisse per Iureconsultum Iauolenum in specie illius textus.*

23 *Pomponium Iureconsultum non rectè defendisse Labeonis doctrinam.*

24 *Cuiacium lapsum in explicatione dictæ l. quoties, noua Authoris consideratio in hac materia.*

25 *Per cautionem excogitatam à Iureconsulto Labeone, non constitui seruitutem, siue idam actu traditam non videri, vtilem tamen esse vt patientia præstetur ab aduersario, per quam seruitus incipiat constitui.*

26 *Vsus, & patientia seruitutum, traditionem, & constitutionem illarum inducit.*

27 *Seruitutum, atque incorporalium iurium quasi possessionem, nisi per vsum & patientiam aduersarij quæri non posse.*

28 *Seruitutum, atque incorporalium iurium quasi possessio, qualiter acquiratur, & probetur, & in hanc rem Petri Antonij de Petra locus quidam summè commendatus per Authorem.*

29 *Seruitutum traditio facta, & quasi possessio illarum quæsita, vtrùm videatur per solam inductionem in fundum, & num. sequentibus.*

30 *Vbi Innocentij, aliorúmque opinio refertur.*

31 *Et pro illa expenduntur nonnulla iura.*

32 *Aretini, Socini opinio, præcedenti contraria, relata.*

33 *Et pro illa nonnullæ leges inductæ.*

34 *Vsumfructum per solam inductionem in fundum tra-*[73]*ditum videri, cæter as verò seruitutes reales, rusticas, vel vrbanas vltra inductionem, vsum & patientiam requirere, ex sententia quorundam, quæ hoc numero improbatur.*

35 *Authoris sententia in quæstione agitata suprà ex n. 29. & Reuardi locus adductus.*

36 *Vsumfructum, vel aliam seruitutem, qui constituere debebat, quid olim ex antiqua obseruatione facere solebat.*

37 *Aretini, & aliorum præcipuum fundamentum, verè, & meliùs, quàm adhuc dissolutum.*

38 *Pro resolutione Authoris nonnullæ leges optimè inductæ.*

39 *Traditionem, & patientiam seruitutum, vt diuersa consederari per Iureconsultos in hac materia, verum esse, & iterùm probatum suprà num. 21.*

40 *Nec disiunctiuam, siue alternatiuam, quâ Iureconsulti, in tractatu huius materiæ vuntur, in coniunctam, vel copulatiuam resolui posse, contra nonnullos.*

41 *Dictio Ve, sui natura est disiunctiua.*

42 *Alternatiuæ vltima pars, in defectum, vel saltem in locum prioris debet censeri adiecta.*

PRo absoluta, & persecta huius capitis explicatio **[sect. 1]** ne, vtque distinctè, & clarè percipi valeant, quæ ad propositum communiter solent adnotare Doctores, nonnulla præmittere, & constituere priùs necessarium duxi. Primò igitur constituendum est, quòd seruitutes personales, vt vsus, & Vsusfructus, & reales, vt rusticorum prædiorum, &: vrbanorum, tametsi corporibus accedant, incorporales sunt, *l. 1. § finali. ff. de rerum diuisione, l. seruitutes. 14. ff. de seruitutib.* & ideò tradi **[sect. 2]** tionem non recipiunt, *l. seruus, 43. §. incorporales, ff. de acquirendo rerum dominio,* ibi: *Traditionem & vsucapionem non recipere, l. quoties, 20. ff. de seruitutibus,* ibi: *Quia ulla huiusmodi iuris vacua traditio esset.* Nec pos **[sect. 3]** sideri propriè dicuntur, ex *dict.* §. incorporales, dicta *l. seruitutes, 14. l. sequitur, §. si viam, ff. de vsucapionibus, l. seruitutes, in princ. ff. de seruitutibus vrbanorum.*
Nec obstat incontrarium *l 3. §. dare, ff. de vsufructu,* **[sect. 4]** *l. si ego, 13. §. 1. ff. de publiciana in rem actione, l. 1. vers. finali, ff. de seruitutibus, & iuribus incorporalibus,* traditionem esse. Similiter non obstat, quòd in eisdem seruitutibus incorporalibus, possessionem dari, videatur expressum ex nonnullis iuribus deduci, quæ statim referenda sunt: nam quod attinet ad primum, animaduertendum est; In seruitutibus, & iuribus incorporalibus, ideò dici traditionem non esse, quia tradere, est de ma **[sect. 5]** nu in manum transferre; at seruitus res incorporea actu tradi non potest, vt de se patet apertè, & non obscurè ex superioribus

colligitur: esse tamen iure ciuili intro **[sect. 6]** ducta media satis idonea, quibus seruitutum traditio fieri intelligatur, quæ ex eisdem iuribus deducuntur, & inferiùs dicentur. Ad secundum verò aduertendum est, ius seruitutis vt diximus, incorporeum esse, ideò seruitutes propriè non possideri; quasi possideri tamen intelliguntur, *l. ait prætor, §. item ei, ff. ex quibus causis maiores, l. seruitutes quæ in principio, & l. si ædes, §. fina* **[sect. 7]** *li. ff. de seruitutibus vrbanorum.* Sic declarat glossa verbo, vsu non capiuntur, *in dicta l. seruitutes, 14. ff. de seruitutibus;* vbi sequuntur Bartolus, & Paulus Castrensis *in principio.* Corrasius *num. 20.* & alij Doctores communiter, idem Corrasius *in l. quoties, la. eiusdem tit. num. 3. & num. 21.* Glossa etiam in *l. 2. verbo, possit, ff. communia prædiorum, & in l. regulariter, verbo,* ius, *ff. de petitione hæreditatis.* vbi Bartolus *oppositione vltima, & in l. 1. num. 12. & 15. ff. de acquirenda possessione.* Et communem sententiam profitentur Iason *in l. 3. in principio, eod. tit. num. 5.* Antonius Gomez *in l. 45. Tauri, num. 36. & 37.* D. Antonius de Padilla *in l. si quas actiones, num. 2. & seqq. & num. 18. & seqq. & in l. si aquam, ex num. 1. C. de seruitutibus.* Menochius *recuperandæ possessionis, remedio 1. ex num. 81. & remedio 9. num. 270. & num. 272.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 12. num. 74. & multis seqq.* Ideò interdicta veluti possesso **[sect. 8]** ria constituta sunt, ad vsus seruitutum tuitionem, ad instar Interdictorum, quæ pro conseruanda possessione rei corporalis prodita sunt, per textum *in dicta l. quoties, 20. ff. de seruitutibus, l. sicuti, §. Aristo, in fine, ff. si seruitus vendicetur,* & ex communi securè probarunt vnanimiter Doctores *ibi.* Iason *in l. 1. n. 38. ff. de acquirenda possessione.* Menoch. plenè comprobans in locis *suprà.* relatis, Corrasius *in dicta l. quoties, 20.* vbi *ex num. 14. vsque in finem legis,* plenè prosequitur Interdicta, quæ ad conseruationem quasi possessionis seruitutum prodita sunt. Idem Corrasius optimè declarans *in dicta l.* **[sect. 9]** *seruitutes, 14. num. 20.* Vbi rectè, non tamen sic expressè, præsentit, Interdicta pro seruitutibus constituta, veluti possessoria simpliciter, quia seruitutes non propriè, aut simpliciter possideri dicuntur, sed quasi possideri intelliguntur. Cuiacius etiam *recitationum solem* **[sect. 10]** *nium, in libros Digestorum, ad dictam l. quoties, 20. ff. de seruitutibus, in finalibus verbis:* quo loco eruditè ostendit, primò, seruitutes aliquo modo possideri, quia pro illis dantur interdicta possessoria, quæ non essent prodita, si non possiderentur. Secundò, ideò proposita esse interdicta, quia in seruitutibus est quid, quod pro possessione habetur; quid etiam, quod pro traditione accipitur, hoc est, vsus seruitutum, & patientia quod efficit, vt seruitutes possideantur, vtque datis interdictis, Prætor eam possessionem tueatur, *l. 1. §. vlt. ff. de superficiebus,* cum aliis iuribus *ibidem* relatis.

Secundò constituendum est, quòd prædicta quasi **[sect. 11]** possessio, quæ in seruitutibus, & iuribus incorporalibus consideratur, interdum per abusionem dicitur possessio simpliciter, *l. 1. C. de his qui potentiorum nomine.* Vbi notat Glossa *verbo,* ex iuris, & *in l. regulariter,* iuncta glossa, *verbo, ius, ff. de petitione hæreditatis, & in l. fin.* iuncta Glossa *verbo,* possedisse, *ff. de itinere actuque priuato,* & glossas non referens, sic aduertit D. Antonius **[sect. 12]** de Padilla in *l. si quas actiones, num. 4. C. de seruitutibus.* Similiter, id quod in seruitutibus pro traditione possessionis habetur, quod exprimitur *in dicta l. quoties, 20.* interdum etiam per abusionem dicitur traditio simpliciter, *in l. 3. §. dare, ff. vsufructu, in l. si ego, §. 1. ff. de publiciana in rem actione, in l. 1. versic. finali, ff. de seruitutibus rusticorum.* Et tunc Iureconsulti magis videntur **[sect. 13]** effectum inspicere, quàm iuris ciuilis subtilitatem, vt ex infrà dicendis constat apertè.

Deinde superiori, & communi resolutioni minimè **[sect. 14]** aduersari textum (quicquid dicant nonnulli) *in l. 4. §. si viam, ff. de vsucapionibus,* in illis verbis: *Quia nec possideri intelligitur ius incorporale.* Quæ non sunt intelligenda generaliter, sed specialiter de iure

libertatis seruitutis Viæ: , vel alterius seruitutis rusticæ, de qua tractatur *ibi:* nam licèt seruitutes omnes rusticæ, & vrbanæ **[sect. 15]** amittantur per non vsum, *l. hæc autem. 5. in principio, ff. de seruitutibus vrbanorum.* Tamen inter vrbanas, & rusticas illud interest, quòd non vtendo ita demum pereunt vrbanæ, si vicinus aliquo facto constitutus in quasi possessione, libertatem vsucapiat: rusticæ verò per non vsum omninò pereunt, etiam absque præscriptione libertatis, quia seruitutis rusticæ nulla quasi possessio considerari potest, ex qua causetur vsucapio, per textum *in dicta l. hæc autem,* cum *l. sequenti, ff. de seruitutibus vrbanorum, l. si quis alia, §. vltimo. ff. quemadmodum seruitutes amittantur.* Sic distinguunt, & prædictam differentiam admittunt Bartolus *in dicto §. si viam, num. 1.* & Castrensis *num. 3.* Corrasius *in dicta l. seruitutes, 14. num. 42. ff. de seruitutibus.* Gregorius Lopez *in l. 16. tit. 31. partit. 3. verbo, a buena fe,* Padilla *in dict. l. si quas actiones, num. 34. 35. & 36.* Vnde venit intelligendus textus *in dicto §. si viam,* Nam in verbis superiùs relatis, Iureconsultus videtur reddere rationem, cur solo non vsu seruitus Viæ amittatur, dicens libertatem eius seruitutis, quasi possideri non posse, & ideò nec præscriptione acquiri, sed non negat cætera **[74]** iura incorporalia quasi possideri: quod non ita percipiunt quamplures, nec assequutus est Padilla *vbi supra, num. 39.* Denique Iureconsultum Paulum *in l. seruitutes.* **[sect. 16]** *14. ff. de seruitutibus,* non destruere, sed adiuuare potiùs præfatam, & communem resolutionem; non enim simpliciter dixit, seruitutes possessionem non habere, sed cum mysterio docuit, seruitutes non habere certam, continuàmque possessionem, vt denotaret apertè quasi possessionem, siue aliquam possessionem illarum esse, vt suprà dictum est, & non malè aduertit Corrasius *ibi. num. 20.*

Tertiò & principaliter constituendum est, necessa **[sect. 17]** rium esse, inquirere, quid sit illud, quod in seruitutibus, & iuribus incorporalibus, pro traditione possessionis habetur: id quod pendet ex vera intelligentia, atque interpretatione textus *in dicta l. quoties, 20. ff. de seruitutib.* & vt distinctè, & explicitè aperiatur, animaduertendum. est; Venditorem teneri tantùm rem venditam **[sect. 18]** præstare, idest, tradere illam: emptorem verò, nummos facere venditoris debere, per textum *in l. exempto in princip. ff. de actionib. empt.* Cur autem lex, emptorem **[sect. 19]** dominium pretij, præcisè transferre coëgit; venditorem autem ad solam traditionem obstrinxit, disputat plenè Corrasius, *in dicta l. quoties, 20. n. 4. per totum.* Si ergo vendiderit quis seruitutem Viæ, hoc est, ius eundi agendi per fundum suum, ad fundum emptoris, vel aliud simile ius distraxerit, quoniam vt dictum est, venditorem oportet rem venditam emptori tradere, quæsitum est in *dicta l. quoties,* quomodo fiat hoc casu iuris venditi traditio, cùm iura incorporalia actualiter præstari aut tradi nequeant: & Antistius Labeo Iureconsultus, cuius sententia refertur *in eadem l. quoties,* in ea opinione fuit, vt existimaret, cautionem interponendam per venditorem, per se non fieri, quominùs eo iure seruitutis diuendito, emptor vti posset, & eam cautionem pro traditione habendam, cùm aliàs, eius iuris vacua traditio esse non possit: Iauolenus verò Iureconsultus author *dictæ l. quoties,* vsum eius iuris pro traditione possessionis habendum censuit, hoc est, eo ipso, quòd patitur venditor, emptorem vti vendita seruitute, factam videri eius iuris traditionem. Vides ergo in seruitutibus, & iuribus incorpora **[sect. 20]** libus, cautionem ex sententia Labeonis, aut vsum ex sententia Iauoleni, pro traditione possessionis haberi: vel traditionem ipsam, aut patientiam, ex sententia Vlpiani, *in l. si ego, 13. §. 1. ff. de publiciana in rem actione & in l. 1. §. finali ff. de seruitutibus rusticorum:* cui accedit Caius Iureconsultus *in l. 3. §. dare, ff. de vsufructu,* vel inductionem in fundum, ex sententia eiusdem Caij *in dict. §. dare:* vides etiam traditionem, & patientiam **[sect. 21]** in dictis iuribus, & apud superiores Iureconsultos non accipi pro eodem, sed vt diuersa considerari *in dicto §. dare, & in dicta l. si ego, §. 1.* ibi, *Per*

traditionem constitutis, vel per patientiam. Denique vides de his omnibus sigillatim agere, & de per se necesse esse, si distinctè, & clarè rem istam assequi desideras; nam qui indistinctè omnia pertractat, siue qui simul plura coniungit, confusè vt intelligat, necesse est: ex his, quæ: scripserunt Glossa, Salicetus, & *alij, in l. apud antiquos, C. de furtis.* Angelus *in consil. 376. col. 2.* Sylua Nuptialis *lib. 5. tit. quomodo indicandum, num. 32. fol. 450.* Pedroccha *in cons. 9. num. 4.*

Quod attinet ergo ad primum, ad cautionem scili **[sect. 22]** cet, Iureconsultum Labeonem improbari per Iureconsultum Iauolenum, *in dicta l. quoties,* securè & constanter defendit Corrasius in *eadem l. quoties, num. 5. & n. 9. in versic. ego puto.* Labeo enim perperam credebat, cauendum esse, ob id, quod per vacuam iuris traditionem, quæ nulla fieri poterat, emptori minimè consuli posset, in quo reprehenditur per Iauolenum; falsò etenim putauit Labeo, nullam eius iuris traditionem esse, nam per vsum seruitutis præstitum ab emptore, & patientiam venditoris, traditio possessionis facta intelligitur, vt constat *ex dicta l. 3. dare, ff. de vsufructu, dicta l. si ego §. 1. ff. de publiciana in rem actione, dict. l. 1. vers. fin. ff. de seruitutibus rusticorum.* Eandem etiam interpretationem admittit, & eleganter Labeonem confutatum ostendit Antonius de Leon. Canonicus Segobiensis *in l. 5. ff. de seruitutibus, num. 2. per totum.* Idque verissimum existimo, nec per cautionem seruitutem constitutam, vel traditam credere possum, vt statim probabo, quamuis superiores non ita expressim dixerint, et si præsentire videantur. Deinde arbitror, Iureconsultum Pom **[sect. 23]** ponium, malè defendisse Labeonis sensum, confutatum suprà *in l. ratio, §. si iter, ff. de actionibus empti,* quia, cùm superioribus modis satis idoneis, & à iure introductis, detur ficta quadam traditio, quę idem operatur, quod vera, siue quid sit, quod pro traditione habetur, non indigemus cautione, vt etiam & optimè aduertit Antonius de Leon *vbi suprà, in fin.* Prætereà lapsum **[sect. 24]** fuisse in hac materia eruditissimum Cuiacium, (quod nullus hactenus animaduertit) is enim *recitationum solennium, in libros Digestiorum, ad dictam l. quoties, 20. ff. de seruitutibus,* expressim præsentit, cautionem, satis idoneum modum esse tradendæ, vel constituendæ seruitutis, nec in hoc reprehensum fuisse Labeonem à lauoleno, sed tantùm dixisse eundem Iauolenum, patientiam, & c vsum, veriùs pro traditione accipiendum; cùm tamen prædicta cautio, ad traditionem, vel constitutionem seruitutis non sufficiat, vt statim dicam, & superiùs pungebam, nec possit negari, quin Iauolenus à sententia Labeonis discesserit, quatenus existimabat ille, ideò cautionem interponendam, quod nulla eius iuris vacua traditio esse posset. Denique per supradictam cautionem, non constitui seruitutem, vel illam **[sect. 25]** actu traditam non videri; obligari tamen venditorem taliter cauentem, ad præstandam patientiam, per quam seruitus constituatur, & quia emptor vti non potest sine patientia venditoris, negari non posse, quin dicta cautio vtilis sit emptori, non necessaria, ita quòd absque ea effectus traditionis deficiat, vt minùs benè pungunt Castrensis, & Fulgosius *in eadem l. quoties, in princ.* & consequenter emptori, etiam non prædicta cautione satis consultum erit per vsum eius iuris, qui pro traditione habetur, &: per eum seruitus constituitur, ex dictis iuribus, intelligendo illa non de simplici vsu, sed **[sect. 26]** coniuncto cum patientia aduersarij. qui seruitutum traditionem, & constitutionem illarum inducit, *dicta. l. si ego, § 1. dicta l. 3. §. dare, dicta, l. 1. vers. fin. l. quoties, 15. §. fin. ff. de seruitutibus.* Sic præsentit Corrasius *in dicta, l. quoties, 20. num. 9. ff. de seruitutibus,* & expressè aduertit Antonius de Leon, *in dicta l. 5. num. 2. in fine, ff. de seruitutibus,* dicens, verbum *vsum,* quod *in dicta l. quoties,* positum est, comprehendere patientiam: Cuiacius etiam *in eadem l. quoties, in fine,* vtrumque, vsum seruitutum pro possessione haberi, patientiam pro traditione. Ratio est, quia quemadmodum traditio in rebus corporalibus non aliter transfert dominium, quàm

si voluntate domini fiat, *§. per traditionem, Institut. de rerum diuisione.* Ita etiam, vsus in incorporalibus non constituit ius sine consensu, & patientia aduersarij: sic scribunt Bartolus *in l. 1. §. hoc inter dicto, ff. de itinere actúque priuato, & in l. 1. §. fin. num. 4. ff. de aqua pluuia arcenda.* Aretinus *in l. quod meo, colum. 3. in princ. ff. de acquirenda possessione.* Idem Aretinus, & Castrensis in *l. naturaliter, in principio, eod. tit.* Gregorius Lopez *in l. 15. tit. 31. partit. 3. verbo.* contradiciendo, *vers. Non enim datur.* Corrasius *dicta l. quoties, 20. n. 10. 11. & 12.* **[sect. 27]** vbi rectè ostendit, seruitutum, atque incorporalium iurium quasi possessionem, nisi per vsum, & patientiam aduersarij, quæri non posse. Quod multorum allegatione comprobant Padilla *in l. si aquam, num. 1. & num. 24. C. de seruitutib.* Menoch *de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 161. num. 1.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 15. num. 25.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 52. num. 41.* Couarruuias *in regula, possessor, in initio 2. part. num. 8. in princ.* Quibus consonat resolutio consultationis Iasonis, *in cons. 81. num. 5. volum. 3.* vbi concludit, quòd non potest quis esse in quasi possessio-**[75]**ne iuris alieni incorporalis, nisi datâ scientiâ, & patientiâ aduersarij, & vsu, & exercitio ipsius, ex quibus firmatur quasi possessio; ideò hæc sunt alleganda, capitulanda, & probanda. Quod ex aliis multis probauit Pe **[sect. 28]** trus Antonius de Petra de *fideicommissis, quæst. 12. ex n. 74.* quo loco vsque *ad n. 268. fol. mihi 360.* infinita congerit, quæ summè vtilia sunt, & necessaria, nec alibi sunt ita plenè tractata, & resoluta; & plenissimè agit, seruitutum, atque incorporalium iurium quasi possessio, qualiter acquiratur, & probetur. Menochius etiam de *arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 160. & seq.* Et hactenus de cautione, de vsu, & de patientia. Quod attinet verò ad quartum modum, quo seruitutum traditio fieri intelligitur, scilicet per inductionem in fundum, constituendum est, dubium esse, & propter diuersas sententias difficile, vtrùm seruitutum **[sect. 29]** traditio facta, & quasi possessio illarum quæsita videatur, per solam inductionem in fundum absque aliquo vsu, vel exercitio. Et inprimis per solam inductionem in fundum seruitutem traditam videri, & possessionem **[sect. 30]** quæ sitam, post Innocentium, Baldum, Castrensem, Romanum, Socinum, Ripam, & alios ibi relatos, firmiter defendit Antonius Gomez. *tomo 2. variarum cap. 15. de seruitutibus, num. 25.* vbi rectè ponderauit nonnulla iu **[sect. 31]** ra, quæ solam inductionem, vel solam patientiam sufficere contendunt, & hæc duo, vt diuersa considerant, *l. 3. §. dare, ff. de vsufructu, l. si ego §. 1. ff. de publiciana in* **[sect. 32]** *rem actione, l. 1. versicul. finali, ff. de seruitutibus rusticorum, l. si partem, ff. quemadmodum seruitutes amittantur.* Sed contrarium, imò solam inductionem in fundum non sufficere, vt seruitus tradita; & quasi possessio quæsita videatur, sed requiri potiùs cum illa vsum, siue exercitium cum scientia, & patientia aduersarij, defendunt Aretinus, & Socinus *in l. 3. in princ. ff. de acquirenda possessione,* quos sequuntur Matthæus de Afflictis, *decis. 67. num. 1.* Couarruuias in regula. *possessor, in 2. part. num. 8.* & pro hac parte nonnullas leges, ponderat, sed contrariam tuetur, vt statim dicam, Antonius **[sect. 33]** de Leon, *in l. 5. ff. de seruitutibus, num. 1. versicul. pro ista sententia, l. quoties, 20. ff. de seruitutibus, l. 2. Cod. eodem tit. l. seruus, §. incorporales, ff. de acquirendo rerum dominio, iunct. l. seruitutes. 14. ff. de seruitutibus;* vbi vsus & patientia omninò requiritur, pro traditione possessionis incorporalium: & qui hanc partem amplectuntur, ad iura contraria respondent, vt per Antonium Gomez *vbi suprà, dicto num. 25. in princ. versicul. Sed aduertendum, quòd ista sententia.* Ipse verò Innocentius *in cap. in litteris, de restitutione spoliatorum, num. 12.* An **[sect. 34]** tonius de Butrio, *in cap. fin. de causa possessionis, & proprietatis, num. 22.* Anchara. *in regula, sine possessione, de regul. iuris, in 6.* præfatas opiniones, in concordiam reducunt, constituúntque, vsumfructum traditum videri, si fructuarius inducatur in fundum, per dominum proprietatis, & sic per solam inductionem, iuxta textum *in l. 3. dare, ff. de*

vsufruct. Cæteras tamen seruitutes reales, rusticas, vel vrbanas, non censeri traditas, quamuis creditor inductus sit in fundum per debitorem; sed vltra inductionem, necessarium esse vsum cum patientia aduersarij, *ex d.l. quoties, ff. de seruitutib.* Verùm hæc concordia & differentia meritò, & concludenter improbatur per Antonium Gomez. *dict. num. 25. versicul. Nec placet mihi concordia,* vbi in contrarium rectè inducit textum, *in dict. l. si ego, §. 1. ff. de publiciana in rem* **[sect. 35]** *actione, & in l. via, 5. ff. de seruitutibus.* Propter quæ iura, prædictam differentiam reiiciendam arbitror, vsumfructúmque, & cæteras seruitutes prædiales, traditas videri, atque earum ius, & possessionem quæri, si debitor seruitutis creditorem induxerit in fundum, qui seruire debet, quamuis aliud factum non intercedat. Quod apertè probat textus *in dicta l. 3. §. dare, ff. de vsufructu.* Cui nullo modo satisfieri potest, maximè si in memoriam repetantur ea, quæ ex antiquæ obseruationis solemnitate refert Reuardus *de authoritat. prudentum, cap. 9.* & ad *l. 153. ff. de regulis iuris.* Solebat enim **[sect. 36]** is qui vsumfructum, vel aliam seruitutem constituere debebat, certum diem constituere, quo in rem præsentem veniret is, qui eam accepturus erat, & comitantibus amicis, in fundum inducebatur, verbis quibusdam solemnibus; inde si post debitam seruitutem, creditor in fundum induceretur, constituta seruitus manebat; sed si non induceretur, dubitor tamen seruitutis pateretur, creditorem vti iure seruitutis; per patientiam tradita, & constituta remanebat seruitus: quò velut expressè tendit Iureconsultus *in dict l. 3. §. dare, ff. de vsufructu,* & apertè significat textus *in dicta l. 1. versic. finali, ff. seruitutibus rusticorum.* Ideò istam partem, vt superiùs dixi, non tamen sic fundatam, rectè defendit Antonius Gomez. *dicto cap. 15. de seruitutibus, num. 25. versic. Sed his non obstantibus, & versic. Sic teneo prædictam.* Eandem etiam sequitur Antonius de Leon *in dicta l. 5. ff. de seruitutibus, num. 3. in fin.* quamuis aliter prædicta declaret; & videtur pungere Alciatus *in l. traditionibus, num. 16. C. de pactis.* Ex quibus **[sect. 37]** diluitur præcipuum fundamentum contrariæ partis, hoc est, Aretini, & aliorum, quod ex his iuribus deducebatur, quæ superiùs expendimus, *num. 33.* vsum scilicet, & patientiam omninò requiri, vt seruitus acquisita & constituta videretur; nam eo ipso, quòd quis inducitur in fundum, vt quasi apprehendat seruitutem, incipit vti vt dominus ipsa seruitute, & debitor inducens in fundum creditorem, cui seruitutem debebat, satis videtur per inductionem patientiam præstare, vt optimè indicat Iureconsultus, *in dict. §. dare;* videns enim patientiam aduersarij necessariam esse, significat patientiam interuenire videri per inductionem in fun **[sect. 38]** dum, quæ patientiæ præstitæ euidens signum est, vel per patientiam tantùm, absque inductione: & in *dict. l. si ego, §. primo.* traditio, & patientia, propter eandem rationem æquiparantur, & in *dict. l. 1. vers. finali, ff. de seruitutibus rusticorum,* traditio, & patientia inducunt officium Prætoris, quia patientia non magis demonstratur actu ipso patientiæ, quàm per actum traditionis, siue per inductionem in fundum factam.

Ex his etiam apparet, rectè dictum fuisse *suprà,* **[sect. 39]** *adnotatione 5. numer. 21.* traditionem, & patientiam vt diuersa considerari per Iureconsultos in hac materia; quod ex dictis iuribus constat expressim. Nec probari potest vulgata interpretatio Glossæ & aliorum *in dict. l. si ego §. 1. ff. de publiciana in rem actione, & in dicta l. 1. versic. finali. ff. de seruitutibus rusticorum.* Couarruuias *in regula, possessor, in initio, 2. part. num. 8. versic. sic seruitutes;* scilicet quòd disiunctiua, siue alternatiua **[sect. 40]** illorum iurium, resoluatur in coniunctam, vel copulatiuam: id enim violat euidenter mentem, & verba Iureconsultorum, à quorum proprietate recedi minimè potest, maximè quia dictio illa *Ve,* sui natura est dis **[sect. 41]** iunctiua, vt scribunt Alciatus *in l. sæpè num. 4. ff. de verborum significatione.* Iacobus Menochius *adipiscendæ possessionis remedio. 3. n. 21.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 65. num. 31. lib. 1.* & vltima illa pars alterna **[sect. 42]** tiuæ: *Eum ve patiatur vti frui,* quæ

continetur *in dicta l. 3. §. dare,* in defectum, vel saltem in locum prioris, debet censeri adiecta: vt dare videatur, qui induxerit in fundum legatarium, vel vtifrui patiatur illum, ex notatis per Doctores in *l. penultima. C. de verbor. significatione,* Cephalum *in cons. 349. num. 36. lib. 3.* Et hactenus de superioribus, quæ sunt notanda, quia nullibi ita distinctè & clare reperientur tractata, aut resoluta.

CAPVT XIII.

Vsusfructus, vel alterius seruitutis obligatio, an sit dandi, vel faciendi? & qui vsumfructum, vel aliam seruitutem constituere tenetur, an præcisè ad constitutionem adstringi possit? vbi quæ hucusque dicta sunt, breuiter nar-[76]rantur, Vltramontanorum opinio probatur, & *l. stipulationes non diuiduntur, in versiculo, Celsus, ff. de verborum obligationibus, l. qui vsumfructum, 43. §. finali,* cum *l. sequenti, ff. de vsufructu, l. si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufructu legato,* singulariter, & verè explicantur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus, vel alterius seruitutis constituendæ obligatio, an sit dandi, vel faciendi? & numeris sequentibus.*

2 *Prædictam obligationem dandi esse, defenditur, & per torum caput, atque hoc numero concludens ratio redditur.*

3 *Obligatio simplex dandi, quæ dicatur; quæ faciendi?*

4 *Angeli de perusio doctrina in hac materia, nouè adducta, & probata per Authorem.*

5 *Vsumfructum, vel aliam seruitutem qui tenetur constituere, dare tenetur, & ad dandum vel constituendum, præcisè astringi potest.*

6 *Vdalrici Zasij opinio in hac materia nouè expenditur, & confutatur per Authorem.*

7 *Raphaëlis Fulgosij arguta, & subtilis resolutio in hac materia, nouè adducta, & probata per Authorem.*

8 *Andream Alciatum rectè intellexisse, & tractasse istam materiam.*

9 *Quæ sint superioris Disputationis vtilitates, & effectus, remissiuè.*

10 *Proponitur difficultas leg. vsumfructum 43. §. finali. ff. de vsufructu.*

11 *Et Alexandri intellectus confutatur.*

12 *Facti obligationem præcisam non esse ex sententia communi, sed post moram succedere obligationem ad interesse.*

13 *Facti obligationem præcisam esse contra communem.*

14 *L. stipulationes non diuiduntur, in versiculo, Celsus, ff. de verborum obligationibus, explicatur.*

15 *Legis, qui vsumfructum, 43. § finali, ff. de vsufructu, difficultas dissoluitur, & num. sequentib. vera ratio illius textus proponitur.*

16 *L. quæsitum, ff. de vsufructu, explicatur.*

17 *Legis, si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufructu legato, vera ratio adducta.*

18 *Proponitur difficultas legis, si seruum, §. finali, ff. de verborum obligationibus, vbi Mariani Socini Iunioris ratio nouè confutatur, & verior ratio redditur.*

19 *Vsusfructus earum rerum, quæ vsu consumuntur, obligatio dandi est.*

QVoniam vsumfructum, & alias seruitutes, primò promitti ex quocumque, solemni tamen contractu; postmodùm verò constitui: promitterèque, & constituere seruitutes, diuersa esse, *capitibus præcedentibus* adnotauimus. Videndum est nunc, quod difficile est, & diuersis Doctorum sententiis intricatum: Vtrùm vsusfructus, vel alterius seruitutis constituendæ **[sect. 1]** obligatio, sit dandi, vel faciendi, & qui vsumfructum vel aliam seruitutem constituere tenetur, an præcisè ad constitutionem adftringi possit? In qua quæstione, variè se inuoluunt Doctores communiter, in *l. 2. §. & harum, ff. de verborum obligationibus,* vbi ex proposito disputarunt Bartolus, *num. 3. per totum,* Paulus Castrens. *num. 6. vers. in glossa,* quæ incipit, *qui viam,* Alexander *col. 3.* Iason *num. 21. per totum,* Alciatus *à num. 35. vsque ad num. 56. & ibidem* latissimè Ioannes Marcus Aquilinus *ex num. 121. cum multis sequentib. in 4. parte illius* §. Fulgosius, Angelus, & Florianus in *l. 3. §. dare, ff. de vsufructu.* Idem Florianus *in l. qui vsumfructum, § final. num. 3. eiusdem tit.* Vltramontani & antiqui, & nouiores alij Doctores, quos statim referam, Caballinus *in epitome diuidui, & indiuidui, num. 18. fol. 11. & n. 68. fol. 27.* Subtiliter, & eleganter Modernus *in labyrint. diuidui, & indiuidui, in princ. n. 68. & 69. fol. mihi 34.* quo loco, *num. 70. & in explicatione 16. legum ad l. si partem, ff. quemadmodum seruitutes amittantur,* & ad *l. corruptionem, C. de vsufructu, num. 9. & seqq. & n. 27. & 28.* Concludentibus rationibus, & argumentis osten **[sect. 2]** dit, prædictam obligationem dandi esse. Quod ante eum tenuerunt etiam Petrus, Dinus, Rainerius, Albericus de Rosate, Christophorus de Castill. Raphaël Com. Petrus de Besu, Iacobus de Put. Paulus de Castro, Aretinus, & moderniores Taurinenses, in *dict. §. & harum,* vt refert Alciatus *ibi. num. 39.* Iacobus, Petrus, Cinus, & Albericus etiam in *l. vbi autem non apparet, §. final. ff. de verb. oblig.* Bartol. sibi contrarius in *l. si is qui pro emptore, in tertia quæstione principali, circa medium, ff. de vsucapionib.* & idem sentit in *l. stipulationes non diuiduntur, in 4. q. principali, ff. de verb. oblig.* Aquilinus *vbi suprà.* Alciatus, & alij statim reserendi; quamquam enim traditio, & patientia, factum videantur continere (in quo decipiuntur passim ij Authores qui contrariam sententiam sustinuerunt) tamen, quia constituere, & dare ius ipsum seruitutis personalis, vel realis, principaliter debetur; dicitur obligatio dandi, & non faciendi. Simplex enim **[sect. 3]** obligatio dandi dicitur, quoties dare dumtaxat principaliter est in obligatione, vt cùm debentur centum, vel fundus, aut equus, licèt etiam factum traditionis debeatur, vt latiùs, atque subtiliter probat Modernus *vbi suprà, in princ. num. 17. & in dict. l. corruptionem, num. 13. cum seqq.* & ab eo transcribens Caballinus *in epitom. diuidui & indiuidui, num. 17. fol. 10.* pariter simplex obligatio faciendi dicitur, quoties factum dumtaxat principaliter est in obligatione, & tantùm ad faciendum principaliter agi potest, etiamsi datio alicuius rei accessoriè, & in consequentiam veniat; vti exemplis confirmat Modernus in locis *suprà* relatis; atque ex antiquio **[sect. 4]** ribus non malè videtur agnouisse Angelus de Perusio *in l. 3. ff. de vsufructu.* Dicit enim, notandum esse textum illum, dum dicit: *Dare autem,* &c. sic obligatum ad vsumfructum, teneri ad dandum, item etiam videri, quòd teneatur pati, vt in simili videmus, quòd obligatus ad dandum, sit obligatus ad tradendum; & sic ad factum, cùm non possit dari, nisi tradatur. Sed soluit in hunc modum, quòd traditio est obligationis executio; & ideò non attenditur traditio, sed sola obligatio, in qua venit

datio: vbi autem ipsum tradi est in obligatione, tunc est obligatio faciendi, quod in essectu est idem cum sententia Moderni, nempe inspiciendum esse id, quod principaliter est in obligatione, quamquam accessoriè, siue in consequentiam aliud veniat. Ex his igitur, & aliis postmodum referendis securè dici potest, quòd qui vsumfructum, vel aliam seruitutem **[sect. 5]** constituere tenetur, dare tenetur, & consequenter ad constituendum, & sic ad dandum præcisè astringi potest; per regulam *legis, vbi autem non apparet, §. finali. & l. si seruum, §. final. ff. de verbor. obligationib.* & alia iura, & fundamenta, quæ latissimè congerunt, & sic defendunt Ioannes Marc. Aquilinus, Alciatus, Modernus Parisiensis & alij in locis *superiùs* citatis. Cinus *in l. corruptionem, C. de vsufruct.* Bartol. *in l. stipulationes non diuiduntur, num. 27. in fin. ff. de verbor. obligationib.* vbi existimat veram, & iuridicam sententiam. Marianus Socinus Iunior *num. 347.* Albericus *in princ.* Fulgosius *num. 4.* & Florianus *n. 3. in l. 3. § dare, ff. de vsufructu.* Et ita tenendum est quicquid aliter intelligat istam **[sect. 6]** materiam Vdalricus Zasius in *dict. l. stipulationes non diuiduntur, n. 32. & 33. fol. mihi 541.* Vbi primò refert distinctionem Bartoli ibi, quam communem esse dicit, scilicet, quòd aut est imponenda seruitus, siue sit realis, siue personalis; & tunc hoc debet præcisè fieri: aut est præstanda patientia, postquam seruitus est constituta, & tunc **[77]** non compellitur præcisè quis ad factum, sed soluendo interesse liberatur, si non præstatur patientia. Deinde & secundò asserit, hanc assertionem non esse tutam, per facilem & expeditam rationem secundùm eum; nam imponere seruitutem, nihil aliud est quàm præstare patientiam, per textum *in dict. l. 3. §. dare, ff. de vsufructu,* & in *l. quoties, la 2. ff. de seruitutibus.* Vnde infert, quòd si distinctio Bartoli, & Doctorum procederet, hoc esset imponere verbis legem, cùm re, & effectu non sit differentia, nam si concedit Bartolus, quòd nemo possit cogi ad factum præstandæ patientiæ, sed succedat interesse, secundùm eum: idem etiam recipi debet in constituenda, vel imponenda seruitute. Verùm hæc doctrina euidenter conuincitur ex dictis *supra,* & prædictæ argumentationi facilè, & verè satisfieri potest ex his, quæ cum Moderno, & aliis superiùs adnotaueram; nam licet patientia, aut traditio, factum videantur continere; tamen, quia constituere, & dare ius seruituris, principaliter debetur, dicitur obligatio dandi. Prætereà, quia etiam is, qui per patientiam seruitutem constituerit, dare intelligitur, per textum, in *dict. § dare,* vbi dare videtur, qui induxerit in fundum legatarium, eúmve patiatur vtifrui: & quamuis verum esset, facti obligationem esse, siue ad faciendum tantùm obligatum videri, qui tradere, aut patientiam præstare tenetur, adhuc præcisa esset obligatio faciendi vt statim *num. 13.* contra communem defendam. Idcircò, istam materiam rectius intellexit Raphael Fulgosius in **[sect. 7]** *l. 1. n. 4. ff. de vsufructu.* Primùm enim docuit *ibi,* stipulationem, siue promissionem vsusfructus esse dandi, & non faciendi: improbátque Bartolum, & alios, qui existimarunt ipsam obligationem seruitutis, vel vsusfructus, esse pariter dandi, & faciendi, quia vtrumque requiritur, secundùm eos *in dict. §. dare.* Deinde constituit, litteram eiusdem §. non legendam copulatiuè: sed alternatiuè; quemadmodum enim dare dominium intelligitur dominus, qui induxerit in fundum eum, cui dare velit, vt in *l. traditionibus C. de pactis;* vel si dominus patiatur ex titulo habili ad traditionem dominij, à creditore possideri, vt in *l. 2. C. de acquirenda possessïone:* ita & in vsufructu alterutrum horum sufficit, sicut & in pignore; nam sufficit ad constitutionem pignoris iure ciuili, vel rem tradere, vel etiam pati, ipsum creditorem præcedente obligatione nancisci. Tandem constituit, textum in *dict. §. dare, non* facere ad propositum pro communi sententia, & contrariam satis probari in *l. stipulationes non diuiduntur, in princ.* & in *l. 2. §. & harum ff. de verborum obligationibus,* quæ loquuntur in stipulationibus, quæ in dando consistunt, & tamen ibi fit mentio seruitutis: nec obstare litteram textus, in *dicto §. dare,*

nam simile est in obligatione dandi fundi; nam dare intelligitur, si tradat, vt in *l. si stipulatus, ff. de vsuris:* sicut dicimus & in re corporali; nam in consequentia stipulor rem tradi, vt in *l. ratio. §. 1. ff. de actionibus empti.* Idem etiam tradit, & rectè intelligit istam materiam Andreas Alciatus in *dict. §. &* **[sect. 8]** *harum, ex n. 35.* Primò enim pro vtraque parte leges, & fundamenta adducit. Deinde veriorem sententiam esse dicit, quòd promittens seruitutem dicatur simpliciter obligatus ad dandum, nec attendendum esse, quòd teneatur præstare patientiam, quæ succedit loco traditionis, quoniam istud venit in consequentiam: postmodùm vero, ex *num. 44.* ad iura, & fundamenta contraria respondet, & singulariter explicat textum, in *dict. l. 3. §. dare, ff. de vsufructu,* atque superioris disputationis nonnullas **[sect. 9]** vtilitates, & effectus congerit, vt ibi videri poterit, ex *num. 52. cum sequentibus.*
Nec vrgent in contrarium textus in *l. qui vsumfructum, 36. §. finali. ff. de vsufructu,* vbi qui fuit in mora, **[sect. 10]** in præstando vsumfructum, tenetur ad interesse mortuo seruo: vti Bartolus in *Summario,* & omnes Doctores communiter adnotarunt *ibi,* & clarè constat ex verbis eius textus, scribit enim Africanus: *Vsusfructus serui Titio legatus est; & cùm per hæredem staret, quominùs præstaretur, seruus mortuus est: aliud dici non posse ait, quàm in id obligatum esse hæredem, quanti legatarij intersit, moram factam non esse: vt scilicet ex eo tempore in diem, in quo seruus sit mortuus, vsusfructus æstimetur. Cui illud quoque consequens fit, vt si Titius ipse moriatur: similiter ex eo tempore, quo mora Titio facta sit, in diem mortis æstimatio vsusfructus hæredi eius præstetur.* Ergo videtur, quòd prædicta obligatio dandi vsumfructum, potiùs sit faciendi, quàm dandi, cùm post moram succedat obligatio ad interesse. Huic difficultati succurrit Alexander *in* **[sect. 11]** *dict. l. stipulationes non diuiduntur,* dicens, quòd *in dict. §. finali,* hæres non erat ampliùs obligatus ad constituendum vsumfructum, quia cùm testamento fuisset relictus, ab adita hæreditate habebatur pro constituto; & sic solùm erat obligatus ad patientiam, & sic ad factum: ideò succedit obligatio ad interesse, si non facit hæres, *ex versic. Celsus, dictæ leg. stipulationes non diuiduntur.* Sed improbat Marianus Socinus ibid. *num. 347.* per textum statim sequentem in *l. quæsitum, 44. ff. de vsufruct.* vbi disponitur idem, cùm per stipulationem debitus est vsusfructus, & per moram non fuit præstitus; & tamen tunc vsusfructus non habetur pro constituto, sed constitutione opus est. Deinde conuincitur Alexander ex textu, *in dict. l. 3. §. dare, ff. de vsufructu,* qui loquitur, quando vsusfructus relictus fuit in testamento, & nihilominùs dicit, quòd hæres tenetur dare. Vnde pro vera explicatione constituendum est primó, prædictam solutionem Alexandri originaliter fuisse Bartoli, in *l. si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufructu legat.* quem refert, & nonnullis fundamentis rectè improbat Iason (quem omisit Socinus) in dict. *l. 2. §. & harum, ff. de verborum obligat. num. 21. versic. Quid tenendum.* Secundò, non esse ita certum id, quod pro **[sect. 12]** vero, & indubitato supponunt Alexander, & Bartolus; obligatum ad aliquid faciendum non teneri præcisè facere, sed liberari, soluendo interesse, siue post moram ad interesse obligationem succedere, quamuis idem defendant etiam ipse Bartolus, & Doctores communiter in *dict. l. stipulationes non diuiduntur,* & ex multis veram, & communem resolutionem agnoscant Antonius Gomez *tom. 2. variarum, cap. 10. de indiuiduis; num. 22.* Baeça *de inope debitore, cap. 1. num. 4.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 6. §. 2. num. 1.* Matienço in *l. 2. tit. 16. lib. 5.* nouæ recopilat *glossa 6. in princ.* Ioannes Guttierez *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 39. in princ.* & Petrus Dueñas *regula 155.* **[sect. 13]** Contrarium enim, facti obligationem præcisam esse, nec ex simplici mora succedere obligationem ad interesse, rectiùs docuerunt Glossa in *l. vnica, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest.* Martinus Doctor antiquissimus relatus per Bartolum, in *dict. l. stipulationes non diuiduntur, num. 36. in princ.* Corrasius *Miscellan. Iuris ciuilis,*

lib. 2. cap. 3. Cuiacius *in dicta l. stipulationes non diuiduntur.* Modernus in *l. si quis ab alio, in fin. ff. de re iudicata,* & in *tractatu diuidui, & indiuidui, in princ. num. 69. in fin. vers. Nimis enim erroneum, fol. 35. & 2. part. 2. partis. numer. 319. fol. 245.* D. Ferdinan. Mendoça *disput. iuris ciuil. lib. 3. cap. 2. num. 11. versic. Quod adeò, fol. 572.* Curtius optimè comprobans in *d.l. vnica, numer. 60.* vbi Iacobus de Sancto Georgio *num. 61.* dicit, hanc esse verissimam sententiam, & contrariam nulla lege probari: nec re vera probat eam text. in *d.l. stipulationes non diuiduntur, in versic Celsus;* **[sect. 14]** nam qui promisit aliquid facere, præcisè tenetur ad factum. Sed quia aliquando post moram promissor facti adimplere non potest id, quod promisit, vel si potest, iam stipulatoris, siue creditoris non interest illud fieri, fauore ipsius, odióque debitoris, siue promissoris morosi, succedit obligatio ad interesse; non tamen liberatur ab obligatione faciendi: sic enim ex sua mora, & culpa commodum reportaret, quod iuri, & rationi minimè conuenit, vt euidens est. Stipulator ergo petere potest, vel factum præcise præstare, vel æstimationem soluere, illudque eligere, quod sibi magis expedire decernat.

Tertiò constituendum est, superiorem difficultatem **[78]** *dictæ legis, qui vsumfructum, 43. § finali, ff. de vsufructu.* distinctione componendam esse: nam aut debet quis de præsenti vsumfructum constituere pro tempore futuro, & tunc præcisè compellitur ad constituendum, & sic ad dandum, iuxta opinionem, quam defendimus: aut agitur de constitutione, vel obligatione constituendi, quæ tempore præterito fuit. vtputà si lapsum fuerit tempus in totum, vel pro parte, quo vsusfructus debebatur; & tunc quia impossibile est, vt idem vsusfructus, qui debebatur, possit constitui, cùm ipse varietur ex tempore, itavt alius futurus sit, quàm qui legatus fuerit; aliud dici non potest, nisi quòd æstimatio debeatur, vt acutè IureConsultus considerauit *ibi.* & sic declarat Alciatus *in dicta l. 2.* §. & *harum, num. 45. ff. de verborum obligationibus.* Marianus Socinus Iunior *in dict. l. stipulationes non diuiduntur. num. 348.* qui. *num 350.* rectè aduertit, *legum, quæsitum, ff. de vsufructu* (quæ statim sequitur, **[sect. 16]** *post dictum §. finalem*) quatenùs dicit temporis præteriti vsumfructum, & operas rectè peti, exponi debere, idest, vsusfructus, & operarum æstimationem. Quod anteà exposuerant Accursius, & Bartolus *ibi.* idem Bartolus *in l. si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufructu* **[sect. 17]** *legato,* cuius legis, & prædictorum veram rationem optimè, ac verè assequutus est Cuiacius in *recitationibus solemn. in lib. Digestorum, ad dictam l. si vsusfructus mihi,* vbi rectè probat, vsumfructum tempore finiri, quoties ad certum tempus vsusfructus legatur, veluti biennio, aut triennio: quòd si per hæredis moram, & calliditatem factum sit, vt intra biennium non cederetur, & constitueretur legatario vsusfructus, post biennium integra est actio ex testamento legatario in id, quod interest aduersus hæredem, qua consequetur vsusfructus æstimationem bimam: nam etsi quæ alia res legata perempta esset, (sicut & hic vsusfructus peremptus est tempore biennij) post hæredis moram, hæres legatario teneretur actione ex testamento, *l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig.* Ratio est, quoniam res ipsa iam peti non potest, quæ in rerum natura esse desiit, nec dari potest, sed peti potest æstimatio rei peremptæ, quæ post moram hæredis in petitionem venit, *l. eum qui, §. 1. ff. de iureiurando, l. cùm res, §. vltimo, ff. de legatis primò;* & ita etiam, vsusfructus ipse peti iam post biennium non potest, quoniam illud tempus vsufructui præstitutum fuit, quia si vsusfructus peteretur post biennium, alius peteretur, quàm qui legatus est; non petitur ergo post biennium, quia peremptus est, sed petitur æstimatio bima, ex textu valde singulari, qui prædictum doctrinam tradit in *dict. l. si vsusfructus mihi in biennium.*

Nec prædictæ distinctioni, & resolutioni obstat tex **[sect. 18]** tus in *l. si seruum, §. finali. ff. de verborum obligationibus,* vbi homo mortuus, qui promissus, & debitus erat, adhuc post

mortem in petitionem venit, & in obligationem. Quia dici potest, quòd ille textus procedat in mera, aut simplici obligatione dandi; sed in nostra quæstione, obligatio est mixta dandi, & faciendi, & sic potest peti æstimatio. Ita respondet Marianus Socinus Iunior, in *dict. l. stipulationes non diuiduntur, num. 349.* cuius solutio euidenter destruitur ex his, quæ cum Moderno in *initio huius capitis* adnotauimus. Maximè, quia prædictam obligationem dandi esse simpliciter, aut principaliter; siue factum traditionis, vel patientiæ, illius naturam non immutare, rectiùs probarunt ij, quos *num. præcedentibus* præcitaui. Idcircò dicendum erit, verum esse, quòd in obligatione dandi, res perempta adhuc duret in obligatione, quoad petitionem, & alios effectus, de quibus in *dicto §. finali,* & plenè per Doctores *ibidem,* qui veram rationem huiusce rei assignant: cæterùm in terminis *dictæ l. qui vsumfructum, §. fin. ff. de vsufructu,* posito quòd obligatio illa constituendi vsumfructum dandi sit, vt verum est, in petitione, siue in obligatione, seruo perempto, dumtaxat æstimatio vsusfructus venit, ex ratione *dictæ leg. si vsusfructus mihi in biennium.* Re igitur perempta, aliud est, in obligatione dandi, hominem simpliciter, & pleno iure contineri; aliud verò, hominis vsumfructum tantùm deberi, ex dictis iuribus.
Quartò & vltimò constituo, præfatam Vltramontanorum opinionem, indubitanter procedere in vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur; nam talis obligatio est dandi tantum, ex quo non requiritur aliqua patientia, sed dominium, & possessio transferuntur in vsufructuarium, *l. si tibi. ff. de vsufructu earum rerum,* & aduertit Alciatus *in dicto §. & harum, n. 50.*

CAPVT XIV.

Vsufructuarius vtrùm cauere debeat, & Inuentarium conficere, tam in rebus, in quibus vsusfructus propriè constituitur, quàm in rebus, quæ in abusu consistunt, sic vt illarum non propriè, sed quasi vsusfructus authoritate Senatusconsulti constituatur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius duas cautiones præstare tenetur circa rem fructuariam.*

2 *Cautio præstanda in rebus, in quibus propriè vsusfructus constituitur, duo capita continet, quæ hoc numero explicantur.*

3 *Vsufructuarius cauere tenetur, etiam in rebus, quæ in abusu consistunt, & vsu aut tempore consumuntur.*

4 *Vsufructuarius Inuentarium tenetur conficere, & qualiter, & quare, vt hoc numero declaratur.*

5 *De effectu cautionis in vtroque vsufructu.*

PRo vera, & absoluta huius Capitis explicatione, & **[sect. 1]** quorundam sequentium, meminisse oportebit: Quòd vsufructuarius duas cautiones præstare tenetur circa rem fructuariam; siue ex edicto Prætoris vna, altera ex Senatusconsulto cautio proponitur. Ex edicto Prætoris cautio est, quæ propriè ad tractatum de vsufructu pertinet, & generalis est, locúmque obtinet in rebus, in quibus propriè vsusfructus constituitur. Ex Senatusconsulto, vtilitatis gratiâ, cautio proposita est in iis rebus, in quibus propriè vsusfructus constitui non

poterat, hoc est, in iis, quæ in abusu consistunt, quarum per cautionem quasi vsusfructus introductus est, §. *constituitur, Institut. de vsufructu,* vbi Doctores communiter, *l. 1.* & per *totum titulum, ff. de vsufructu earum rerum.* Alexander *in cons. 58. num 7. vol. 3.* Corneus *in cons. 187. vol. 2.* Craueta *in cons. 300. num. 4. & 5.* Ruinus *in cons. 115. num. 11. lib. 2.* Rolandus *in cons. 73. num. 6. lib. 2.* Antonius Galleatius Maluassia *in cons. 51. num. 14. & in cons. 110. num. 2. volumine. 1.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis lib. 4. cap. 4. à princ.* Et cautio, quæ præstanda est in rebus, in quibus **[sect. 2]** vsusfructus propriè constituitur, duo continet: Primò, vt caueat vsufructuarius, se boni viri arbitratu vsurum, & fruiturum, idest se non deteriorem causam vsusfructus redditurum, ceteráque facturum, quæ in re sua diligens paterfamilias faceret: deinde, vt caueat in dictis rebus, in quibus propriè vsusfructus constituitur, siue quæ vsu non consumuntur, se rem vsufructuariam mobilem, vel immobilem, prout textus ait, finito vsufructu, restituturum, textus est in *l. 1. §. cauere, & §. habet, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat,* & in *l. finali, ff. si cui plus quàm per legem falcidiam,* in *l. si vsusfructus, 16. l. si cuius,* cum *l. seq. ff. de vsufructu,* & in *l. 1. & 4. C. eodem tit. c. vlt. de pignoribus, l. 20. tit. 31. partita 3.* ibi: *Deue la esquilmar à buena se, dando primeramente recado que la cosa en que a el vsufruto no fe pierda, ni se empeore por su culpa no por la cobdicia quel mueua a esquilmar mas de lo que combiene. E que quando el finare, que la cosa se a tornada a su dueño.* Atque ex dictis iuribus sic adnotarunt communiter omnes Doctores ibi: ele-**[79]**ganter Petrus Gregorius in *Syntagmate iuris, 1. parte, lib. 4. cap. 3. num. 10. & seqq.* Ioannes Sichardus in *dict. l. 1. C. de vsufructu, num. 5.* Florianus *in l. 2. ex num. 4. & in dicta l. si cuius, ff. de vsufructu.* Imola *in dicto cap. vltimo. de pignoribus.* Nicasius *in princ. de vsufructu, n. 4.* & ibidem nouissimè Antonius Pichardus, non ita exactè explicans, *num. 15. & num. 22.* Vdalricus Zasius *ad tit. ff. de vsufructu, versic. Ad 4. punctum, fol. mihi 287.* Cuiacius in *paratit. in lib. 50. Digestorum, ad tit. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, fol. mihi. 45.* Arias Pinellus qui latissimè, & eruditè loquitur, atque superiorem doctrinam pluribus modis ampliat, *2. parte legis, 1. C. de bonis maternis, ex num. 75. cum seqq.* Antonius Galeatius Maluassia *in consil. 12. num. 55. & num. 70. & 71. & in cons. 51. num. 18. & in cons. 110. num. 1.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 363. à princ.* Afflictis *decis. 342.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ. rubrica. 4. §. 6. glos.* Et sera tenüe, *à princ fol. 155.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. quæst. 49. ex num. 157.* Socinus Iunior *in cons. 49. per totum, lib. 4.* Gualdensis *de arte testandi, tit. 8. cautela. 1.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 5. cap. 9. num. 4.* Antonius Gabriel *communium opinionum, tit. de vsufruct. conclus. 1.* Iulius Clarus *§. testamentum, quæst. 64. & 66.* Menchaca *de succes. creatione, lib. 1. §. 7. à num. 22.* plene Rolandus *in cons. 92. lib. 1.* Cephalus *in cons. 653. in princ. lib. 5.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina, 61. ex num. 12. part. 2.* Bolognetus *in l. nemo potest, ff. de legatis 1. ex num. 100. cum multis seqq.* Villalobos *communium, littera V. num. 59.* Ioannes Guttierrez *in repetitione dict. l. nemo potest, à num. 276.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, ex n. 88. & n. 146.* Viuius *communium opinionum, littera C. fol. 10. in fine. & fol. 11. num. 2.* Gerardus Mazolus, *in cons. 21. num. 25.* Syluanus, *in cons. 37. num. 3.* Azeuedius *in l. 3. num. 48. tit. 1. lib. 5. nouæ recopilation.* Simon de Pretis *de interpretat, vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. ex num. 74. fol. 342.* Brunor. à Sole, *in compendio resolutorio propositionum iuris, verb.* vsusfructus, *el primero, fol. 208.* Petrus Surdus *tractat. de alimentis, tit. 7. quæst. 19. num. 161. fol. 251.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 321. à princ. lib. 3.* Pedroccha Brixiensis *in cons. 7. ex num. 17.* Altera verò cautio ex Senatusconsulto, idest, à Senatu **[sect. 3]** Romano introducta, ad eas tantùmmodò res pertinet, quæ in abusu consistunt, & vsu consumuntur, in quibus etiam vsufructuarius cauere

tenetur, sicut in his, quæ vsu, aut tempore non consumuntur. licèt diuerso modo, vt statim alio capite dicam; & interponetur cautio in hunc modum, quòd vsufructuarius promittat, respectu prædictarum rerum, quæ vsu consumuntur. vt vini, olei, frumenti, & similium, vt quandocunque restitutio fieri debeat, eiusdem qualitatis restituantur, cuius sunt, cùm dantur, aut æstimatis rebus, pecuniæ nomine caueatur: quod & facilius est, *§. constituitur, Institutionum, de vsufructu, l. 2. ff. de vsufr. earum rerum quæ vsu consumuntur.* Bartolus *in l. 1. n. 12. de vsufruct.* Angelus *in §. 1. n. 4. Institution. eodem tit.* Alexander *cons. 58. num. 10. lib. 3.* Decius *in cons. 565. num. 5.* Guido Papæ *cons. 63. num. 4.* Rolandus *dict. consil. 92. num. 6. & 8. & num. 23.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, lib. 4. cap. 3. n. 12. 1. part.* Andreas Gail. *practicarum obseruationum, lib. 2. obseruatione 46. num. 3.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana, 80. num. 2.* plenè Pedroccha. *cons. 7. ex n. 57. cum sequentibus.*

Deinde, & Inuentarium tenetur conficere vsufru **[sect. 4]** ctuarius, siue sit particularis legatarius quarundam rerum, siue vniuersalis omnium bonorum, & ad id compelli potest: nam cùm arbitrio boni viri teneatur vti, & frui; si Inuentarium factum non esset, cognosci minimè posset, an ita vsus esset, & plenam rerum, quæ ad manus suas peruenerunt, restitutionem faceret, facilèque, Inuentario non consecto, periret rerum relictarum proprietas, & eius iurium probatio: sic procedit textus *in leg. 1. §. rectè, ff. vsufructuarius quemadmodùm caueat,* & rectè explicant post alios plures ibi relatos, Rolandus *in cons. 92. numer. 15. lib. 1.* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 22. Mo-.* lina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 28. num. 8.* Ioannes Garsia *de expensis, & meliorationib. cap. 11. num. 64.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verbo,* læsis, *num. 135.* in *princ. versic. quod etiam in fructuario.* Ioannes Guttierrez *in dict. l. nemo potest, num. 414.* Antonius Sansonius Mediolanensis *in cons. 51. num. 4. inter cons. vltimarum voluntatum, lib. 2. Marcus* Antonius Peregrinus *de fideicommissis articulo 35. num. 26.* Doctor Spino *in speculo, glos vltima de confectione inuentarij num. 17.* Pedrocha Buxiensis *cons. 7. ex num. 56. vsque ad num. 614.* & ad hæc reduci debent, quæ plenè resoluit Rolandus *tractatu de confectione Inuentarij, quæst 36. per totam,* vbi *num. 3.* ex aliis affirmat; quòd illud facere non debet vsufructuarius secundùm solemnitatem *legis finalis, C. de iure deliberandi;* sed satis esse, si faciat aliquam descriptionem de dictis bonis: & pleniùs agit Pedroccha *vbi suprà,* qui *num. 67. & seqq.* rectè intelligit superiora, non solùm in immobilibus, sed etiam in mobilibus, vt scilicet vsufructuarius audiendus non sit, si nolit d. scriptionem bonorum mobilium fieri, siue in Inuentario hæredis descriptio fieri debeat, vt quamplures *ibi* relati arbitrantur, siue in ipso instrumento cautionis, quæ ab vsufructuario præstanda est, vt alij *ibidem* etiam adducti crediderunt.

Effectus autem cauendi erit, vt propter prædictam **[sect. 5]** cautionem vtendifruendi arbitrio boni viri, toties experiatur proprietarius, vel is, cui cautum est, quoties fructuarius re abutitur, & finito vsufructu plena restitutio fiat, per quod fit salua rerum substantia, *l. damni infecti stipulatio, 18. §. ei cuius, l. inter fructuarium. ff. de damno infecto.* Melior textus *in l. 1. §. habet, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat,* vbi optimè aperit Vlpianus, sic scribens. *Habet autem stipulatio ista duas causas; vnam, si aliter quis vtatur, quàm vir bonus arbitrabitur: aliam de vsufructu restituendo; quarum prior statim committetur, quàm aliter fuerit vsus: & sæpius committetur Sequens committetur finito vsufructu.*

CAPVT XV.

Testator vtrùm possit cautionem prætoriam de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, salua rerum substantia, & confectionem Inuentarij vsufructuario remittere? quid si pœnam adjiciat, vel vsufructuarium molestari prohibeat, & an ipse hæres prædictam cautionem remittere valeat? vbi hæc materia breui, absoluta tamen, & distincta manu tractatur; quæ hactenus scripta sunt per Doctores in medium proponuntur: & nonnulla nouè adnotata per Authorem traduntur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuario remitti non potest per testatorem cautio prætoria de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, quæ ab illo hæredi præstanda est.*

2 *Nec etiam ex licentia Principis.*

3 *Siue tacitè, aut per indirectum.*

4 *Hæres non tenetur pro fideiussore vsufructuarij pauperem, siue deploratæ fortunæ hominem recipere, etiam ex mandato testatoris.*

5 *Vsufructuario remitti non potest per testatorem cautio prætoria de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri: etiam per viam conditionis, pœnæ, vel translationis.*

6 *Hæredes non prohibentur ab vsufructuario cautiones. vsusfructus petere, etiamsi testator disposuerit, vt ipsi hæredes vsufructuarium nullâ molestiâ afficiant.*

[80] 7 *Vsufructuarius cauere tenetur, non obstante hæredis vel proprietarij promissione, quòd liberè illum vtifrui patientur, nec aliquam molestiam inferent.*

8 *Prohibitio testatoris, aut promissio hæredum, quòd hæredes ipsi non inferant molestiam aliquam vsufructuario, intelligitur de molestia iniusta, non autem de iusta, & legitima.*

9 *Et etiam de molestia, quæ venit præter naturam rei; non autem de illa, quæ ex ipsa proficiscitur.*

10 *Barbatiæ consil. 56. vol. 3. superiori resolutioni minimè contrariari, & eiusdem distinctionem veram esse.*

11 *Decij resolutio adducta, & intellecta per Authorem.*

12 *Vsufructuario sicut remitti non potest cautio in rebus immobilibus, in quibus propriè cadit vsusfructus; ita nec in rebus propriè non constituitur vsusfructus.*

13 *Et Petri opinio contraria relata, & probata per Authorem, iuxta declarationem traditam infrà, n. 30.*

14 *Vsumsructum inter viuos constituens, cautionem prædictam remittere potest.*

15 *Testator per viam contractus in testamento celebrati cautionem remittere potest vsufructuario, vt hoc numero declaratur.*

16 *Hæres postquam successit, remittere potest vsufructuario cautionem, ex recepta & veriori sententia.*

17 *Vsufructuario remitti non potest per testatorem confectio Inuentarij, quæ dicitur antecedens necessarium ad ipsam cautionem, quia nisi de rebus fieret inuentarium, de illis constare non posset, perirétque proprietas, & illius iurium probatio.*

18 *Idque procedit etiamsi pœna ad iciatur.*

19 *Vsufructuarius non debet conficere Inuentarium secundùm formam legis finalis, C. de iure deliberandi, sed sufficit aliqua descriptio, cùm remissa est per testatorem confectio Inuentarij.*

20 *Et etiamsi remissa non fuerit ex sententia aliorum, quæ probatur, & explicatur per Authorem.*

21 *Vsufructuarius recusare non potest, quin rerum, quarum vsusfructus ei relictus est, descriptionem, seu instrumentum faciat secundùm earum qualitates.*

22 *Cautio de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, de restituendis rebus finito vsufructu, atque inuentarij confectio, quare per testatorem remitti non possit? & num. seqq.*

23 *Et nonnullæ rationes improbatæ remissiuè.*

24 *Communis Doctorum ratio proponitur.*

25 *Et contra illam nonnullæ debitandi rationes expenduntur, & num. seqq.*

26 *Dolus, aut delictum præsumi non debet, & de hac regula plenè actum, remissiuè.*

27 *Cautionem de substantia vsusfructus esse, ideò per testatorem remitti non posse, ex sententia quorundam, quæ euidenter destruitur.*

28 *Nec argumentis contrariæ partis integrè satisfactum per Bolognetum.*

29 *Communem Doctorum rationem, quòd cautio ideò remitti non possit, ne delinquendi occasio detur, si quis velit tueri, qualiter debeat ad argumenta contraria respondere, remissiuè.*

30 *Cautionis remissionem non valere, subtili, & noua ratione, cum singulari declaratione legis penultimæ, C. vt in possessionem legatorum.*

31 *L. 1. C. de vsufructu, meliùs quàm adhuc explicata, & Petri opinio, de qua suprà num. 13. contra communem probata cum Menchaca.*

QVoniam capite præcedenti resoluimus, qualiter vsufructuarius teneatur cauere, & de cautione, quæ tunc necessaria fuerunt, explicauimus; videndum est nunc: Vtrùm vsufructuario remitti possit per testa **[sect. 1]** torem, cautio prætoria de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, saluâ rerum substantiâ, quæ ab illo hæredi præstanda est; & textus *in l. 1. C. de vsufructu, & in l. penultim. C. vt in possessionem legatorum, & in l. si pecuniæ, in principio, ff. eodem tit.* apertè videntur præfatam quæstionem decidere, constitueréque, prædictam cautionem remitti non posse. Quod ex illis iuribus deduxerunt, & probarunt communiter Glossa, Bartolus, & omnes Doctores *ibi.* idem Bartolus *in l. nemo potest. ff. de legat. 1. opposit. 5. n. 3. & ibidem* communiter Doctores, & post alios quamplurimos, Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legat. 2. quæst. 50. num. 158.* Antonius Gabriel *communium conclusionum, lib 5. tit. de vsufructu, conclus. 1. num. 3.* Iulius Clarus §. *testamentum, quæst. 64. ante finem.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 5. cap. 9. num. 3.* Paulus Parisius *in consil. 95. & 96. vol. 2.* Rolandus *in consil. 92. lib. 1. & de confectione inuentarij, quæst. vlt. num. 4. & 5.* Iacobus Mandellus de Alba *in consil.*

55. lib. 1. Portius *communium opinionum, lib. 3. conclus. 18.* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 75. versic. ampliatur 10.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 22.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. interpretat. 1. solut. 5. dubitat. 10. n. 74.* **[sect. 2]** *fol. 342.* Ioannes Guttierrez *in repetit. dict. l. nemo potest, num. 276.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 61. num. 13.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 148. fol. 342.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 38. num. 2. lib. 1.* Ferrantes Garguiarei (quem hactenus nullus allegauit) **[sect. 3]** *patrocinio 11. per totum lib. 2.* Pedroccha Brixiensis *in consil. 7. num. 40.* Ioannes Sichardus *in dict. l. 1. C. de vsufruct. ex num. 6.* Hippolitus Riminaldus *in cons. 321. n. 1. lib. 3. & in consil. 620. num. 47. lib. 6.* Ludouicus Molina è Societate Iesu religiosus, *de iustitia & iure, tract. 2. disp. 7. versic. vsufructuarius, fol. mihi 75.* & sicut testator non potest de iure communi cautionem prædictam vsufructuario remittere, nec etiam potest ex licentia à Principe sibi concessa, vt ex aliis tradit Rolandus *dict. consil. 92. num. 3.* sequitur Pechius *dict. cap. 9. num. 4.* & comprobat Simon de Prætis *dicta dubitat. 10. num. 77. & 78. fol. 342.* nec etiam tacitè, aut per indirectum, sicut expressé non potest. Paulus Castrensis *in cons. 191. col. 1.* Decius *in cons. 607. colum. 2. in princ.* Barbacia *in cap.* **[sect. 4]** *vltim. de pignorib.* Rolandus *de confectione inuentarij. quæst. vltim. num. 5.* & contra Iasonem, & Ripam, optimè defendit Menchaca *dicto. §. 7. num. 30.* Hinc est, quód hæres, etiam ex mandato testatoris, non tenetur in fideiussorem vsufructuarij, pauperem, siue deploratæ fortunæ hominem accipere; testator enim, cui à iure negatur potestas tollendi hanc cautionem, non potest compellere hæredem, vt inopem, vel aliter non idoneum fideiussorem accipiat, ne per indirectum ei concedatur, quod à iure prohibitum est. Sic contra Baldum, Angelum, Salicetum & alios, quos malè sequutus est Simon de Prætis, *vbi suprà, num. 74. in principio,* rectè defendunt Annibal *in dicta l. nemo potest. n. 184.* Pinellus *dicta 2. parte legis. 1. C. de bonis maternis,* vbi optimè fundat *num. 76.* Petrus Surdus *decis. 119. num. 2. & 6.* vbi agit, an hæres grauari possit per testatorem, vt fideiubeat pro vsufructuario: & agit de intellectu *l. tribus, ff. de vsufructu earum.* Menchaca *dict. §. 7. n. 31.* & concludenter comprobat Molina de Hispanorum primogeniis *lib. 1. c. 15. num. 28.* & eum non referens, Ioannes Gutierrez *in dicta l. nemo potest, num. 289.* Si **[sect. 5]** militer cautio prædicta remitti non potest vsufructuario per testatorem, etiam per viam conditionis, pœnæ, vel translationis: vtputà si prohibuit testator, ne hæres prædictam cautionem exigeret, & pœnam adiiceret superiorem, si cautio petita fuerit, nam talis adiectio pœnæ nullius erit momenti, poterítque impunè hæres cautionem ab vsufructuario exigere, ac si vlla pœna adiecta non fuisset: sic eleganter scripsit Iason *in cons. 40. Redemptoris nostri, num. 3. lib. 1.* quem sequuntur & optimè comprobant Menchaca *dicto §. 7. num. 33.* Pinellus *dicta 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 76.* Ioannes Gutierrez *in dict. l. nemo potest, num. 277.* Socinus Iunior *in cons. 115. num. 27. cum seqq. volum. 1.* Anto-**[81]**nius Gabriel *dicta conclusione 1. de vsufructu num. 23.* Achilles Pedroccha *in cons. 7. n. 70. volum. 1.* Simon de Prætis *lib. 4. dicta dubitatione 10. ex num. 83. fol. 344.* **[sect. 6]** Vnde infertur dicendum, quòd hæredes non prohibentur ab vsufructuario cautiones vsusfructus petere, etiamsi testator disposuerit, quòd ipsi hæredes vsufructuarium nullâ molestiâ afficiant, siue nullo modo inquirent; quemadmodum post Castrensem, Decium, Felinum, Purpuratum, Baldum, Alexandrum, Barbaciam, & Ruinum, concludit Antonius Gabr. *in dictis conclusion. lib. 5. tit. de vsufructu, conclusione. 1. num. 23.* cum concordantibus cumulatis à Portio Imol. *lib. 3. regula 18. versicul. 4. Amplia.* & alios reserunt, & sic affirmant verum Rolandus *in cons. 92. num. 9. lib. 1. & de confectione inuentarij, quæst. vltima, num. 6.* Simon de Prætis *dicta dubitatione. 10. num. 84.* Pedroccha *dicto cons. 7. num. 23.* Guillelmus de Perusio *in cons. 79. num. 18. & 19. inter consilia* **[sect. 7]**

vltimarum voluntatum, volumine 1. & eadem ratione, vsufructuarius cauere tenebitur, non obstante, quòd hæres, siue proprietarius promiserit ei, quòd liberè vtifrui possit, & quod nullam molestiam inseret; sic post Baldum, Decium, Iasonem, Alexandrum, Crauetam, & alios, resoluunt Rolandus *dicta quæst. vltima.* **[sect. 8]** *numer. 7.* Antonius Gabriel, & Simon de Prætis *vbi suprà;* nam prohibitio testatoris, aut promissio hæredis, quòd hæredes ipsi non inserant molestiam aliquam vsufructuario, intelligitur de molestia iniusta, non autem de iusta & legitima, vt in terminis declarat Baldus *in l. vnica. num. 7. C. de his quæ pœnæ nomine, & in l. 1. num. 13. C. de vsufructu,* cum pluribus concordantibus, adductis ab Andrea Barbatia, & aliis *in additionibus ad eundem Baldum, in dicta l. vnica, eodem n. 7.* sic etiam adnotarunt Decius *in cons. 581. num. 11.* Alexander *in l. quod de bonis, §. si frater, ff. ad Trebellianum.* Craueta *in cons. 187. columna finali.* Pedroccha *dicto cons. 7. num. 24.* & Rolandus *dicta quæst. vltima. num. 7.* & etiam intelligitur de molestia, quæ veniat præter na **[sect. 9]** turam rei, non autem de illa, quæ ex ipsa proficiscitur, quemadmodum declarat Baldus in loco, de quo *suprà:* Iason *dicto cons. 40. col. 1. volumine 1.* Rolandus *dicto n. 7. & in cons. 92. num. 9. lib. 1.* & Craueta *vbi suprà,* per textum, *in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati.*
Nec prædictis contrariatur Barbacia *cons. 56. colum. 8.* **[sect. 10]** *versic. prætereà facit, & colum. seq. vol. 3.* dum dicit; quòd quando testator mandat, ne hæredes quoquemodo vsufructuarium molestent, tunc, si hæredes ipsi etiam ex iuxta causa, illi moueant controuersiam, erunt hæreditate priuandi: id enim declarat, & limitat statim, nisi iusta causa molestiæ publicum fauorem concernit, vt est cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri in vsufructu; secùs tamen, quando priuatum commodum **[sect. 11]** tespiceret: & concordat Decius *in cons. 633. in princ.* ibi enim scribit quòd hæredes prohibiti à testatore molestare vsufructuarium, de iure, vel de facto, directè, vel per indirectum, non possunt etiam viâ iuris, & ex iusta causa illum molestare: vt putà si dicant, quòd testator aliqua ratione non potuit de aliquibus bonis disponere, aliàs priuabuntur hæreditate, vt probat etiam Petrus Surdus *in cons. 143. num. 28. lib.* 1, non tamen negat Decius, siue nullo modo tangit, propter prædicta verba, cautiones vsusfructus exigi non posse per hæredes, quod aliis locis dixerat, vt vidimus *superiùs,* **[sect. 12]** *num. præcedent.* sicut autem prædicta vsufructuario remitti non potest in vsufructu proprio, siue in rebus immobilibus, in quibus propriè cadit vsusfructus: ita nec in vsufructu improprio, siue in rebus, in quibus propriè constituitur vsusfructus: sic post Bartolum, Baldum, Salicetum, & alios Doctores, *in l. 1. C. de vsufructu*, Iasonem, Decium, Alexandrum, Abbatem, & Paulum de Montepico, resoluit Rolandus *de consectione inuentarij, quæstione vltima num. 8.* & ex multis probarunt Iulius Clarus §. *testamentum, quæst. 64. num. 2.* Arias Pinellus *2. part. legis 1. C. de bonis maternis, n. 74. versic. ampliatur etiam vt testator hanc cautionem.* Simon de Prætis *lib. 4. dicta dubitatione 10. num 79. fol. 342.* **[sect. 13]** Contrarium tamen, imò in vsufructu improprio, prædictam cautionem remitti posse per testatorem, tentarunt Petrus, & Cinus in *l. 1. C. de vsufructu.* Ancharanus & Panormitanus *num. 4. Collectan. num. 6. in cap. fin. de pignoribus.* Barbacia *in cons. 64. num. 8. lib. 2.* & hanc opinionem longè veriorem esse, quàm communem, constare defendit Menchaca *de successionum creatione, lib. 1.* §, *7. num. 24.* qui quidem non decipitur, (quicquid aliter affirmet de Authoribus huius partis Pinellus *vbi suprà*) intelligendo, & declarando Petri sententiam iuxta ea, quæ dicentur statim, *num. 31.* ad explicationem *l. 1. C. de vsufructu,* hoc est, cautionem de restituendo remitti non posse; cautionem autem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, non solùm neces. sariam non esse, sed etiam contrariam naturæ vsusfructus huiusmodi videri, vt loco relato apertiùs explanauimus.

Si verò vsusfructus inter viuos constituatur, consti **[sect. 14]** tuens illum, prædictam cautionem remittere potest. Id quod securè scripserunt Guill. Petrus, Cinus, Baldus, Salicetus, Paulus, & Fulgosius *in dict. l. 1. C. de vsufructu,* & ante alios Bartolus *ibi num. 13.* communiter approbatus, ex Sichardo *ibidem num. 6.* Menchaca (qui argumentis contrariæ partis optime satisfacit) *de successionum creatione, lib. 1. §. 7. n. 34.* & Bartoli opinionem esse communem, & magis veriorem affirmant Pinellus *vbi suprà, dicta 2. part. num. 75. versic. at illa iura quæ rigide disponunt;* & Ioannes Guttierrez *in repetitione dictæ. l. nemo potest, num. 287. & 290.* vbi respondet ad textum, *in l. 1. C. de vsufructu,*qui aliquibus videbatur contrarium probare Et vltra eos in fortioribus terminis, quòd possit testator per viam contractus in testa **[sect. 15]** mento celebrati, remittere cautionem prædictam vxori, siue alteri vsufructuario præsenti, & acceptanti, probauit Alciatus *in cons. 38. num. 23. lib. 9.* idemque si faceret testator, & perse, & suos hæredes promitteret Notario stipulanti, & acceptanti pro, & nomine vxoris, vel alterius vsufructuarij, ex aliis animaduertit Simon de Prætis *lib. 4. dicta dubitatione. 10. num. 74. fol. 342.*

Hæres autem postquam successit, & cautionem præ **[sect. 16]** dictam, & inuentarij confectionem vsufructuatio remittere potest: Ita glossa, & Bartol. *num. 11.* Baldus *num. 12.* & communiter omnes *in dicta 1. C. de vsufructu.* vt testatur *Iason in dicta l. nemo potest, in vtraque lectura, col. vltima,* Ripa *num. 41.* Ioannes Guttierrez *num. 280. & num. 285.* Ruinus *in cons. 115. num. 5. lib. 5.* Decius *cons. 565.* Craueta *cons. 187. ad finem.* Oroscus in *l. pactum inter hæredem, num. 12. ff. de pactis* Simon de Prætis *vbi suprà* Borgninus Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto, num. 149. fol. 243.* & ita tenendum est cum communi, quicquid Annibal *in dicta l. nemo potest, ex num. 178.* cum Iasone contradicere videatur: quibus, & aliis plenè satisfacit Menchaca *de successionum creætione, lib. 1. §. 7. num. 23.* Et cùm remitti non possit di **[sect. 17]** cta cautio per testatorem, nec etiam confectio Inuentarij poterit remitti i quæ dicitur antecedens necessarium ad ipsam cautionem, quia nisi de rebus fieret inuentarium, de illis constare non posset, periretque proprietas, & illius iurium probatio. Sic post Castrensem, Alexandrum, Iasonem, Socinum Iuniorem, Picum, Parisium, & Ruinum, resoluit Rolandus de *confectione inuentarij, quæst. vltima num. 9.* post Barbaciam, Baldum, & Ananiam, Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 75. versic. ea autem dura,* & ex communi tanquam certum probarunt Iulius Clarus §. *testamentum, quæst. 64. & quæst. 66. n. 3.* Boërius *decisione 61. n. 12.* Craueta in *cons. 187. n. 7.* Iosephus Ludouicus *decis. 61. n. 16.* Menchaca *de successionum creatione, lib 1. §. 10. n. 668.* Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto, n. 148. folio mihi 342. & 343.* Molina *de primogeniis lib. 1. cap. 28. num. 13. 15. & 16.* Purpuratus *in cons. 94. num. 3. lib. 1.* Caldas Pereira in *l. si curatorem habens, verbo,* læsis, *num. 136.* Ioannes Guttierez *in dicta l. nemo potest, n. 445. & 416.***[82]** Riminaldus Iunior *in cons. 620. num 46. lib. 6. & in cons. 321. num 2. lib. 3.* Brunor. à Sole *in compendio resolutorio propositionum iuris, verbo, Vsusfructus* primò. *folio. 208.* etiamsi hæredi inuentarium petenti, pœnam **[sect. 18]** adiiciat restator, Simon de Prætis *in cons. 96. num. 6.* Bellonus *in cons. 54. num. 4.* & alios referens Achilles Pedrocha *in cons. 7. à num. 56. vsque ad num. 65. lib. 1.* Remissio tamen confectionis Inuentarij per testatorem **[sect. 19]** facta, operabitur vnum; nempe, quòd vsufructuarius non debebit conficere Inuentarium, secundùm formam, & solemnitatem *l. finalis. §. sin autem, C. de iure deliberandi*; sed sufficit ei facere aliquam descriptionem, vt post alios à se relatos probat Rolandus *in cons. 92. num. 20. lib. 1.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 337.* & vltra eum idem tenet Antonius Gabriel *communium conclusionum, lib. 5. titul. de vsufructu conclusione 1. num. 35.* Iosephus Ludouicus *dicta decisione 61. num. 37.* Ioannes Guttierrez *in dicta l. nemo potest, num.*

416. Antonius Thesaurus *decision. Pedemontana. 80. num. 3.* qui *in versic. sed ego crederem,* idem **[sect. 20]** obseruandum existimat, etiamsi confectio inuentarij per testatorem remissa non fuerit, vt tunc sussiciat simplex descriptio bonorum coram Iudice facta, cum testibus, & iuramento vsufructuarij. Quod etiam vltra aliquam remissionem inuentarij, docuerunt Castrensis, Alexander Corneus, Picus, & Parisius, quos sequutus est Rolandus *de confectione inuentarij, quæst. vltima, numer. 11.* & hanc partem ego credo verissimam: dummodò præfata descriptio bonorum coram Iudice taliter fiat, quòd in futurum hæredi, siue proprietario consultum sit, ita vt bona occultari non possint, plenaque & integra restitutio finito vsufructu fiat: quod minimè continget, nisi scriptura publica fiat, ne aliàs iudice vel testibus iam mortuis, copia probationis deficeret. Quod ex aliis non malè probauit Rolandus *dicto consil. 92. num. 15. 16. & seqq.* & ad hæc reduci debent, quæ ex Alexandro *in cons. 58. num. 8. vol. 3.* & aliis *ibi* relatis, resoluit Pedroccha *dict. cons. 7. num. 38. & n. 56.* quòd **[sect. 21]** vsufructuarius recusare non potest, quin rerum, quarum vsusfructus ei relictus est, descriptionem, seu instrumentum faciat secundùm earum qualitates. Et hactenùs de his.
Nunc verò videamus, quanam ratione, cautio hæc **[sect. 22]** de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri salua rerum substantia & confectio inuentarij per testatorem remitti non possit? Et plures rationes assignari solent, quas remissiuè tamen congessit in vnum, nec illas probauit **[sect. 23]** Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 75. versic. Ampliatur decimò,* vbi etiam improbauit rationem Glossæ *in l. penultima. C. vt in possessionem legatorum,* quam etiam improbat Ioannes Guttierrez *in dict. l. nemo potest, num. 277.* Communior autem ratio est, **[sect. 24]** cautionem prædictam, non solùm in fauorem hæredis; sed ideò fuisse inductam, ne quis inuitetur ad delinquendum; vnde per testatorem non potest remitti *l. conuenire, ff. de pactis dotalib. l. si vnus, §. illud, ff. de pactis.* Sic post Bartolum, & alios antiquos magis communiter probarunt alij, vt testantur Alciatus *num. 28.* Ioannes Annibal *num. 164.* Ioannes Guttierrez *n. 279. in dicta l. nemo potest, ff. de legatis 1.* Gualdensis *de arte testandi, titul. 8. cautela 1. col. 2.* Rolandus *in cons. 92. num. 2. lib. 1.* & de *confectione inuentarij, quæst. 36. n. 1. & quæst. vltima, num. 7.*vbi refert Castrensem, Decium, Parisium, Crauetam, Alciatum, Ruinum, Socinum, & alios idem tenentes ex eo, quòd remissio talis satisdationis inuitaret vsufructuarium ad delinquendum, ad malè vtendum, & sic ad dissipandum, & sonaret id quoddam vitium, & quandam turpitudinem, quia sonat, quod ipse vsufructuarius debeat malè vti pro libito voluntatis. Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 22. & 23.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 15.* Simon de Prætis *lib. 4. dubitatione 10. num. 75. & 76. folio 342.* Ioannes Sichardus *in dicta l. 1. C. de vsufructu, num. 6.* Pedroccha *in cons. 7. ex n. 39. cum seqq.* & alij infiniti de hac quæstione tractantes, quorum suprà mentionem fecimus. Sed impugnant hanc rationem Iason *in dict. l. nemo potest,* tam in pri **[sect. 25]** ma, quàm in secunda lectura, maximè *num. 93. & n. 125.* Crotus *num. 26.* Ripa *num. 41. in dicta l. nemo potest,* Ioannes Oroscus *in l. pactum inter hæredem, num. 11. ff. de pactis,* ea ratione, quòd si propter futurum dolum non posset remitti cautio, nec hæredi esse permittendum eam remittere, cùm non magis illi, quàm testatori concedatur futuri doli remissio, & tamen hæres potest hanc cautionem remittere, vt cum communi scripsimus suprà *num. 16.* Deinde, nam in contrarium vrgent nonnullæ rationes, quas non malè considerærunt Iulius Clarus §. *testamentum, quæst. 64. in fine.* Ioannes Guttierrez *in dicta l. nemo potest, num. 281. & tribus seqq.* & quamuis illis satisfacere conetur Menchaca *dict. §. 7. num. 22. & 23.* adhuc non potest animus conquiescere: ex eo, quòd durum satis videatur, vt testator, qui rerum suarum absolutus est moderator & arbiter, & de ipsis ad libitum disponere potest, & cuius voluntas omninò obseruari debeat, non possit vsufructuario

cautionem prædictam remittere, cui potuit in solidum, siue pleno iure rem legare. Maximè, quia ex eo, quòd restator cautionem vsufructuario remitteret, dolum futurum remittere non videretur, nec occasionem delinquendi tribuisse, sed adhuc legatarius teneretur re legata vti & frui arbitrio boni viri, quemadmodum tenetur, cùm possidet res ante satisdationem, siue cautionem præstitam; aliàs expelli posset, & iure vsusfructus priuaretur, vt rectè aduertit Ioannes Guttierrez *vbi suprà.* Nec etiam præsumi deberet do **[sect. 26]** lus futurus, siue delictum vsufructuarij; imò quòd vteretur, & frueretur arbitrio boni viri, ex vulgata regula *legis, merito, ff. pro scio,* quam multis exornarunt Antonius Gabriel *communium lib. 7. concl. 2.* Alciatus *regul. 3. præsumptione 1.* Iacobus Menoch. *lib. 5. præsumptione 2. & 3.* Fuluius Pacianus *tract. de probationibus, lib. 2. cap. 16. ex num. 5.*

Nec satisfaciunt alij Authores existimantes, cautio **[sect. 27]** nem esse de substantia vsusfructus; ideò remitti non posse per testatorem: quo in errore fuerunt quamplures relati per Pinellum, *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 77. & 78.* prout *cap. seq.* latiùs ostendam, quia iuxta hanc rationem, nec ab hærede remitti posset. Deinde, quia de substantia vsusfructus cautionem non esse, saltem in immobilibus, siue in his, in quibus propriè vsusfructus constituitur, indifferenter admittunt omnes, qui hac de re hucusque tractarunt: imò in illis etiam in quibus vsusfructus propriè constitui non valet, cautionem non esse de substantia, ex aliis secnrè probauit Pinellus *vbi sup. & cap. seq.* latiùs explicabitur. Et tamen in omnibus cautio remitti prohibetur in *dicta l. penultima, C. vt in posses. legatorum.* Tandem quia prædicta cautio aliquando necessaria non est, vt in fisco, in patre, & in vsufructuario habente proprietatem sub conditione, probauit Glossa *in l. si vsusfructus C. de vsufructu,* & latiùs Pinell. *vbi sup.* quibus **[sect. 28]** fundamentis, nec concludenter, nec integrè satisfacit Bolognetus, licèt hanc rationem tueri conetur in *dicta l. nemo potest, ex num. 106.*

Quòd si velis communem rationem defendere, cau **[sect. 29]** tionem ideò remitti non posse, ne delinquendi occasio detur; ad rationes in contrarium adductas, & alias respondere poteris, vti plenè respondent Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 22. & 23.* Florianus de sancto Petro in *l. 2. ex num. 5. vsque in finem legis, ff. de vsufructu.* Sichardus *in l. 1. C. de vsufructu, n. 6.* Rolandus *de confectione inuentarij, quæst. vltim. num. 9. vers. Superest vt ad argumenta.*

Subtiliùs tamen intelligendo istam materiam, tentari potest, decisionem textus, in *dict. l. penult. C. vt in posses* **[sect. 30]** *sionem legatorum,* alia & subtili ratione procedere, quâ moti Imperatores, cautionis remissionem non valere respondent) nam cùm testator iubet, cautionem de **[83]** vtendo, & fruendo arbitrio boni viri per fructuarium non præstari, proprietatem quodammodò rei illi legare videtur, quia per remissionem cautionis (per quam arbitrio boni viri, vti & frui tenetur fructuarius) concessa videtur facultas, & licentia fructuario, vt ad libitum re vti possit; sed cùm voluntas testatoris clara sit & manifesta, volentis tantum vsumfructum relinquere, adiectio illa remissionis cautionis, tanquam inutilis, aut naturæ; vsusfructus contraria, rejicitur, *argum. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæredibus instituendis*; & sic manet legatum vsusfructus vtile, tanquam si simpliciter relictus esset vsusfructus sine adiectione de non cauendo, pro qua interpretatione vltra ea, quæ dicemus statim ad *l. 1. C. de vsufructu,*expendi potest textus optimus in *l. si pecuniæ, 6. ff. vt in possessionem legatorum,* in illis verbis: *Proprietas quidem legata non est; sed legatario permittendum est satisdare & vsumfructum pecuniæ habere.* Quæ probant apertè, quòd si pecuniæ: vsusfructus legatur, & in testamento canetur, ne satisdetur, proprietas legata non videtur, sed detracta cautionis remissione, vsusfructus debetur, satisdatione, siue cautione præstita. Dubitauit tamen Iureconsultus, an proprietas legata esset propter

cautionem remissam; & revera non esse legatam proprietatem respondet, quamuis de hoc dubium mouisset. Id quod in hærede cessat omninò, propterea quòd prædicta contradictio non datur; nec militat ratio, quæ militat in ipso defuncto, eo quòd hæres ipse nihil disposuit anteà, quòd remissioni cautionis impedimento esse possit, ac præstari, vel remitti cautionem, sua dumtaxat interest: testatori autem impedimento est: , quòd legauerit vsumfructum tantum, ac illum dumtaxat præstari, & deberi voluerit, & simul cautionem remiserit, quæ vsusfructus tantum legati naturæ, ac finibus eius valdè repugnat, & per consequens diuersa in vno, quàm in alio militat ratio, quoad remissionem cautionis.
Quod attinet verò ad textum *in l. 1. Cod. de vsu* **[sect. 31]** *fructu,* vel communem Doctorum allegationem minimè probat, vel præfatam nostram resolutionem confirmat: id quod euidenter apparebit, si animaduertamus: In vsufructu improprio, siue earum rerum quæ vsu consumuntur, aut minuuntur, cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, necessariam non esse, & remitti posse per testatorem; quinimò talis remissio frustratoria est, aut inanis, quia etsi remissa cautio non sit, præstari eam, nihil hæredis interest, cùm non solùm in prædicto vsufructu necessaria non sit, sed etiam impossibilis, aut ipsi vsufructui contraria, cuius natura est, vt prædictarum rerum substantia minime per fructuarium salua reseruari debeat, sed potius vt consumatur, vt pungebam *suprà, num. 13.* & cum Petro aduersus communem eleganter considerat Menchaca, *de successionum creatione lib. 1. §. 7. num. 24.* cuius opinio non est omnino authoritate destituta, nam vltra relatos per Menchacam, alij Authores probarunt eam, inter quos, Corneus *in cons. 367. vol. 4.* Parisius *in cons. 96. num. 5. volum. 2.* quos refert Antonius Gabriel *tit. de vsu fructu dicta conclus. 1. num. 18.* expressè dicunt, vsufructuarium improprium, hoc est earum rerum, quæ: vsu consumuntur, præstare debere cautionem de restituendo tantundem; non verò de vtendo & fruendo arbitrio boni viri: & sic cautio hæc vsus, & fruitionis, arbitrio boni viri in hoc vsufructu considerabilis non est: altera verò, cautio de restituendo tantundem, aut æstimatis rebus de reddenda æstimatione, omnino necessaria est hæredi: vt optime aduertit Menchaca *vbi supra,* nec potest per testatorem remitti. Cuius vera, & vulgaris ratio est, quia eo ipso, quod in dictis rebus, quæ vsu aut tempore consumuntur, vni proprietatem, & alteri vsumfructum testator legat, implicat contradictionem, securam esse proprietatem absque cautione, cùm possit legatarius tam eas res (quarum dominium in eum transit) quàm proprias omnes consumere, & nihil relinquere, ex quo ab ipso, finito vsufructu, vel mortuo eo, ab hærede satisfieri possit proprietario, vel hæredi testatoris, & sic ne implicet hæc dispositio duo repugnantia, lex prohibet cautionem remitti, non ex eo, quod cautio sit de substantia (vt nonnulli, sed male quidem, arbitrantur) & sic procedit textus *in dicta l. 1. C. de vsufruct.* Vbi in his rebus omnino necessaria cautio est, etiam si per testatorem remissa fuerit, vt constat ex verbis illius legis: *Quamuis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quàm oblata secundum formam Senatusconsulti cautione.* Ex quibus conuincitur manifestè communis Doctorum error, quatenus allegant eum textum, ad probandum, etiam in vsufructu improprio cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri non posse per testatorem remitti, quos in vnum congessi *suprà num. 12.* cum tamen loquatur Imperator ibi de alia cautione longè diuersa, hoc est, Senatusconsulti, vt intelligit rectiùs glossa *ibidem, verbo, cautione.* Quæ remitti non potest ex ratione prædicta, & quia concurrere non possunt, voluisse testatorem solum vsumfructum relinquere, non proprietatem, & cautionem prædictam remittere. Vnde remoueri debet obstaculum illud remissionis, vt vsusfructus tantum legatario debeatur, quem solum reuera restator reliquit, atque vt hæredi, vel proprietario, per cautionem in futurum consultum esse possit, si rebus

consumptis, in patrimonio, siue bonis vsufructuarij, nihil maneret, ex quo tantundem, aut pretium æstimationis solui posset: quæ sunt notanda, quia non reperientur alibi ita distinctè, & plenè resoluta.

CAPVT XVI.

Vsufructuarius an faciat fructus suos ante cautionem præstitam; & vtrùm cautio ipsa de substantia vsusfructus esse dicatur: vbi breuiter recensentur, quæ ab aliis hucusque dicta sunt, & scripta: nonnulla nouè adnotata per Authorem traduntur, & hæc materia accuratè, & distinctè magis, quam adhuc resoluta proponitur.

SVMMARIVM.

1 *Materiam huius capitis melius quam alibi resolutam per Pinellum.*

2 *Andream Gaill. breuiter, magistraliter, atque distinctè intellexisse istam materiam.*

3 *Hieronymum de Cæuallos, nec accurate, nec perfectè explicasse hanc materiam.*

4 *Cautionem vsufructuariam dupliciter peti posse.*

5 *Vsufructuarius si petat res hæreditarias sibi tradi, exceptione potest per hæredem repelli, donec cautionem idoneam præstet.*

6 *Vsufructuarius si satisdare recuset, hæres non absoluitur simpliciter, sed condemnatur ad tradendum sub conditione, si fructuarius satisdet.*

7 *Cautionem non esse de substantia vsusfructus, in rebus, quæ vsu non consumuntur.*

8 *Et pro hac parte, nonnullæ leges, & rationes adductæ.*

9 *Vsufructuarius rem possidens, facit fructus suos, etiam ante satisdationem.*

10 *Vsufructuarius si possidente proprietario cautionem non offerat, nec ipsum proprietarium interpellet, fructus suos non faciet.*

11 *Idemque dicendum, si res sit penes tertium sine culpa proprietarij, & sine oblatione satisdationis ex parte fructuarij: tunc enim fructus, qui euinci poterunt ab illo tertio, ad vtilitatem proprietarij cedent.*

12 *Vsufructuarius non satisdans, post cautionem, vel satisdationem ab eo petitam, non facit fructus suos,* **[84]** *etiam si rem possideat, quia eo ipso constituitur in mala fide.*

13 *Vsufructuarij mora in satisdando, post cautionem, vel satisdationem petitam, quoad fructus etiam perceptos, nocet illi.*

14 *Vsufructuarius non dicitur esse in mala fide, aut in mora non cauendi, vel inuentarium conficiendi, quovsque interpelletur per hæredem, & ab eo petita fuerit cautio: quia ipse non tenetur satisdationem offerre, sed tantum moram non facere hæredi petenti illam; & consequenter si rem possideat suos faciet fructus, etiam ante cautionem, & inuentarij confectionem.*

15 *Vsufructuarius quando dicatur vitiosè, quando etiam legitimè possidere, vt ante cautionem fructus faciat suos, vel non; vbi communis distinctio refertur.*

16 *Guillelmi de Perusio rationes nonnullæ contra communem distinctionem nouiter adductæ, & probatæ per Authorem, & num. seqq.*

17 *Taciturnitas hæredis non petentis cautionem, non inducit tacitum consensum, vt vsufructuarius fructus suos faciat.*

18 *Vsufructuarius ante cautionem præstitam, ita demum fructus suos facit, si adeptus est possessionem rerum hæreditariarum bona fide, hoc est, de manu hæredis, secus si occupauit illam propria authoritate.*

19 *Nec id vitium purgatur ex scientia, vel taciturnitate hæredis, vel proprietarij.*

20 *Authores nonnullos non recte percepisse, aut minus bene resoluisse istam materiam.*

21 *Hieronymus de Cæuallos nouè notatus per Authorem.*

22 *Cautionem de substantia vsusfructus esse in his rebus quæ vsu consumuntur ex communi sententia.*

23 *Et præstari debere per legatarium, etiam hærede non petente illam.*

24 *Vsufructuarius in his rebus, quæ vsu consumuntur, non facit fructus suos nisi post cautionem datam, & perceptos tenetur restituere.*

25 *Superioris resolutionis communis præcipuum fundamentum adducitur.*

26 *Cautionem non esse de substantia vsusfructus, etiam in his rebus, quæ vsu consumuntur, ex sententia aliorum quæ per Authorem probatur.*

27 *In rebus, quæ vsu consumuntur, quid sit id, quod loco proprietatis succedit.*

28 *Vsufructuarius possidens res, quæ vsu consumuntur, facit fructus suos, etiam ante cautionem contra communem.*

PRo breui distincta, atque ab soluta huius capitis explicatione, constituendum duxi primò. Materiam istam multis in locis tractatam (vt statim constabit) melius tamen quam alibi resolutam per Pinellum 2. **[sect. 1]** *part. l. 1. C. de bonis maternis, ex num. 77. vsque ad n. 80.* breuiter, magistraliter, atque distinctè intellectam ab Andrea Gaill. *practicarum obseruationum lib. 2. obserua* **[sect. 2]** *tione. 46.* Minus tamen accuratè, imperfectéque explicatam (licèt à ceteris nouissimè) per Hieronymum de **[sect. 3]** Cæuallos *pract. quæst. siue communium contra communes. quæst. 408. per totam,* maximè *num. 9. & 10.*
Deinde & secundò constituendum duxi, Cautio **[sect. 4]** nem vsufructuariam dupliciter peti posse, vel iudicis officio, per textum *in l. si cuius,* vbi Baldus, & Florianus, *num. 1. ff. de vsufructu.* vel iure repulsionis, & exceptionis; sicuti scripserunt Socinus *in cons. 131. In præsenti consultatione, num. 16. vol. 1.* Rolandus *in cons. 92. num. 13. vol. 1.* hoc est dicere, quòd si vsufructuarius **[sect. 5]** petat res hæreditarias sibi tradi, potest exceptione per hæredem repelli, donec cautionem idoneam præstet: argumento, & doctrina textus *in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actionibus empti.* Per quem in terminis sic obseruant Socinus & Rolandus, *vbi supra,* Pinellus *dicto num. 77. versic. nec obstat.* Cephalus *in cons. 610. n. 46. lib. 4. & in cons. 714. num. 28. lib. 5.* Laurentius de Pinu, *in cons. 27. num. 2.* Andreas Gaill. *dicta obseruatione 46. n. 5.* & nonnullis comprobat Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto num. 90. versic. quod secus esset.* videndus etiam *num. 142.* & ante alios docuit Albericus (quem superiores non citant) *in l. vsufructu, n. 2. C. de vsufructu.* sic procedit textus *in l.*

si vsusfructus, ff. de vsufructu. quatenus probat, vsufructuarium pro vsufructu constituendo non agere priùs quàm hæredi satisdationem præstiterit. Quod si ipse satisdare recuset, hæres **[sect. 6]** non absoluitur simpliciter, sed condemnatur ad tradendum res hæreditarias, quatum vsusfructus relictus est, sub conditione si fructuarius satisdet: vt dicit Paulus Castrensis *in l. 1. C. de vsufructu in fine,* vbi refert Bartolum idem consuluisse, Decius *in cons. 418. num. 17. 18. & 19.* Bursatus ita intelligendus *in cons. 184. num. 50. lib. 2.*
Tertiò constituendum est, dubium esse, an vsufructuarius non præstita cautione vtifrui possit, & ante quam præstet illam, vtrùm si rem possideat fructus suos faciat. Id quod pendet ex resolutione alterius quæstionis, sit ne, vel non, cautio de substantia vsusfructus? In **[sect. 7]** qua, vt dilucide procedamus, distinguendus est vsusfructus rerum immobilium, siue earum, quæ vsu non consumuntur, ab vsufructu rerum, quæ vsu consumuntur. Primo casu, cautionem non esse de substantia vsusfructus in rebus immobilibus, siue in his, quæ vsu non consumuntur, & absque cautione vsumfructum consistere posse, docuit glossa, *verb. salua rerum substantia, in princ. Institut. de vsufructu.* quam sequuntur Angelus, Faber, Christophorus, Balduinus, Minsingerus, & communiter Scribentes *ibidem,* Baldus, Salicetus, Fulgosius, & Paul. *in l. 1. C. de vsufructu.* Bartolus *in l. vxori vsusfructus, ve sic. quæro an vsusfructus, ff. de vsufruct. legat.* Parisius *in cons. 37. num. 13. vol. 3.* Socinus *in cons. 131. num. 17. vol. 1.* Bellonus *in cons. 54. num. 8. & seqq.* Chassaneus *in consuetud. Burgundiæ rubrica 4. §. 6. glossa.* Et sera tenuë. *num. 3.* Decius *in cons. 418. num. 17. & 18.* Nattai*n cons. 477. num. 4. lib. 2.* Guillielm. de Perusio *in cons. 76. num. 3. & 4. inter cons. vltimarum voluntatum. vol. 1.* Petrus Surd. *decisione 141. num. 16.* & in puncto iuris credunt verissimam sententiam Pinellus 2 *part. l. 1. C. de bonis maternis n. 77. & 78.* Menchaca *de successionum creation lib. 1. §. 7. num. 27.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto num. 90. folio. 262. in fine, & 263. in princ.* Pro hac autem parte, quæ ve **[sect. 8]** rissima est, & communiter approbatur per omnes, primò facit, quòd in multis casibus vsufructuario remittitur dicta cautio: per notata per glossam, & Doctores *in l. vsusfructus, C. de vsufructu.* Pinellum, & Menchacam; *vbi supra.* Ioannem Guttierrez *in repetione legis, nemo potest. ff. de legatis 1. ex num. 280. cum seqq.* & hæres postquam successit, potest illam remittere (vt *cap. præcedenti* probauimus:) ergo necessarium est dicere, quòd non sit de substantia vsusfructus cautio, nec etiam de forma ipsius, quia si de forma, vel substantia esset, remitti non posset vllo casu: Vt cum iudicio considerat Menchaca *vbi suprà.* Secundò facit textus in *l. 1. §. si ad fiscum, ff. vt legatorum, seu fideicommissorum nomine, & in l. vltima. §. sin autem, C. de bonis quæ liberis.* vbi fisco, & patri legitimo administratori bonorum aduentitiorum filij prædicta cautio remittitur. Tertiò, facit textus *in l. si vsusfructus, 9. §. plane ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.* vbi in specie ibi proposita, remittendam cautionem hanc vsufructuario, Iureconsultus Vlpianus respondet. His sic constitutis, Arias Pinellus (qui vt superius dicebam, cæteris omnibus vtilius, atque elegantius loquutus est in hac materia) *dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 77.* regulam generalem constituit, & illam nonnullis modis limitat, ac declarat. Regula est, vt vsufructuarius rem possidens, faciat **[sect. 9]** fructuis suos, etiam ante satisdationem. Quod expressim docuerunt Accursius, Azon, Bartolus, Albericus, Fulgosius, Castrensis, Baldus, Salicetus, Imola, Panormitanus, Angelus, vterque Socinus, Corneus, Bertran-**[85]**dus, Alexander, & Chassaneus, *in locis relatis* per Pinellum *vbi supra.* His addo tenentes idem Ioannem Sichardum *in l. 4. C. de vsufructu. n. 7.* Decium *in cons. 607. num. 3.* Ruinam *in cons. 60. à num. 2. volum. 2.* Bellonum *in cons. 54. num. 8. & seqq.* Cephal. *in cons. 714. num. 28. lib. 5.* Nattam *in cons. 477. à princ. vsque ad num. 5. lib. 2.* Paulum de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legatis 2. quæst. 52. num.*

160. Caualcanum, *de vsufructu mulieri relicto, num. 90.* Hypolit. Riminald. *in cons. 321. num. 9. lib. 3.* Antonium Galeatium Maluassiam *in cons. 52. num. 54. lib. 1.* Antonium Gabrielem *communium lib. 5. tit. de vsufructu. conclusione. 1. num. 40.* Iosephum Ludouicum *decis. 31. ex num. 7.* Parisium *in cons. 95. num. 63. & 64. lib. 2.* Antonium Thesaurum *decisione Pedemontana 80. num. 3.* textus autem *in l. si vsusfructus 16. ff. de vsufruct.* quem adduximus *suprà,)* & *l. vxori. 24. ff. de vsufructu legato,* & similia iura procedunt, & intelligi debent, de vsufructuario non possidente, qui etiam non rectè aget, nisi satidationem offerat, vt *suprà* dicebam *num. 5.* & aduertit Pinellus *dict. num. 77. versic. nec obstat.* Nos verò loquimur de vsufructuario possidente legitimè, non clam, nec vitiosè, vt statim dicam; qui etiam ante cautionem, & inuentarij confectionem, facit fructus suos. Vt Authores relati explicant, & comprobat Caluacanus *dicto num. 90.*

Hinc deducitur prima limitatio, quòd si vsufructuarius, possidente proprietario, cautionem non offerat, **[sect. 10]** nec proprietarium interpellet; fructus suos non faciet, cùm non possideat, nec prædicta adimpleat: Idemque dicendum, si res sit penes tertium, sine culpa proprietarij, & sine oblatione satisdationis ex parte fructua **[sect. 11]** rij, tunc enim fructus, qui euinci poterunt ab illo tertio, ad vtilitatem proprietarij cedent: vt post Bartolum, Baldum, Aretinum, & Picum, probat Pinellus *vbi supra, versic. sed hæc regula*: & in hoc conueniunt, aut apertè præsentiunt illud ferè omnes Authores, qui hactenus de hac materia tractarunt: & hæc est prima limitatio.

Secunda limitatio sit, nisi cautio, vel satisdatio petatur per hæredem, vel proprietarium, tunc enim vsufructuarius non satisdans, etiam si rem possideat, non facit fructus suos: quia eo ipso quod satisdationem **[sect. 12]** petitam non præstat, in mala fide constituitur, & consequenter commodo fructuum gaudere non debet: quamuis ergo possessio legitima ad lucrandos fructus sufficiat etiam ante cautionem; post petitam tamen cautionem non sufficit possessio, quia iam vitiosa esse incipit: sic post glossas, Bartolum, Fulgosium, Imolam, Panormitanum, Alexandrum, Socinum, Baldum, & Salicetum, resoluit Pinellus *vbi supra, dicto num. 77. in fine.* & idem probarunt Ioannes Sichardus *in l. 4. C. de vsufructu, num. 7.* Florianus expressim *in l. si cuius, n. 6. in versicul. aut fuit petita & non præstita. ff. de vsufructu.* Parisius *in cons. 61. n. 50. volum. 3.* Craueta *in cons. 300. num. 2.* Bellonus *in cons. 54. ex n. 8.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 142. fol. 336.* qui post alios, **[sect. 13]** in fortioribus terminis defendit, quod si vsufructuarius, hærede, siue proprietario cautionem, vel satisdationem petente, fuerit in mora satisdandi, aut rectè conficiendi inuentarium, fructus perceptos restituet, & vsumfructum perdet, qui consolidabitur cum proprietate. Hanc limitationem obseruat etiam Petrus Surdus *decis. 281.* vbi agit de muliere, quæ errans in iure, cautionem non præstitit. Idemque ex aliis obseruat, & optime comprobat Pinellus *dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis, num. 79.* dicens, vsufructuarij non satisdantis moram, post petitam ab eo cautionem, nocere etiam ei, quoad fructus ante moram, siue ante satisdationem perceptos.

Hinc infertur, quòd vsufructuarius non dicitur esse **[sect. 14]** in mala fide, aut in mora non cauendi, aut inuentarium conficiendi, (quia hæc duo æquiparantur vt dicit Thesaurus loco statim referendo) quousque interpelletur per hæredem, & ab eo petita fuerit cautio: quia ipse non tenetur satisdationem offerre; sed tantum hæredi petenti eam, moram non facere, & consequenter si rem possideat, suos facit fructus, etiam ante cautionem, & inuentarij confectionem; dummodò possessio iusta sit, & legitima, provt limitatione sequenti explicabitur. Quod post alios rectè adnotauit Pinellus *vbi suprà, num. 79. versicul. in eodem articulo est aliud,* vltra quem idem tenent Decius *in cons. 607. in 1. dubio.* Ioannes de

Garronibus, Castrensis, Socinus, & alij, cum quibus sic resoluit Antonius Gabriel, *lib. 5. de vsufructu conclusione. 1. num. 40.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina. 31. ex num. 7.* Parisius *in cons. 95. num. 63. & 64. lib. 2.* Caluacanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 142.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana. 80. num. 3.* optime Natta *in con. 477. num. 1. in fine. & num. 2. lib. 2.* Ioannes Sichardus in *dicta l. 4. C. de vsufructu num. 7.* Florianus *in l. si cuius ff. eodem tit num. 6. in princ.* ibi: *aut cautio non fuit petita.* Hyppolitus Riminald. *in cons. 321. n. 10. lib. 3.* Petrus Surdus *tract. de alimentis, tit. 7. qu. 19. num. 17.* eruditè Andreas Gaill. *practicarum obseruationum. lib. 2. obseruatione 46. num. nono.* vbi dicit, quòd in casu superiori, fructuarius facit fructus suos, quia vbi cautio præstari debet, intelligitur si perita sit, & sufficit quod petenti cautionem moram non fecerit fructuarius per textum elegantem *in l. 2. §. quod ait prætor. ff. quorum legatorum, in. l. 1. §. non exigit prætor. ff. vt in possessionem legatorum. in l. si quis filium §. stipulatio. ff. de collatione bonorum.* & imputet sibi hæres, vel proprietarius, quod cautionem non exegerit: Exactam verò vsufructuarius recusare non potest; quòd si fecerit absque dubio commodo vsusfructus carebit; vt *ibidem* latiùs probatur vtrumque per eundem Authorem.

Tertia limitatio sit, vt resolutio tradita *suprà ex n. 9.* **[sect. 15]** ita demum procedat, nisi fructuarius vitiosè adeptus sit possessionem: quia tunc etiam possidendo res, fructus suos non faciet, & dicitur vitiosè possidere, si ignorante proprietario, aut clam, & mala fide possessionem acceperit; sic vtrumque, post Cinum, Imolam Angelum, Aretinum, Baldum, vtrunque Socinum, Corneum, Chassaneum, Iasonem & Mattheum de Afflictis, tradit Pinellus, *dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis num. 77. versicul. limitatur 3.* Sed in hoc latius insistere necessarium erit: Doctores enim, qui de hac scribere solent, variate, siue certum quid non adducere, mihi videntur: & in primis, quam plures, & maximi nominis Authores existimant distinguendum, quòd aut vsufructuarius percipit fructus sciente & consentiente proprietario, & tunc legitimè dicitur, non vitiosè, possidere, & facit fructus suos: interdum fructus percipit fructuarius, ignorante proprietario; vel si sciente, non dissimulante, cautionem potius petente; & tunc secus: sic intelligunt istam materiam magis communiter Doctores, vt multos referens testatur Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legatis 2. quæst. 52. num. 160.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 90.* Bellonus *in cons. 54. num. 9.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 52. num. 54. volum. 1.* Natta *in cons. 477. à princ. vsque ad num. 4. lib. 2.* Surdus *de alimentis, tit. 7. quæst. 19. num. 17.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 321. num. 9. lib. 3.* & communem re **[sect. 16]** solutionem profitetur Guillelmus de Petusio *in cons. 79. num. 6. & 7. inter consilia vltimarum voluntatum, vol. 1.* qui tamen, & subtiliter, & verè contendit contra communem probare, scientiam, & patientiam hæredis cautionem non petentis, nihil proficere vsufructuario possidenti, vt fructus faciat suos, nisi materia sit præexistens, vnde oriri possit tacitus consensus inter hæredem, & vsufructuarium, hoc est, factum traditionis possessionis rei fructuariæ: & ad id probandum, nempe taci **[sect. 17]** turnitatem hæredis non petentis cautionem, non inducere tacitum consensum, ex quo fructuarius iuuari possit ad lucrandos fructus. Mouetur ex doctrina Bartoli communiter recepta *in l. quæ dotis, ff. soluto matrimo-***[86]***nio.* in puncto illo, an taciturnitas, & patientia inducant consensum super a actu difformi: exemplum, quando aliquis occupauit possessionem rei meæ, me sciente, & patiente: nam ibi notatur, quod aut præcedit contractus, ex cuius natura teneor illud pati, & tunc videor tractus consentire: *argument. l. 2.* & quòd *ibi* notatur, *C. de acquirenda possessione*: aut non præcedit contractus, ex cuius natura debeam illud pati, & tunc si tractatur de magno præiudicio, non videor consentire, secus si de modico præiudicio, ex iuribus *ibidem* adductis,

& his quæ: post alios quamplures eruditè resoluit Barbosa *in dict. l. quæ dotis*: idcirco Guillel. ipse in contrarium existimat se habere veritatem; & ad id dicendum mouet eum elegans doctrina Baldi in propriis terminis sequentis Guillelmum de Cuneo *in l. 1. C. de vsu* **[sect. 18]** *fructu* vbi super quæstione prædicta, an vsufructuarius non præstita cautione faciat fructus suos, notanter ad propositum dicit, quod aut vsufructuarius est adeptus possessionem bona fide, vt quia hæres tradidit sibi possessionem rerum hæreditariarum ad vsufructuandum nec petiit cautionem, & tunc facit fructus suos propter bonam fidem, *l. sed & si lege §. scire. ff. de petitione hæreditatis*: aut fuit in possessione mala fide; putà, quia occupauit possessionem rerum authoritate propria, vt contingit, dicit ipse, in vxoribus testatoris relictis vsufructuariis; & tunc non facit fructus suos ante præstitam cautionem, quia videtur eos indebitè percepisse: & hactenus Baldus; cuius doctrinam nonnullis rationibus comprobat Guillelmus de Perusio, *vbi supra, ex num. 9.* & & vltra eum expressè probarunt illam nonnulli, quos cum Baldo sequutus est Pinellus, *dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis, num. 79. versicu. in eodem consil.* vbi rectissime adnotauit, & ratione fundauit, adeo verum esse, fructuarium non facere fructus suos si vitiosè, hoc est, non de manu hæredis possessionem accepit, vt tale vitium minime purgetur ex scientia, & taciturnitate **[sect. 19]** proprietarij: quod in essectu est idem, quod cum Guillelmo superiùs dicebamus. Baldi etiam distinctionem expressim probauit Andreas Gaill. *lib. 2. dict. obseruat. 46. num. 6. & 7.* vbi in prædicta quæstione distinguendum dicit; Vtrùm fructuarius mala fide, aut inuito, vel inscio hærede; an verò eo sciente, & permittente, in possessionem rerum hæreditariarum venerit? vt sic resolui debeat, provt *suprà* resolutum est.

Hinc infertur primò, Authores relatos *suprà num. 15.* **[sect. 20]** non rectè percepisse, aut minus congruè resoluisse istam materiam, quatenus scientia dumtaxat & taciturnitate hæredis contenti erant, nec doctrina Baldi, & distinctione superiori vtebantur: similiter nec integre, nec perfecte tractasse eam Hieronymum de Cæuallos, (vt **[sect. 21]** *initio huius capitis* dicebam) *communium contra communes quæst. 408. num. 9. 10. & 15.* is enim prædictorum Authorum nullam mentionem facit, multàque prætermittit, quæ ad huius quæstionis resolutionem omninò necessaria erant, vt ex dictis *suprà* constat apertè. Deinde imperfecte distinguit, quòd aut cautio fuit petita, vel non; vt cum petita non est, fructuarius suos faciat fructus; cùm verò petita fuit, minime illos suos faciat: neque enim sufficit petitam non esse, nisi (vt dictum est,) bona fide, & de manu hæredis possessionem acceperit legatarius: & hactenus de vsufructu vero & proprio, aut earum rerum quæ: vsu non consumuntur.

Nunc verò quarta limitatio sit, & hinc agendum de improprio, aut vtilitatis causa introducto vsufructu, **[sect. 22]** hoc est, earum rerum, quæ: vsu, aut tempore consumuntur: in quo superior resolutio limitari solet, vt in eo scilicet, de substantia vsusfructus dicatur esse cautio, sic vt ius vtendi & fruendi ante cautionem subsistere nullo modo possit: ita obseruant glossa, Bartolus, Paulus, Iacobus Butrigarius, Alexander, Salicetus, Fulgosius, Baldus, Angelus, Aretinus, vterque Socinus, & Alciatus, quos in vnum congessit Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis num. 78. in princ.* his addo tenentes idem Ruinum, *in consil. 51. num. 9. & in cons. 206. n. 25. volum. 2.* Guillelmum de *Perusio in cons. 76. num. 2. & 3. inter consilia vltimarum voluntatum, lib. 1.* Caualcanum *de vsufructu mulieri relicto, num. 89. fol. 260. & 261.* qui ex hoc, post Angelum Aretinum *in princ. Instit. de vsu* **[sect. 23]** *fructu num. 3. in fine,* (cuius meminit etiam Pinellus *vbi supra*) securè inferunt duo. Primum, cautionem prædictam in his rebus, quæ vsu consumuntur, præstandam esse, etiam herede non petente illam, quod in vsufructu proprio secus esse ex multis tradebam *suprà n. 14.* **[sect. 24]**

Secundum, quod vsufructuarius non facit fructus suos in prædictis rebus nisi post cautionem datam, & perceptos tenetur restituere, vt probat Caualc. *vbi supra.* & ex aliis refert Pinellus, *dicto num. 78.* Præcipuum autem huius communis sententiæ: fundamentum est; quòd cùm ex Senatusconsulto, vtilitatis gratia in prædictis rebus data cautione admissus fuerit vsusfructus, *§. constituitur. In* **[sect. 25]** *stitut. de vsufructu, l. 1. cum seqq. ff. de vsufructu earum rerum,* cautioque succedat loco proprietatis, aut reseruationis iuris illius, fit consequens, quod de substantia vsusfructus esse videatur.
Verùm, contrariam sententiam, imò quod in vsufructu improprio, siue earum rerum, quæ vsu consumun **[sect. 26]** tur, cautio non sit de substantia, sicut in vsufructu proprio dictum est, sentit glossa *verb. salua rerum substantia, in princ. Institut. de vsufructu.* & expressè glos. *in l. 1. C. de vsufructu,* Azon. *in summa, C. eodem, num. 2. versic. dicunt.* & sequuntur Imola *in cap. vltimo. num. 18. de pignoribus.* Ioannes Faber *in §. 1. num. 2. Institut. de vsufructu.* Decius *in cons. 418. num. 19.* & constanter defendit Arias Pinellus *dicta 2. part. legis 1. C. de bonis maternis, num. 78. versicul. sed ego prædictam doctrinam.* Menchaca optimè comprobans, de *succes. creatione lib. 1. §. 7. num. 25. & num. 27. versicul. qua ratione idem quoque.* & pro hac parte est textus velut expressus *in l. hoc Senatusconsultum, §. si pecuniæ, ff. de vsufructu earum.* vbi in his rebus, quæ vsu consumuntur, ante cautionem præstitam constare, & finiri vsumfructum respondet Vlpianus: vnde constat, & ante cautionem legatum vsusfructus consistere, & fructuarium rectè percepisse fructus: vt ex illo textu rectè deduxerunt Pinellus, & Menchaca, *locis relatis sup.* vltra quos animaduertendum erit, quod in his rebus, quæ vsu consumuntur, id quod succedit loco proprietatis, est ipsa obligatio fructuarij, quâ adstrictus est, finito vsufructu restituere tantundem, vel ęstimationem soluere, iuxta textum *in §. constituitur, Institut. de vsufructu, l. si tibi, ff. de vsufructu earum rerum, & cap. seqq.* pleniùs distinguetur: Non verò cautio ipsa, provt quamplures, sed malè quidem, arbitrati sunt; quia cautio potiùs est firmitas præexistentis obligationis, argumento *l. contrahitur, ff. de pignoribus,* & eorum quæ notantur per Doctores *in rubrica, de fide instrumentorum, & in l. 3. C. de verborum significatione.* Prætereà, quia cautio respicit securitatem, respectu proprietatis, & conseruationis iuris hæredis in his rebus, non verò respectu iuris vtendi, & fruendi, cum in illis, etiam abuti possit fructuarius, hoc est, consumere eas, vt *cap. seqq.* probabimus: Non est ergo de substantia vsusfructus ipsa cautio, etiam in his, quæ vsu consumuntur; vnde subsequitur necessariò dicendum, quòd negato prædicto Antecedente, consequentia & illatio Angeli Aretini vera non erit, vt fructuarius ante cautionem in dictis rebus fructus suos non faciat, cùm in eis militet eadem ratio, quæ assignatur in vsufructu immobilium, & consequenter fructuarius legitimè possidens, etiam ante cautionem, commodo fructuum gaudere debeat. Quod est de mente Bartoli *in dict. l. vxori, ff. de vsufructu legato,* Glossæ, Azonis, & Alexandri, quos cum aliis, ad hoc cum iudicio expendit, & sic defendit Pinellus *dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 78. in versic. Patet igitur.* Menchaca *dict. §. 7. num. 25. & 27.* & multis rationibus confirmat Borgninus *de vsufructu mulieri relicto, n. 89. versic. Tamen alia ratione, fol. mihi, 264. in princ.* qui affirmat etiam in foro conscientiæ securum esse fru-**[87]**ctuarium percipientem fructus ante cautionem, & lici **[sect. 28]** tè posse retinere illos. Id quod intelligendum est, si rem absque vitio possideat, vt adhuc dictum est.

CAPVT XVII.

Vsufructuarius quomodo, & qualiter cauere debeat, tam circa res, quæ vsu consumuntur, aut minuuntur, & deteriorantur, quàm circa eas, quæ vsu non consumuntur, & de differentia in

modo cauendi in prædictis rebus: vbi hæc materia absoluta, & distincta manu tractatur, & quæ hucusque ab aliis intricatè, & confusè scripta fuêre, luci, & claritati restituta traduntur, nonnulláque ab Authore nouè adnotata in medium proponuntur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius cauere debet, siue satisdare, tam in vsufructu immobilium, & aliorum, in quibus propriè cadit vsusfructus; quàm in vsufructu mobilium, vel eorum, quæ vsu ipso consumuntur, aut tempore minuuntur, & deteriorantur.*

2 *Authores præcitantur, qui de materia huius capitis meliùs tractarunt.*

3 *Antonij Galeatij Maluassiæ consilium 110. per totum volumine primo, optimum esse, & notandum in hac materia.*

4 *Vsufructuarius in iis rebus, quæ vsu non consumuntur, siue mobiles sint, siue immobiles, cauere debet de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, deque rebus ipsis, provt exstabunt, finito vsufructu restituendis.*

5 *Senatus consultum, vtilitatis gratiâ, in rebus etiam, quæ vsu consumuntur, mediante cautione, quasi vsumfructum constitui statuit.*

6 *Vsufructuarius dominium consequitur, & proprietatem rerum mobilium, quæ vsu consumuntur, & seruando seruari non possunt, cùm in hoc dentur illi, vt eius fiant; siue res ipsæ æstimatæ fuerint, siue non: dummodò, si æstimatio omissa fuerit, ab vsufructuario satisdatum sit, de tantundem in genere restituendo, eiusdem qualitatis, & bonitatis.*

7 *Vsufructuarius pecuniæ qualiter cauere debeat?*

8 *Pecuniam non esse de rebus, quæ seruando seruari non possunt, cum Pinello, contra communem.*

9 *Vsusfructus bonorum mobilium, quæ recipiunt functionem in genere suo, & seruando seruari non possunt. si relictus fuerit, qualiter cautio præstari debeat; & vera, nouáque resolutio traditur, & numeris sequentibus.*

10 *Authores nonnullos deceptos in hac materia, nouè consideratum ab Authore.*

11 *Et eorum sententiam, etiam iuxta communem resolutionem procedere non posse.*

12 *Federici de Senis, Socini, & Bertrandi lapsus in hac materia.*

13 *Vsufructuarius earum rerum, quæ vsu ipso consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, alternatiuè cauere debet vel easdem res eiusdem qualitatis in genere suo restituere, vel earum æstimationem, ex communi sententia.*

14 *In alternatiuis, debitoris est electio, & de hac regula plenè actum, remissiuè.*

15 *Superior communis nouè impugnata per Authorem.*

16 *L. si tibi, ff. de vsufructu earum rerum, contra communem explicata.*

17 *Commune Doctorum fundamentum nouè dissolutum.*

18 *Communis sententia in vno casu admissa.*

19 *Vsufructuarius sponte præstans cautionem proprietario, de restituendo, finito vsufructu, æstimationem rerum, etiam quæ vsu consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, potest ad ipsam æstimationem, præcisè compelli; etiam ex mente communis sententiæ.*

20 *Vsufructuarius qualiter cauere debeat in his rebus, quæ vsu ipso consumuntur, sed functionem in genere suo non recipiunt.*

21 *Antonium Galeatium Maluassiam frustrà in quæstione superiori dubium habuisse, nouè consideratum ab Authore.*

22 *L. si tibi, in versiculo finali. ff. de vsufructu earum rerum, nouè explicata.*

23 *Æstimatio rei fructuariæ in omni vsufructu fieri debet, habito respectu ad tempus constitutionis, & traditionis, non ad tempus restitutionis.*

24 *Vsusfructus si relinquatur in ipsis rebus mobilibus, seu supellectilibus, quæ quodammodo ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed potiùs inueterascunt, aut fortè quodammodò aliqualiter tantùm minuuntur, qualiter cautio præstari debeat?*

25 *Panormitani, aliorùmque sententia confutatur.*

26 *Ferdinandus Vasquez de Menchaca, nouiter ab Authore notatus.*

27 *Pauli Parisij distinctio relata, & confutata.*

28 *Antonius Galeatius Maluassia cons. 110. num. 9. vol. 1. nouè confutatus ab Authore.*

29 *Ioannis Baptistæ de sancto Seuerino, inter consilia Socini Senioris, consil. 9. num. 7. vers. Concludo igitur, vol. 4. resolutio expenditur, & eius distinctio nouè improbatur.*

30 *Quæstionis propositæ suprà ex num. 24. vera resolutio traditur, & communior sententia recipitur.*

31 *Vsufructu finito, quid præcisè restitui debeat ab vsufructuario, tam in his rebus, quæ quodammodò ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed potiùs inueterascunt, siue aliqualiter tantùm minuuntur, quàm in his, quæ naturaliter ipso vsu consumuntur, & seruando seruari non possunt.*

32 *Dominium, & proprietas non solùm bonorum mobilium, quæ naturaliter ipso vsu consumuntur, sed etiam eorum, quæ quodammodò ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed tantùm inueterascunt, aut aliqualiter minuuntur, seu deteriores fiunt, in vsufructuarium transit: sic vt ipse ad libitum de illis disponere possit.*

33 *Achilles Pedrocchæ opinio, nouè & vere confutata per Authorem.*

34 *Vsufructuarius rerum, quæ longissimo tempore consumuntur, qualiter cauere debeat?*

VSufructuarius, vt suprà *c. 14. in initio* dicebamus, **[sect. 1]** cauere debet, siue satisdare, tam in vsufructu immobilium, & aliorum, in quibus propriè cadit vsusfructus, quàm in vsufructu mobilium, vel eorum, quæ vsu ipso consumuntur, aut tempore minuuntur, & deteriorantur. Quod vltra relatos ibidem expressè probarunt glos. Albericus, Bartolus, Salicetus, Baldus, Fulgosius, Sichardus, & alij in *l. 1. C. de vsufructu,* & in *l. si cuius,* vbi Florianus *ex num. 6. ff. eodem tit.* Corneus *in consil. 367. vol. 4.* Bertrandus *in cons. 67. col. vlt. vol. 1.* Parisius *in cons. 96. col. 2. vol. 2.* Rolandus *in consil. 92. num. 6. & 8. lib. 1.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 61. num. 12.* Antonius Thesaurus *decisione* Pe*demontana 80. num. 2.* Antonius

Galeatius Maluassia *in consil. 52. num. 37. vol. 1.* in modo tamen cauendi, maxima differentia est inter prædictas res, (vt superiores aduertunt ad alij plures statim referendi) quam vt breuiter, & distinctè magis. quàm adhuc oftendere possim, & quæ ab aliis scripta sunt, in vnum congeram, sequentes Authores originaliter prælegere necesse erit; ipsi enim post alios, quos referunt, hac de re meliùs, quàm **[sect. 2]** eæteri tractarunt. Alexander *in cons. 58. habita, col. 2. vol. 3.* Decius *in cons. 565.* Iason *in cons. 40. ex num. 2. vol. 1.* Iacobus Portius, qui Ioannem Paliarem, Fede-**[88]**ricum de Senis, Ruinum, Gualdensem, ac Bertrandum recenset, *lib. 3. reg. 18.* Antonius Gabriel *communium opinionum, tit. de vsufructu, conclus. 1. num. 18. & tribus seqq.* Rolandus *in cons. 92. à numer. 22. vsque in finem consil. lib. 1. & in consil. 37. ex num. 3. lib. 2.* Petrus Surdus *decisione 67. per totam.* Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. vltimo, in fine, versicul. In modo autem cauendi, vsque ad finem capitis.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 32.* Borgninus Caluacanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 146. fol. mihi 340.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. num. 70. fol. mihi 342.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 61. num. 13. 14. & 15.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana. 80.* Gerardus Mazolus *in consil. 25. num. 25.* Achilles Pedroccha *in cons. 7. à princ. vsque ad num. 22.* Petr. Pechius *de testamentis coniugum, lib. 5. cap. 9. n. 4. versic. Interim verò, fol. 171.* Andreas Gaill. *practicarum obseruationum, lib. 2. obseruatione. 46. in princ.* Antonius Galeatius Maluassia, (qui facit optimam & notandam **[sect. 3]** consultationum in hac materia) *in cons. 110. per totum, volum. 1.* Hoc ita præhabito, ne confusè sed distinctè procedamus, veritas etiam huiusce disputationis vt dilucidiùs apparere possit, sequentia constituere necessarium duxi; eis enim, omnium Scribentium placita, sensus, & resolutiones, contineri, & explicari poterunt. Primò igitur constituendum est, quòd vsufructua **[sect. 4]** rius in his rebus, quæ vsu non consumuntur, siue mobiles sint, siue immobiles, cauere debet de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, deque rebus ipsis, provt text. aiunt, finito vsufructu, restituendis, *l. 1. §. cauere & §. habet, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, l. vltima. ff. si cui plusquam per legem falcidiam, l. si vsusfructus, 16. l. si cuius, cum l. sequenti, ff. de vsufructu, l. 1. & 4. C. eodem tit. cap. vltimo, de pignoribus, l. 20. tit. 31. partit. 3.* Alexander *in dicto consil. 58. Habita, columna. 2. versicul. Posito, volumine. 3.* Iason, *in cons. 40. column. 2. num. 2. versicul. circa secundum, volumin. 1.* Decius *in cons. 107. in princ.* Rolandus *in consil. 37. n. 3. lib. 2.* Andreas Gaill. *practicarum obseruationum. lib. 2. dicta obseruatione. 46. num. 2.* alios infinitos congessi in vnum ad idem, suprà *cap. 14. num. 2.* Hæc autem cautio ex edicto Prætoris descendit, pertinètque, vt dictum est, ad eas res, in quibus vsusfructus propriè constituitur; ipse autem Prætor circa res, quæ ipso vero vsu consumuntur, nihil disposuit, nec in aliquo se intromisit, ex quo in eis propriè, vt dicebatur suprà *dicto cap. 14.* non cadit vsusfructus, cùm ipsa assidua permutatione, quodammodò extinguantur, sed demum superuenit Senatusconsultum. quod vtilitatis causa recepit, harum quoque rerum mediante cautione quasi vsumfructum con **[sect. 5]** stitui posse, *l. 1. cum seqq. & l. si tibi, & per totum. tit. ff. de vsufructu earum rerum qua vsu consumuntur, dicta l. 1. §. habet autem, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, § constituitur, Institut. de vsufructu,* vbi Doctores communiter, & in dictis iuribus Rolandus *dicto consil. 37. num. 6. volum. 2.* Craueta. *in consil. 300. num. 4. & 5.* Gaill. *dicta obseruation. 46. num. 3.* Pedroccha *dicto consil. 7. n. 5. & seqq.* eleganter Antonius Galeatius Maluassia *dict. consil. 110. num. 2. & 3. volum. 1.* Qualiter autem, & quomodo ex Senatusconsulto cautio præstari debeat, casibus, siue numeris sequentibus explicabitur.

Secundò constituendum est, quód vsufructuarius **[sect. 6]** dominium consequitur & proprietatem rerum mobilium, quæ vsu ipso naturaliter consumuntur, & seruando seruari

non possunt, siue functionem in genere suo recipiant, vel non, cùm in hoc dentur illi, vt eius fiant, siue res ipsæ æstimatæ fuerint, siue non; dummodò si æstimatio omissa fuerit, ab vsufructuario satisdetur, de tantundem ingenere restituendo eiusdem qualitatis, & bonitatis, vt in *l. si tibi 7. ff. de vsufructu earum rerum §. constituitur, Institut. de vsufructu, vbi* Aretinus *num. 7.* Alexander, vterque Socinus, Parisius, & alij, quos ita tenendo refert Rolandus *in cons. 62. num. 23. & 24. vol. 1.* Iacobus Philippus Portius, qui refert alios, *lib. 3. regularum, regul. 18. in 3. ampliatione*, Antonius Gabriel qui nonnullos recenset *communium, lib. 5. tit. de vsufructu concl. 1. num. 18. & 19.* Gerardus Mazollus *in cons. 25. num. 25.* Plotus *in l. si quando, num. 604. C. vnde vi* Craueta *in cons. 300. sub num. 5.* Ruinus, Siluanus, Purpuratus, & Franciscus Marcus, cum quibus sic tenuit Pedroccha *dicto cons. 7. num. 2. & 3.* vbi *num. seqq.* rationem reddit; & alij in fortioribus terminis referendi infrà *num. 32.* sed non eodem modo in prædictis rebus cauetur semper; ideò casibus sequentibus circa hoc latius distinguendum est.

Tertiò constituendum est, quòd vsusfructus pecuniæ **[sect. 7]** sustinetur ex decisione iuris, quamuis improprius, imò & impropriissimus vsusfructus videatur: quia licèt ipsius erogatione consumatur, & assidua permutatione extinguatur, tamen per cautionem proprietario consulitur, vt in §. *constituitur, de vsufructu*; pecunia igitur vsufructuarij fit, vt illa vti, & disponere ad libitum possit, tenetur tamen cautionem hæredi præstare, de tanta pecunia, cùm morietur, aut capite minuetur, restituenda, per textum *in dicto §. constituitur, l. 2. l. si tibi 6. & l. quoniam, 10. ff. de vsufructu earum rerum,* Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, quæst. 49. n. 157. de legatis 2.* Rolandus *in cons. 37. num. 6. lib. 2.* Maluassia *in cons. 51. num. 14. vol. 1.* Guillielmus de Perusio *in cons. 79. num. 25. inter cons. vltimarum voluntatum, vol. 1.* Id autem non procedit ex eo, quòd pecunia dicatur esse de rebus, quæ seruando seruari non possunt, vt existimant Bartolus, & Doctores communiter per glossam *ibi. in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebellianum,* & alij multi, quos congessit in vnum Tiraquellus *de retractu Lignagier, §. 1. gloss. 7. num. 103. cum seqq.* quoniam pecunia reuera seruando seruari po **[sect. 8]** test; vt contra communem doctè probauit Pinellus *part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 42. per totum.* Sed quia pecunia per vsum à dominio nostro exit, diuersósque dominos sortitur; & si ea vsus fuerit fructuarius, vt iure potest, salua non erit proprietarij, siue hæredis causa: ideò in pecunia propriè constitui vsusfructus non poterat, sed per cautionem, per quam proprietatis ius conseruatur, quasi vsusfructus vtilitatis causâ ex Senatusconsulto introductus est, vt iura superiora probant expressè.

Quartò constituendum est, quòd si vsusfructus re **[sect. 9]** linquatur bonorum mobilium, qui recipiunt functionem in genere suo, & seruando seruari non possunt, nec vltra triennium durant, vt est vinum, oleum, frumentum, fructus, & alia similia, quæ pondere, numero, mensuràue constant, dominium earum rerum transit in legatarium, vt diximus suprà *num. 6.* & fructuarius tenetur, si prædictæ res æstimatæ non suerint, præstare cautionem de aliis rebus eiusdem qualitatis & bonitatis, & in eodem genere, finito vsufructu, restituendis: quòd si earum rerum æstimatio fiat, cautio præstatur de æstimatione, finito vsufructu, reddenda. Sic post multos alios scribunt Ruinus *in cons. 206. n. 25. volum. 2.* Philippus Portius *regularum, lib. 3. regula 18. ampliatione 3.* Purpuratus *in cons. 452. num. 7. vol. 2.* Rolandus referens alios, *in cons. 92. num. 23. lib. 1.* Pedroccha Brixiensis *in cons. 7. num. 1. 2. & 3.* vltra quos nonnulla licebit in hac materia adnotare. Primò, deceptos fuisse Corneum *in cons. 367. volum. 4.* Paulum Castren **[sect. 10]** sem *in l. partis, n. 2. ff. de præscriptis verbis,* & post alios ab eodem relatos, Simonem de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. n. 79.* qui generaliter & indistinctè constituunt, quòd in prædictis rebus

præstatur cautio de restituendo tantumdem, finito vsufructu; aliter enim statutum est *in l. si tibi, ff. de vsufructu earum rerum*: debueruntque distinguere, an æstimatio præcesserit, & tunc malè loquuntur, siquidem non tantumdem, sed æstimatio restitui debet: An verò æstimatio facta non fuerit, & tunc tantumdem in genere restituendum cauetur, ídque **[89]** eiusdem qualitatis, & bonitatis restitui debet, vt *suprà* resoluimus: nec potest eorum resolutio saluari, etiam iuxta resolutionem communem Doctorum, quam cum Pinello, **[sect. 11]** Caualcano, Maluassia, & aliis referam statim Siquidem iuxta eam, non tantumdem in genere, sed vel tantumdem, vel pretium æstimationis arbitrio vsufructuarij restituendum est, vt videbimus *infrà*. Secundo ex dictis adhuc, manifestè deduci, tam iuxta resolutionem superiorem, quàm communem doctrinam, quæ vsufructuario electionem tribuit, male consuluisse Federicum de Senis *consil. 46.* Socinum *in cons. 9. volum. 4.* Bertrandum *in* **[sect. 12]** *cons. 36. volum. 1.* arbitrantur enim hi Patres, in prædictis rebus præcisè interponendam esse cautionem de pretio æstimationis finito vsufructu reddendo. In quo labuntur apertè, quoniam rebus non æstimatis, quis sanæ mentis, vsufructuarium poterit ad æstimationem, finito vsufructu, adstringere, cùm æstimatio nulla præcesserit, & absque illa potuerit vsusfructus consistere, cautione præstita de tandumdem in genere restituendo, vt diximus *suprà num. 6.* & expressè aduertit, & quamplures recenset Achilles Pedroccha *in cons. 7. num. 2. & 3.* Deinde & tertiò, Pinellum etiam videri deceptum **[sect. 13]** *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. vltimo, versi. In modo autem cauendi,* ibi: *Ego autem verius puto*, dum sequutus communem sententiam affirmat, textum, *in l. si tibi, ff. de vsufructu earum rerum,* vsufructuario consulere, vt possit ipse alternatiuè cauere in his rebus, quæ vsu ipso consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, de rebus eiusdem generis, bonitatis, & qualitatis, finito vsufructa, restituendis, aut illarum æstimatione, & consequenter rebus etiam æstimatis, cautionem, siue restituendi obligationem alternatiuam esse, de rebus eiusdem generis, aut pretio æstimationis reddendis, idque totum in voluntate vsufructuarij, aut hæredis eius positum esse; & vltra eum, idem in effectu probat Alexander *in cons. 120. num. 1. & 2. vol. 6.* dicit enim, quòd si non fuit facta æstimatio, tenetur vsufructuarius ad reddendum tantundem in genere eiusdem qualitatis, & bonitatis, & non ad æstimationem: in quo rectè dicit, & concordat, cum prima parte distinctionis propositæ suprà *num. 9.* & destruit euidenter Federici de Senis, & aliorum sententiam à me improbatam suprà *num. 12.* Cæterùm si æstimatio facta fuerit, dicit Alexander, quòd tenetur vsufructuarius ad æstimationem, vel ad rem in genere restituendam, arbitrio, & voluntate eiusdem fructuarij. Quod dixit Pinellus, & communis probauit, vt constat ex Borgnino Caualcano, qui ipse cum communi transit, & alios sequentes illam refert, de *vsufructu mulieri relicto, n. 143. fol. 336. & n. 146. fol. 341. versic. Et est in electione vsufructuarij*: vbi dicit, quòd Iudex debet certum terminum præfigere fructuario, vt eligat, quid velit restituere. Idem etiam probarunt Alexander Tertius Bergomensis *in cons. 58. num. 12. & 13. inter cons. vltimarum voluntatum, vol. 2.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 110. num. 4. & seqq. & num. 8. in fine, & num. 9. vol. 1.* Quorum, & communis, præcipuum fundamentum deducitur, sed malè quidem, ex textu *in l. si tibi, ff. de vsufructu earum rerum*: potiùs enim contrarium probatur *ibi,*atque ex vulgata regula *l. plerumque, §. vlt. ff. de iure dotium,* quæ in alternatiuis debitori tribuit ele **[sect. 14]** ctionem; & sic vsufructuarij debere esse dicunt; & idem probatur *in l. 24. tit. 11. partit. 5.* & plenè declarant dictam regulam Bartolus *in l. stipulationes non diuiduntur, num. 35. in fine, ff. de verborum obligationibus.* Antonius Gomez *to. 2. variar. cap. 11. num. 39.* Dueñas *regula 235. sub tom. diuersarum regularum Iuris, fol. mihi 285.* Euerardus *in loco à natura alternatiuorum, folio mihi. 666.*

Verùm communis hæc resolutio, quæ in specie, ex **[sect. 15]** omnibus, quos viderim, à nemine impugnatur, placere mihi nullo modo potest; videntur enim huius opinionis Authores, & illorum sequaces contra aperta iura Verba facere. Et inprimis contra textum in §. *constituitur, Institut. de vsufructu,* vbi Iustinianus, postquam loquutus fuerat de pecunia, in qua, vt *superius* vidimus, de tanta pecunia restituenda præstatur cautio, in hunc modum scribit: *Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: sed æstimatis his, satisdatur, vt si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ.* Quibus verbis nullus poterit de superiori distinctione, aut opinione ista contra communem ampliùs dubitare; nam vbi res æstimatæ non sint, cautionem interponendam de tantumdem in genere restituendo, & Alexander *dicto cons. 120.* & alij relati suprà *n. 9.* expressè admittunt: vbi verò res æstimantur, qualiter cautio interponenda sit, expressim etiam deciditur *in dicto §. constituitur,* qui in hoc cauillari non potest, dicit enim apertè, quòd his rebus æstimatis, de tanta pecunia satisdatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Si ergo alternatiua cautio esset, siue alternatiue vnum, aut alterum restitui posset, malè fecisset Iustinianus, si id non exprimeret quod adeò necessarium erat. Nec desunt Authores, qui hanc partem, quam defendimus tueantur; in eam enim clarè inclinant Aimon. Craueta *in cons. 300. sub n. 5.* Corneus sibi contrarius *in cons. 187. colum. 2. lib. 2.* Purpuratus *in cons. 452. n. 7. volum. 2.* Euinius *in cons. 206. n. 25. volum. 2.* tenent etiam eandem velut expressè, Paulus de Montepico *in dict. l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, quæst. 49. num. 157.* Antonius Sansoius Mediolanensis *in cons. 51. num. 30. volum. 2.* Deinde da **[sect. 16]** to, quòd prædictorum authoritas deficeret, in hanc partem se. urè inciderem, per textum, qui manifestè superiorem distinctionem probat, quicquid aliter, sed malè intelligat communis, *in l. si tibi, ff. de vsufructu earum rerum,* vbi sic scribitur: *Si tibi vini, olei, frumenti vsusfructus legatus fuerit; proprietas ad legatarium debet transferri, & ab eo cautio desideranda est; vt quandocunque mortuus, aut capite minutus sit, eiusdem qualitatis res restituantur.* In quibus verbis decedit apertè Caius Iureconsultus illius legis Author, quòd cùm in prædictis rebus æstimatio non fit, cautio interponenda est, de aliis rebus eiusdem qualitatis & generis restituendis. Postmodùm dicit: *Aut æstimatis rebus certæ pecuniæ nomine cauendum est*; vbi expressè statuit ipse Iureconsultus, rebus æstimatis, non posse interponi cautionem, nisi de tanta pecunia, hoc est, æstimatione restituenda. Et confirmatur euidenti ratione, quia si in casu illius legis, & in hac materia cautio alternatiua admitti posset, multùm læderetur ius hæredis, cùm fructuarius finito vsufructu eligeret soluere id, quod sibi vtilius esset: & hæredi inutilius, quod esset contra defuncti voluntatem, qui magis hæredi, quàm vsufructuario consuluisse videtur, vt multis probant Craueta *in cons. 32. num. 3. & in cons. 86.* Socinus *in l. Cumanus, column. finali, versi. Ex quibus, 8. de conditionibus & demonstrationibus.* Decianus *in cons. 1. num. 90. volum. 2.* Parisius *in cons. 67. num. 114. lib. 3.* Rolandus *in cons. 16. num. 32. lib. 3.*. Menochius *lib. 4. præsumptione 106. num. 17. & 18.* nouissimè Ioan. Guttierrez *tractatu, de tutelis & curis, 3. part. cap. 5. num. 17. & 19. fol. 545.* Nec credendum est, voluisse testatorem grauare hæredem multiplici onere, hoc est, legati vsusfructus, & cautionis alternatiuè interponendæ, vt in simili argumentantur Corneus *in cons. 230. vers. Quia non est, volum. 4.* Afflictis *decis. 44. num. 18. vers. cùm ergo.* Rolandus *in cons. 8. num. 28. volum. 2.* Cephalus *in cons. 517. num. 44. volumin. 5.* Pedroccha Brixiensis *in cons. 7. num. 152.* & nonnulla dicit Marcus Antonius Eugenius *in cons. 100. num. 14. & seqq. lib. 1.* Ex quibus facilè dissolui poterit commune Doctorum fundamentum, de quo superiùs mentio **[sect. 17]** nem fecimus, cùm in quæstione nostra, non concesserit lex fructuario facultatem restituendi alternatiuè vnum aut alterum, sed potiùs denegauerit, voluerítque, rebus non æstimatis, tantundem in genere restituendum; æstimatis verò rebus,

quòd pecuniæ nomine, & æstimationis caueatur, & pretium æstimationis restituatur; posset tamen alternatiua cautio interponi[90] vno aut altero restituendo, vel vnum aut alterum finito **[sect. 18]** vsufructu etiam rebus æstimatis restitui, ex voluntate restituentis, & recipientis; ex his, quæ scribunt Butrigarius, Salicetus, & alij *in l. quoties, C. de iure dotium.* Signorolus *in l. æstimatis,* & Barbosa *ibi, num. 4. ff. soluto matrimonio*, & sentit apertè Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 110. num. 10. ante finem, & num. 11.* quo loco retinet ipse communem resolutionem, quam im **[sect. 19]** pugnauimus *suprà*; infert tamen, quòd etiam iuxta eam, compelletur aliquando vsufructuarius ad æstimationem finito vsufructu reddendam, nec alternatiuè eligendi potestas illi erit; videlicet quando ipse fructuarius, sponte cautionem proprietario præstitit, de restituenda finito vsufructu æstimatione rerum etiam, quæ vsu consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, quia non debuit simpliciter dictarum rerum æstimationem promittere, sed ipsam electionem de iure competentem reseruare, ideò tunc non liberaretur, restituendo tantundem, quia ex conuentione partium, natura cuiuslibet contractus alterari solet, *l. 1. § si conueniat, ff. depositi,* & pluribus confirmat D. Franciscus Sarmientus *Selectarum, lib. 1. cap. 11.* Verùm retenta opinione à nobis probata *suprà,* iuxta quam, rebus æstimatis, electioni locus non datur fructuario, sed ad æstimationem præcisè tenetur, id dubitandi ratione prorsus carebit.

Quintò constituendum est, quòd si vsusfructus re **[sect. 20]** linquatur rerum, quæ vsu ipso naturaliter consumuntur, earum tamen, quæ functionem in genere suo non recipiunt; tunc debet vsufructuarius cauere de tanta pecunia, finito vsufructu, reddenda, & ad illam præcisè tenetur. Id quod expressim videntur præsentire Authores omnes, quos retulimus suprà, *ex num. 9.* & in terminis tenent Alexander *in consil. 58. Habita super narratis, colum. 2. versicul. Posito ergo quod legatum, volum. 3.* Iason *in consil. 40. colum. 2. volum. 1.* Plotus *in l. si quando, num. 604. C. vnde vi,* Antonius Galeatius Maluassia *dict. consil. 110. num. 9. versicul. Aut sunt res quæ fun* **[sect. 21]** *ctionem,* qui *ibidem, num. 5.* frustra dubitauit, an etiam in his rebus cautio alternatiua concedenda esset vsufructuario, sine alternatiua facultas, vnum aut alterum restituendo, finito vsufructu, sicut in his, quæ functionem in genere suo recipiunt, communis dixerat: quæ tamen cùm in illis etiam à nobis improbata fuerit, in his moueri dubium aliquod non poterit, vt ipse postmodùm *dict. num. 9.* vt certum statuit, quamuis anteà dubium habuisset: non tamen satisfacit idem Author **[sect. 22]** textui, quem in contrarium expendebat *dict. l. si tibi. ff. de vsufructu earum rerum,* in illis verbis: *Idem scilicet de cæteris quoque rebus, quæ vsu consumuntur, intelligemus.* Sed ea verba ad præcedentia referri debent, non quoad effectum cautionis alternatiuæ admittendæ, sed quoad hoc, vt proprietas ad legatarium transferri debeat, & æstimatione facta, pecuniæ nomine cauendum sit.

Æstimatio autem rei fructuariæ, in omni vsufructu **[sect. 23]** fieri debet, habito respectu ad tempus constitutionis, & traditionis, non ad tempus restitutionis; & sic in eadem æstimatione, in qua erant, tempore constitutionis vsusfructus, debent restitui proprietario. Glossa in §. *constituitur,* verbo, *æstimatæ, Institut. de vsufructu,* quæ approbatur per Angelum, Balduinum, & omnes *ibi.* Azo. *in summa illius tit. num. 3.* Paulus de Montepico in §. *Titia cùm nuberet, quæst. 49. num. 157.* Bertrandus in *cons. 40. num. 7. lib. 2. & in consil. 275. vol. 3.* Rolandus *in cons. 92. num. 23. lib. 1.* Antonius Gabriel *communium, tit. de vsufructu, conclus. 1. num. 22.* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. vltim. in fin. vers. Quando autem in hac materia.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 143. fol. 337. & num. 146.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 61. num. 15. part. 2.*

Sextò constituendum est, quòd si vsusfructus relin **[sect. 24]** quatur in ipsis rebus mobilibus, seu supellectilibus, quæ quodammodò ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed potius

inueterascunt, aut fortè quodammodò aliqualiter tantùm minuuntur, vt sunt vegetes, aurum, argentum, & similia, vasa, vestes pretiosæ, metallica, ferrea, baliftæ, & alia eiusdem generis, quæ longiori tempore in suo vsu conseruantur, licèt fortè longissimo tempore inueterascant, & aliqualiter minuantur, non debet præstari ipsa cautio de earum æstimatione, finito vsufructu, reddenda, sed imò de vtendo fruendo arbitrio boni viri, sicut & in rebus immobilibus, & quæ ipso vsu non consumuntur, præstari oportere, suprà diximus. Sic tenent Cardinalis, Abbas, & Imola in *cap. vltim. de pignorib.* & Florianus relatus ab eodem Imola *ibi. num. 24. Socinus in consil. 9. col. 4. lib. 4.* & alij relati per Rolandum *in consil. 92. num. 22. lib. 1.* Andream Gaill. *practicarum obseruation. lib. 2. obseruat. 46. num. 4.* Sed improbantur communiter, vt affir **[sect. 25]** mant Pinellus *dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. vltim. in finalibus verbis.* Borgninus Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto, num. 146. fol. 340.* Achilles Pedroccha *in consil. 7. num. 16.* Antonius Galeatius Maluassia *in consil. 110. num. 110. lib. 1.* & pro his facit optimum argumentum, quod deducitur ex *l. 1. ff. de vsufructu earum rerum,* vbi Vlpianus Iureconsultus æquiparat vsumfructum earum rerum, quę vsu ipso consumuntur, vel minuuntur tantum; at in rebus, quæ vsu consumuntur, diuersimodè præstari cautionem, constat euidenter ex his, quæ diximus *suprà, & l. si tibi, 7. ff. de vsufructu earum rerum, §. Constituitur, Instit. de vsufructu.* Deinde quia ex mente omnium Scribentium in hac materia, indistinctèque loquentium, in quibuscumque rebus, quæ ipso vsu consumuntur, siue longissimo tantùm tempore consumantur, aut diminuantur, siue breuiori tempore tollantur, quomodocumque hoc eueniat, præstari debet dicta cautio de earum æstimatione, finito vsufructu, reddenda, ex dictis iuribus, & *cap. vltim. de pignorib. l. penultim. ff. de vsufructu earum rerum,* & post alios de communi, testatur Antonius Galeatius Maluassia *dicto consil. 110. num. 10. volum. 1.* Vnde vltra omnes **[sect. 26]** animaduertebam, cùm Authores quamplures in proposito prælegissem, Ferdinandum Vazquez de Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 32. in princ.* minùs benè dixisse, veram esse, & communem resolutionem, quòd in vasis aureis, vel argenteis, & in aliis similibus, quæ vsu non consumuntur, sed minuuntur tantùm, siue vilescunt, præstari debet cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & de eisdem rebus, provt extabunt finito vsufructu, restituendis: siquidem in contrarium exstat communis & vera sententia ex Authoribus superiùs relatis, & his, quæ postmodùm latius dicentur: quocirca Paulus Parisius *in consil. 96. num. 3. & seqq. volum. 2.* aliter in hac dubitatione se habuit, & di **[sect. 27]** stinguit; quòd si bona mobilia sint eius qualitatis, quam diximus suprà *num. 24.* vbi exempla adduximus, debent æstimari, & æstimatione facta, cautio interponenda est de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & de restituendis illis, finito vsufructu, si minuta aut deteriorata non reperiantur; aliàs bonis ipsis deterioratis retentis, de pretio æstimationis reddendo, & sequuntur Rolandus *in cons. 92. num. 23. lib. 1.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 61. num. 14.* & iuxta hanc distinctionem iudicauit Senatus Pedemontanus in causa Paseri, & Tortelli, secundùm Antonium Thesaurum, *decisione Pedemontana 80. num. 1.* sed improbant Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 146. versicul. Parisius autem, fol. 341.* Achilles Pedrocha *in consil 7. n. 18.* pro quibus contra Parisium, vltra ea, quæ *numeris præcedentibus* diximus, facit textus quasi expressus *in dict. §. constituitur, in versiculo, cæteræ quoque res, de vsufruct.* vbi prædictæ res, propter verba illa adeò generalia omninò comprehenduntur, vt ad oculum patet, nec ille textus cauillari potest, & tamen contrarium statuitur *ibi.* Deinde faciunt & alia iura, quæ adducit ad propositum Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. dict. §. 7. n. 32.* ex quibus apertè colligitur in prædictis rebus aliter cautionem interponendam esse.

[91] Ex his apparet, sustineri non posse Antonij Galeatij **[sect. 28]** Maluassiæ *dict. consil. 110. n. 9.* considerationem quandam, quæ in sententiam Parisij in effectu venit incidere: dicit enim *ibi.* in *versicul. Fateor tamen* quòd in prædictis rebus, quæ naturaliter vsu ipso non consumuntur, quamuis vilescant, aut aliqualiter minuantur, potest ipse fructuarius easdem res sibi traditas in ipso statu, in quo tunc reperirentur, in specie restituere, supplendo tamen in pecunia numerata ipsum valorem. siue pretium æstimationis tempore traditionis earum factæ, & sic reficiendo hæredi, vel proprietario dictarum rerum deteriorationem. Sed contrarium verius esse, ex relatis *suprà* contra Parisium, & iuribus ibidem adductis, ex his etiam quæ statim dicentur, constat apertè, quod ipse etiam fateri videtur postmodùm *num. 10.*

Vnde & tertio loco, Ioannes Baptista de Sancto Se **[sect. 29]** uerino *inter cons. Socini Senioris, cons. 5. num. 7. versic. Concludo igitur, vol. 4.* post longam disputationem, aliter prædictam quæstionem declarat, scribitque, quòd si prædictæ res mobiles, quæ vsu ipso non consumuntur, longissimi temporis vsu minuuntur, & deteriores fiunt qual a sunt, aurea, argenteà ve vasa, numismata, & his similia; quod tunc interponi debet cautio prætoria de vtendo fruendo arbitrio boni viri, & de rebus ipsis finito vsufructu restituendis, quemadmodum in rebus immobilibus dictum est *suprà*: quòd si res tales sint, quæ non multi temporis vsu minuantur, vt sunt vegetes, tenues, iuxta resoluta per Rolandum *in cons. 92. num. vltim. lib. 1.* panniculi, linteamina, & alia similia, cautio non prætoria, sed Senatusconsulti interponenda est, sicut facta prius rerum æstimatione, cauendum sit de ipsa æstimatione, cùm finietur vsusfructus, reddenda. Et hanc distinctionem sequutus est expressè Achilles Pedrocha *dict. cons. 7. num. 19. & tribus seqq.* & ante ipsum dicit veram, & commendat Simon de Prætis non relatus ab eo, *de interpretatione vltim. voluntat. lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. num. 79.* atque ita etiam tenuit Senatus superiorem distinctionem obseruans, vt dicit Petrus Surdus *decisione 67. in fine.* Verùmenimuero, hæc distinctio admitti non potest; magis enim ex capite, quàm ex iuris decisione descendit, nec iure aliquo confirmatur. Nam in prædictis rebus æqualiter cauendum est, nec potest inter illas discriminis ratio constitui, ídque ex communi, & recepta omnium Scribentium mente (superiùs in contrarium adductis solùm exceptis) indistinctè loquentium, constituentiùmque, cautionem interponendam esse de rerum æstimatione, finito vsufructu, reddenda, in quibuscumque rebus, quæ ipso vsu consumuntur, aut longissimo tempore minuuntur, vt ex nonnullis affirmat Antonius Galeatius Maluassia *dicto cons. 110. num. 10. vol. 1.* vnde in eisdem terminis, in quibus prædicti loquuntur, contratium resoluit, & multorum iurium authoritate comprobat Menchac. *dict. §. 7. num. 32.*

Vera igitur, & magis communis opinio est, quòd in **[sect. 30]** præfatis rebus, facta prius earum æstimatione, caueri debeat de tanta pecunia finito vsufructu reddenda, quæ maximè iuuatur ex litera textus, *in dicto §. constituitur, de vsufruct.* & probatur per Aretinum, & Fabrum *ibi* Bertrandum *in cons. 40. n. 7. lib. 2.* Rolandum *in cons. 92. in fine lib. 2.* & indistinctè receptior videtur, & magis vera in puncto iuris, secundùm Pinellum *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. vltim. in versic. final.* Borgninum Caualcanum *de vsufructu mulieri relicto num. 146.* Maluassiam *dict. cons. 110. num. 10. vol. 1.* Pro quibus vltra alia concludenter facit, quòd aliàs non posset fieri plena restitutio, nec fructuarius tantundem redderet, sed multò minùs, si res vsu & tempore deterioratas, & minoris valoris effectas restitueret: quod inconueniens cessabit, si facta æstimatione earum rerum, interponatur cautio de pretio æstimationis finito vsufructu reddendo.

Infertur nunc ex præfata communi sententia, quòd **[sect. 31]** tam in dictis rebus mobilibus seu supellectilibus, quæ quodammodò ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed potiùs

inueterascunt, aut aliqualiter tantùm minuuntur, quàm in his rebus, quæ naturaliter ipso vsu consumuntur, vel seruando seruari non possunt, præcisè tenetur vsufructuarius, & compellitur ad ipsam æstimationem, vt scribunt Alexander *in cons. 58. Habita super narratis, col. 2. versic. posito ergo, volum. 3.* Iaso *in cons. 40. vol. 2.* Plotus *in l. si quando, num. 605. C. vnde vi,* Antonius Galeatius Maluassia *dicto cons. 110. num. 9. in versic. secus verò si essent res quæ naturaliter, & num. 10. in versic sed hoc videtur esse contra communem*: in. his verò rebus, quæ functionem in genere suo recipiunt, & pondere, numero, mensuràve constant, quid præcisè restitui debeat, *suprà* diximus. In aliis autem, quæ longissimo tempore, aut vsu consumuntur, dicemus *infrà, num. vltimo,* & tradit Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 23. versic. quod si simus in tertia.*

Septimò & vltimò constituendum est, quòd domi **[sect. 32]** nium, & proprietas non solùm bonorum mobilium, quæ ipso vsu naturaliter consumuntur, sed etiam eorum, quæ quodammodò ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed tantùm inueterascunt, aut aliqualiter minuuntur, seu deteriores fiunt, in vsufructuarium transit; sic, vt ipse illa alienare, & distrahere, eorundem vtilitatem percipere, & ad libitum de illis disponere possit: sic in terminis respondet Mazolus *in cons. 25. n. 25.* Antonius Galeatius Maluassia *dict. cons. 110. n. 2. & n. 10. vol. 1.* & vltra eos, idem tenent Alexander *num. 20.* & Socin. *n. 12. in l. 1. ff. de legatis primò,* quidquid contra contendat Achilles Pedrocha *dict. cons. 7. num. 29. & seqq.* qui decipitur existimans id procedere tantùm in his rebus, quę **[sect. 33]** vsu consumuntur, aut non multi temporis spatio minuuntur, seu deteriorantur, non tamen in his rebus, quo longo temporis spatio minuuntur: quod tamen falsum esse ostenditur: nam cùm in his etiam rebus, quæ longo temporis spatio minuuntur, seu deteriorantur, æstimatio fieri debeat, & cautio interponi de pretio æstimationis reddendo, iuxta communem relatam *suprà num. 30.* nec cautio prætoria locum habeat eo casu, vt existimabat, sed malè quidem, vt *supra* dixi, Ioannes Baptista de Sancto Seuerino, quem sequitur Pedrocha *ibi,* & ex cuius distinctione superiorem doctrinam inferebat: planè sequitur, dominium earum rerum ad vsufructuarium transire, & posse eum ad libitum de illis disponere, ex *dict. l. si tibi, ff. de vsufructu earum rerum, §. constituitur, de vsufructu*, & Authoribus *suprà* citatis. Et sic non constituitur differentia in hoc, quòd res, quæ vsu minuuntur, seu deteriorantur, breui, vel longo tempore consumantur, aut minuantur. Quod idem **[sect. 34]** dicendum est in his rebus, quæ longissimo tempore consumuntur, in quibus præstanda erit cautio de reddenda æstimatione, finito vsufructu, non verò prætoria cautio de eisdem rebus restituendis, vt rectè adnotauit, & comprobat Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 32. versic. Quòd si simus in tertia.*

CAPVT XVIII.

Vsufructuarius vtrùm teneatur fideiussoriam, & idoneam, an iuratoriam cautionem præstare, & quid obtineat, si sit pauperior, vt non possit idoneè cauere? Vbi quæ hucusque ab aliis scripta fuere, congeruntur in vnum, quatuor Doctorum opiniones referuntur, ex illisque noua Authoris resolutio conficitur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarium hæredi siue proprietario cauere debere, certissimum esse.*

2 *Cùm autem leges nostræ variè loquantur, sæpe enim appellant Cautionem, aliquando verò Satisdationem, quæ sunt diuersa.*

[92] 3 *Nam cautio illa intelligitur, quæ fit per nudam repromissionem absque fideiussoribus, & pignore, vt est Iuratoria, quæ ob id vocatur Nuda.*

4 *Satisdatio autem accipitur pro ea, quæ est suffulta fideiussoribus, vel pignore.*

5 *Dubitari solet, cuiusmodi debeat esse cautio vsufructuarij.*

6 *Cautio vsufructuaria hæredi, vel proprietario præstanda, non debet esse nuda, sed cum fideiussoribus.*

7 *Vsufructuarius idoneè cauere debet hæredi, vt sit illi satis prospectum, in eum casum, quo vsusfructus finiatur.*

8 *Cautio idonea dicitur in iure, quæ fit datis fideiussoribus, vel pignore.*

9 *Vsufructuarius si ob paupertatem, vel aliam difficultatem, idoneos fideiussores inuenire non possit, an idcircò vsufructu priuandus sit, hæresve, qui exigit cautionem ab eo, contentus esse debeat iuratoria cautione, ita ut eâ præstitâ, fructuarius vtifrui possit, & fructus suos faciat; & vide, numeris sequentibus.*

10 *Satisdare, qui ex necessitate iuris tenetur, & quia est forensis, vel pauper, non potest inuenire fideiussorem, regulariter ab onere satisdandi releuatur, si iuret se non inuenire fideiussorem, & præstare, vel adimplere id, pro quo tenetur fideiussorem dare.*

11 *Doctores quamplures præcitantur qui elegantius tractarunt de quæstione proposita suprà numer. 9.*

12 *Hieronymus de Cæuallos meritò & nouè notatus ab Authore.*

13 *In quæstione superiori quatuor fuisse præcipuas Doctorum opiniones.*

14 *Cautionem iuratoriam non sufficere, sed idoneè cauendum esse ab vsufructuario, ex sententia Glossæ, quæ de rigore iuris verior est.*

15 *Et pro illa nonnulla fundamenta adducuntur, remissiuè.*

16 *Vsufructuarium in prædicto casu ad iuratoriam cautionem admittendum esse, ex sententia aliorum.*

17 *Cautio iuratoria qualiter fiat, & quæ debeat continere? remissiuè.*

18 *Bartoli opinio in quæstione superiori refertur, quæ in effectu præcedentis secundæ opinionis limitatio est, vel declaratio.*

19 *Et circa illam nouum dubium proponit Author, siue certo modo intelligendam animaduertit.*

20 *Saliceti opinio in quæstione hactenus agitata refertur.*

21 *Resolutio Auctoris circa quæstionem superiorem.*

PRo huius capitis perfecta & absoluta, breui tamen **[sect. 1]** explicatione, constituendum erit primo: Certissimum esse, quòd vsufructuarius hæredi, siue proprietario cauere debeat, vt *cap. præcedentibus* plenè dictum est. Cùm autem leges nostræ variè loquantur; sæpe **[sect.**

2] enim appellant Cautionem, vt *in l. 1. C. de vsufructu,* & per *totum tit. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat,* cum aliis multis: aliquando verò Satisdationem, vt *in l. 4. C. de vsufructu,* quæ sunt diuersa; nam cautio illa in **[sect. 3]** telligitur, quæ fit per nudam repromissionem absque fideiussoribus, & pignore, vt est Iuratoria, quę ob id vocatur nuda *l. sancimus, C. de verborum significatione,* Glossa. *in c. qua fronte, in verbo,* cautione, *de appellationibus,* Baldus *in l. executorem, n. 16. C. de executione rei indicatæ,* & plenè declarat Barbosa videndus omninò *in l. diuortio, §. interdum, à num. 22. ff. soluto matrimonio,* & nouissimè Hieronymus de Cæuallos *practicarum;* siue, *communium contra communes, quæst. 66. in princ.* Satisdatio autem **[sect. 4]** accipitur pro ea, quæ est suffulta fideiussoribus, vel pignore; textus *in dict. l. sancimus, & in l. 1. ff. qui satisdare cogantur,* cum Glossa *ibi,* verbo, *fideiussoribus,* & communi Doctorum resolutione, ex Barbosa *vbi suprà, dicto num. 22.* dubitari solet, cuiusmodi debeat esse cau **[sect. 5]** tio vsufructuaria; & quamuis, vt dictum est, Cautionis nomine simpliciter, nuda promissio significetur: hoc tamen non obtinet in cautione vsufructuaria, quæ non debet esse nuda, sed cum fideiussoribus, per textum, **[sect. 6]** *in dicta l. 4. C. de vsufructu, & in l. tribus, ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur.* Salicetus *in dict. l. 1. C. de vsufructu, num. 15.* & ibi communiter omnes *& in dict. l. 4. eiusdem tit.* vbi Ioannes Sichardus *num. 1.* sic adnotauit Iason *in l. 1. colum. vltim. versic. 10. Limitat. ff. qui satisdare cogantur.* Guid. Pap. *decis. 248.* Alexander *in cons. 57. Ponderatis verbis, num. 4. l. 3.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. quæst 53. num. 161.* Bertrandus *in cons. 144. vol. 3.* Ruinus *in cons. 206. num. 2. vol. 2.* Decius, Parisius, & alij, quos refert Rolandus *in cons. 92. n. 11. lib. 1.* Andreas Gaill. *practicarum obseruationum lib. 2. obseruatione 47. num. 2.* Ioachimus Minsingerus *singularium obseruationum, centuria, 6. obseruatione 48. num. 2.* Guillielmus de Perusio *in cons. 79. num. 21. inter cons. vltim. voluntatum, vol. 1.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 563. num. 2. lib. 2.* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 79.* Gregorius Lopez, per illum textum, *in l. 20. titul. 31. part. 3.* verbo *arecabdo.* Antonius Gomez. *tom. 2. var. cap. 15. de seruit. num. 1. in fine. & num. 2.* Molina, *de Hispanorum primogen. lib. 1. cap. 15. num. 29.* Ioannes Guttierrez *in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis 1. num. 293.* Ioannes Garsia. *de expensis & meliorationibus, cap. 11. in princ.* quia vsufructuarius **[sect. 7]** idoneè cauere debet hæredi, vt sit illi satis prospectum in eum casum, quo vsusfructus finiatur; sic vt cautio loco proprietatis apud eum esse dicatur, vt dicit glos. *ex scholio, vltim. in §. constituitur, de vsufructu, & cap. præcedentibus* pleniùs diximus: at idonea cautio in iure **[sect. 8]** dicitur, quæ. fit datis fideiussoribus, vel pignore, *l. si mandato, §. finali, ff. mandati. Glos. ibidem. in verbo, accepta, l. 4. §. si sub conditione. ff. de fideicommissariis libertatibus, l. si debitori, ff. de iudiciis,* textus *in dict. l. 1. ff. qui satisdare cogantur,* & ex communi tradit Gaill. *dicta obseruatione 47. num. 4.* Hieronymus de Cæuallos *dict. quæst. 66. num. 11.*

Hoc supposito, secundo loco constituendum est, du **[sect. 9]** bium esse, si vsufructuarius ob paupertatem, vel aliam difficultatem, idoneos fideiussores inuenire non possit, aut nullos inueniat, an idcircò vsufructu priuandus sit, hærèsve, qui exigit cautionem ab eo, contentus esse debeat iuratoria cautione, ita vt eà præstitâ, vsufructuarius vtifrui possit, & fructus suos faciat. Et sanè Doctores in huius dubij resolutione multùm variant, & se se torquent, vt ex infrà referendis constabit; & meritò dixit Minsingerus *dicta obseruat. 48. num. 3.* vltra quem, & reliquos statim referendos, animaduerto, quòd regulariter, qui ex necessitate iuris satisdare tenetur, & **[sect. 10]** quia est forensis, vel pauper, non potest inuenire fideiussorem, releuatur ab onere satisdandi, si iuret se non posse inuenire fideiussorem, & præstare, vel adimplere id, pro quo tenebatur fideiussorem dare, & sic eo casu statur iuratoriæ cautioni illius: ita

glossa final. in *l. 1.* ff. *qui satisdare cogantur.* Quam quotidie practicari dicit Iason *ibi num. 23.* & esse receptissimam sententiam affirmant Lancellotus, Decius, Hyppolitus, Alciatus, Imola, Rodericus Iuarez, Rolandus, & alij, cum quibus sic defendit, & hanc opinionem regulariter veram esse, asserit Barbosa in *dicta l. diuortio, §. interdum, num. 26. versiculo, vltimò ad complementum, & n. 27. fol. mihi 1117.* sed in cautione præstanda pro vsufructu adquirendo, diuersum ius constituunt Doctores quamplures, aut saltem variis modis rem istam explicarunt: inter multos tamen, post ordinarios, *in dicta* **[sect. 11]** *l. 1. & in dicta l. 4. C. de vsufructu,* & in *cap. vlt. de pignoribus,* & in *authent. cui relictum, C. de indicta viduitate tollenda,* de hac quæstione elegantiùs tractarunt Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cùm nuberet, quæst. 53. num. 161.* Alexander *in cons. 57. Ponderatis verbis, num. 4. lib. 3.* Guid. Pap. *decis. 250.* Rolandus *in cons. 71. num. 11. lib. 1.* & *in cons. 43. num. 10. 24. 35. 36. & 49. lib. 2.* Bellonus *in cons. 54. ex num. 5.* **[93]** *cum seqq.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitat. 10. num. 81. per totam fol. mihi 343.* Andreas Gaill. *lib. 2. obseruat. 47. per totam.* Ioachimus Minsingerus *singularium obseruat. cent. 6. obseruat. 48. per totam.* Ioannes Sichardus *in dict. l. 4. C. de vsufructu, à num. 2. vsque in finem leg.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 150. 151. & 152. fol 343. & 344.* Antonius Gomez *tomo 2. variarum, cap. 15. de seruit. num. 3. in fine in versic. item adde quòd si talis.* Pinellus *2. part. leg 1. C. de bonis maternis, numer. 79. versic. quod si vsufructuarius.* Ioannes Gutierrez in *dict. l. nemo potest, ex numer. 292. vsque ad num. 301.* Alphonsus de Azeuedo *in l. 3. titul. 16. lib. 5. nouæ recopilationis, num 7.* Petrus Surdus latè *decis. 141. per totam.* Caballinus *milleloquio. 526.* Guil. de Perusio *in consil. 79. num. 21. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 1.* Barbosa *in dicto. §. interdum, n. 28.* & nouissimè Hieronymus de Cæuallos *communium contra communes,* **[sect. 12]** *q. 69. n. 8. & quæst. 408. n. 5.* qui tamen imperfectè tractat istam quęstionem; tum quia præfatos Authores non refert, nec communes contrarias congerit in vnum; tum etiam, quia certum quid non resoluit, nam *dicta qu. 69.* vnam, *dicta verò quæst. 408.* alteram opinionem vide **[sect. 13]** tur probare: constat autem ex superioribus, in hoc dubio quatuor esse Doctorum opiniones præcipuas, quas recitant Glossa, & Doctores communiter *in dicta l. 4. C. de vsufructu.* Prima opinio est, in prædicto casu non sufficere iuratoriam cautionem, sed idoneè cum fideius **[sect. 14]** soribus cauendum esse; aliàs si vsufructuarius non potest inuenire fideiussorem, imputet sibi, quia non habebit vsumfructum, nec commodum ex eo, secundùm glossam *in dict. l. 4.* verbo, *boni viri,* quam Baldus *colum. fin. versic. quicquid dicatur,* per multa argumenta sequitur, & Salicetus *colum. 1. in fine, in versic. Quarta, opinio* asserens eam à multis, & non mediocris doctrinæ Iureconsultis teneri; adeò vt durum esset ab illa recedere, & subiungit, quòd procedit de rigore iuris. Sequuntur etiam Iason, Ripa, Tiraquellus, Riminaldus, Ruinus, Bellonus, Siluanus, & Rolandus, quos ad id congerunt Simon de Prætis, *lib. 4. dicta dubitatione 10. num. 81. fol. 343.* Ioannes Gutierrez *in dict. l. nemo potest, num. 299.* & secundùm apices iuris procedere, veriorèmque esse de rigore iuris, testantur Gaill. *lib. 2. dicta obseruation. 47. num. 6.* Minsingerus *centur. 6. dicta obseruation. 48. num. 8.* Ioannes Sichardus *in dict. l. 4. C. de vsufructu, num. 3. ad finem.* Guil. de Perusio *dicto cons. 79. n. 21. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 1.* & pro hac prima opinione, quæ, vt prædicti dicunt, de rigo **[sect. 15]** re iuris verissima est, tria fundamenta adducit Gaill. *vbi suprà, num. 6. & 7.* nonnulla Ioannes Sichardus *in dicta l. 4. num. 4. & 5.* quæ in effectu concludunt, nec ad illa concludenter responderi potest.
Nihilominùs de. æquitate & benignitate aliæ opi **[sect. 16]** niones traduntur per Doctores; idcircò secunda opinio est, vsufructuarium eo casu ad iuratoriam cautionem admittendum esse, illamque ab hærede in defectu fideiussorum recipiendam esse, si fiat eo, quo debet,

modo; & hanc partem tenent Bartolus *in dict. l. 4.* Guid. Pap. *decis. 180. num. 3.* Philippus Portius *num. 3. communium opinionum, conclusione 18. in 8. amplatione.* Hippolitus *in practica criminali, §. diligenter, num. 104.* Imola *in l. cùm non facile, n. 3. & 4. ff. si cui plus quàm per legem falcidiam,* Barbatia *cons. 11. volum. 3.* & cum ea transit Cæuallos *communium contra communes, dicta quæst. 66. num. 8.* & nonnulla fundamenta adducit Ioannes Gutierrez *in dicta l. nemo potest ex num. 293.* alios **[sect. 17]** huius opinionis Authores refert Petrus Surdus *decis. 141. ex num. 7.* Cautio autem ista iuratoria, qualiter fiat, & quæ debeat continere, scribit Rolandus *in consil. 65. num. 27. lib. 3.* latiùs Gaill. *dicta obseruatione. 47. num. 8. & 9.* Hæc tamen opinio placere mihi nullo modo potest; tum quia lege non probatur, imò contrarium potiùs iure ipso expressum est, vt constat ex fundamentis, pro opinione præcedenti superiùs remissiuè adductis: tum etiam, quia æquitas, aut benignitas, per quam ius hæredis aut proprietarij fiat deterius, nec illi consultum esse possit, in fauorem fructuarij admitti non potest, contra intentionem legis, volentis proprietatis causam saluam esse oportere, & proprietario idoneè caueri.

Vnde tertia opinio est, quæ tamen cum superiori con **[sect. 18]** iungi debet, ita vt illius limitatio sit, vel saltem declaratio, vt scilicet iuratoria cautio sufficiat, si persona offerens iuratoriam cautionem, sit frugi, probatæ, & honestæ vitæ; secus si sit suspectæ, & improbatæ Vitæ, quo casu hæres, vel proprietarius oblatam ab vsufructuario iuratoriam cautionem acceptare non tenetur, sed vt sibi rectè prospiciatur, datis fideiussoribus idoneis, à iudice postulare potest, quos si dare non possit vsufructuarius, res fructuaria sequestrari debet penes virum aliquem bonum, qui respondeat vsufructuario de fructibus, secundùm formam textus *in l. post quam, §. imperator, ff. vt legatorum nomine caueatur, & in l. si fideiussor, § finali. ff. qui satisdare cogantur.* Ita docuit Bartolus *in l. 1. num. 6. C. de vsufructu,* quem sequuntur multi relati à Simone de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione. 10. num. 81. fol. 343.* qui format hanc opinionem esse magis communem, & æquam, & multorum Authorum authoritatibus corroboratam. Panormitanus *num. 6.* & alij Canonistæ *in capite vltimo. de pignoribus,* sequuntur etiam Antonius Gomez. *tomo 2. variarum, cap. 15. de seruitutibus, num. 3.* Pinellus *secunda parte legis 1. C. de bonis maternis, n. 79. versiculo, Illud autem,* Ioannes Gutierrez *in dicta l. nemo potest, num. 300.* Caballinus *Milleloquio 526. parte 2.* Barbosa *in l. diuortio, §. interdum, num. 28. ff. soluto matrimonio*, & cum ea videtur transire Hieronymus Cæuallos *communium contra communes, dicta quæst. 408. num. 5.*

Verumenimuerò, opinio ista Bartoli licèt communi **[sect. 19]** ter approbata, adhuc dura mihi videtur, tum propter rationes prioris opinionis suprà relatæ, quæ fortiter vrgent, vt videri potest apud Gaill. *dict. obseruat. 47. n. 5. & 6.* tum etiam, nam licèt eo casu, quo res fructuaria penes aliquem virum bonum sequestratur, qui de fructibus vsufructuario respondeat, satis consultum esse videatur hæredi, vel proprietario, tamen cùm res penes ipsum fructuarium remanet, & iuratoria tantùm cautio præstatur, quantumuis honesta persona sit fructuarius, non satis consultum videtur hæredi, vel proprietario, nec proprietatis causa ita salua remanet, vt in futurum euenire non possit, illæsam potiùs quàm saluam esse proprietatis causam, finito vsufructu, vt ad oculum patet; vnde etiam isto casu posset hæres, vel proprietarius sequestrum petere, vel quòd res apud ipsum remaneat, cum obligatione præstandi fructus vsufructuario, vt opinione sequente dicetur: aut quòd fideiussores idonei dentur, non obstante, quòd fructuarius honesta persona sit, cùm iura indistinctè loquantur, & semper ab vsufructuario idoneè caueri voluerint, nec istum casum distinguant; vnde in terminis, etiam quando fructuarij persona fide digna est, & honesta, si fideiussores dare non possit, quòd rei fructuariæ ab hærede sequestrum peti possit, scribunt Ruinus *in cons. 51.*

num. 8. & in consil. 206. num. 25. vol. 2. Bertrandus, Bellonus, & alij relati per Caualcanum *de vsufructu mulieri relicto, n. 150. versic. multi autem tenuerunt, fol. 344.*
Quarta denique, & vltima opinio est, hæredem, vel **[sect. 20]** proprietarium in casu idoneæ cautionis deficientis, res, quarum vsusfructus relictus est, penes se retinere posse, & vsufructuario certam summam, vel fructuum, vel pecuniæ exsoluere; ita tamen vt ipse proprietarius de annua solutione ritè vsufructuario caueat: quam opinionem dicens æquiorem tenet Salicetus in *l. 4. C. de vsufructu, num. 2.* Angelus in *l. hac edictali, §. his illud, n. 6. C. de secundis nuptiis,* & esse veriorem, & benigniorem existimat Andreas Gaill. *dict. obseruat. 47. n. 13. in finalibus verbis,* & quòd illam Domini sequuti sunt, & ab ea in iudicando recedendum non est, quia sic pro-**[94]**prietario & vsufructuario pariter prospicietur, nec cuique de iure, aut commoditate sua quicquam detrahetur, firmat Minsingerus *Centuria 6. dicta obseruat. 48. n. 8.*
Ego autem, vt superiùs dixi, in puncto iuris, & de **[sect. 21]** rigore, primam opinionem veriorem esse existimo (quod quamplures etiam & maximi nominis Authores relati ibi fatentur) duram tamen esse, & contrariam voluntati testatoris legantis vsumfructum, volentísque fructuum commodo gaudere omninò fructuarium: idcircò totum hoc arbitrio Iudicis relinquendum, qui consideratis personarum qualitatibus, negotij, de quo agitur, circumstantiis, & quantitate patrimonij legatarij, quid fieri debeat, inspiciet, vt cum Menochio, & aliis, probarunt Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntatum, lib. 4. dubitat. 10. num. 81. in fine, fol. 343.* Guillielmus de Perusio *in cons. 79. num. 22. in fine,* hoc etiam præsentit apertè Petrus Surdus *decis. 141. num. 13. in fine, & 14. vol. 1.* arbitrium tamen iudicis, non debere esse circa effectum & validitatem legati; nam vtcumque sit, fructuarius nunquam omninò fructibus carebit, illis potiùs ex voluntate testatoris fruetur, vt de mente Bartoli fuit apertè *in dict. l. 1. C. de vsufructu, num. 6.* Imolæ, *in cap. vlt. de pignoribus, num. 27.* erit ergo arbitrium circa hoc, an si fructuarius idoneè cauere non possit fideiussoribus, iuratoria cautione eiusdem contentus debeat esse proprietarius, quod non defacili statuet, nisi qualitas rei fructuariæ, & personæ legatarij ita suadeat, vt proprietario satis consultum esse videatur, vel hæredi sola iuratoria cautione admissa: an verò res penes virum aliquem sequestrari debeat, vel apud ipsum proprietarium remanere, vt *numeris præcedentibus,* dictum est.

CAPVT XIX.

Maritus, cui ab vxore relictus est vsusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, alio hærede instituto in proprietate, vtrùm cauere teneatur, vt alij fructuarij tenentur, etiam respectu dotis, quam actione dedote restituere tenetur hæredibus vxoris; & posito, quòd cauere debeat, an per cautionem fructuariam cessare, siue extingui videatur primitiua actio de dote, quâ tenebatur bona dotalia restituere, quæstio noua in hac materia, nec hactenùs scripta; vbi etiam materia *l. in omnibus, 42. ff. de iudiciis,* de debitore, qui efficitur suspectus excausa de nouo superueniente, & *l. vltimæ, C. de pactis conuentis*; Quando scilicet prouisio hominis expressa legis prouisionem cessare faciat, multis exornatur, & declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Quæstionem huius capitis nouam esse, nec per aliquem hactenùs scriptam.*

2 *Primum huius capitis dubium proponitur, & resoluitur infrà num. 9.*

3 *Secundum dubium proponitur, & resolutio traditur infrà, num. 20. & vide ex num. 14.*

4 *In fauorem mariti, vt cauere non teneatur, primum fundamentum adducitur.*

5 *Et nouè, & verè per Authorem dissoluitur, explicatúrque consilium Alexandri 50. num. 5. vol. 7.*

6 *Pro marito, vt ab obligatione cauendi excusetur, secundum fundamentum expenditur.*

7 *Et de iure subsistere non posse, euidenter ostenditur, & num. sequenti.*

8 *Paulum Parisium deceptum in hac materia, & eius opinionem falsam esse.*

9 *Vsusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, si ab vxore marito relictus fuerit, alio hærede instituto in proprietate, maritus ipse cautionem fructuariam præstare debet, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur haredibus vxoris, & num. sequentibus.*

10 *Regulam generalem esse, vsufructuarium omnem cauere debere.*

11 *Debitor quantumcunque sit efficaciter obligatus, ex causa de nouo superuenienti cogitur satisdare, & materia l. in omnibus, 41. ff. de iudiciis, latissimè explicata, multísque exornata, remissiuè.*

12 *Vsufructuarius etiamsi offerat generalem bonorum hypothecam, adhuc cauere tenetur, & contra maritum concludens fundamentum adducitur.*

13 *Textum in l. 1. C. de vsufructu, velut expressè decidere quæstionem propositam suprà ex num. 2. & resolutam num. 9.*

14 *Maritus dato pro vero, quod in quæstione superiori cauere teneatur, vtrùm per cautionem cesset, siue extinguatur primitiua actio de dote, quâ ipse maritus tenebatur bona dotalia restituere hæredibus vxoris, & num. seqq. fundamenta adducuntur, & concluditur num. 20.*

15 *Prouisio hominis expressa, legis prouisionem cessare facit, provt hoc numero latius; remissiuè tamen explicatur.*

16 *Hypotheca à lege tacitè constituta in bonis mariti, retinetur per mulierem, etiamsi ipsa habeat expressam Hypothecam per pactum acquisitam.*

17 *Hypothecæ constitutæ à lege tacitè in bonis mariti pro restitutione dotis, non fieri præiudicium per fideiussores, aut pignora recepta per mulierem, soluto matrimonio.*

18 *Prouisio hominis expressa, tunc tollit prouisionem legis, quando prouisio legis est specialis, siue speciali aut extraordinario iure inducta, secus si est prouisio legis de iure communi.*

19 *Quæ de prouisione hominis expressa dicta fuêre suprà num. 15. latiorem explicationem requirere; quod attinet tamen ad propositum præsens, tunc demum per prouisionem hominis recessum videri ab ordinaria prouisione legis, quando circa idem concurrunt hominis & legis prouisio; secus tamen si ad idem non tendunt.*

20 *Per cautionem fructuariam, non videri extinctam primitinam actionem de dote, in quæstione proposita suprà ex num. 14. resoluitur.*

HIs, quæ capitibus præcedentibus dicta fuêre, op [sect. 1] portunè annectitur alia quæstio, quæ singularis est, nec per aliquem hucusque scripta, atque, cùm aliquando in iudicium,

& certamen deducta fuisset, diuersae fuerunt Aduocatorum, & aliorum Iurisperitorum sententiæ: Vtrùm scilicet maritus, cui ab vxore **[sect. 2]** relictus est vsusfructus omnium, vel alicuius partis bonorum, alio hærede instituto in proprietate, cautionem vsufructuariam præstare teneatur, sicut alij fructuarij tenentur, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus vxoris; an verò sufficiat pro cautione, vel loco illius, dotis hypotheca, & actio. Et in hoc consistit primum dubium. Secundum verò dubium est, an dato pro vero, quòd cauere teneatur, dicendum sit, per cautionem cessare, siue extingui **[sect. 3]** primitiuam actionem de dote, quâ maritus tenebatur bona dotalia restituere hæredibus vxoris. Et deueniendo ad primum dubium, in fauorem mariti vt minimè cauere debeat, illud præcipuè vrgere videtur, quòd **[sect. 4]** vbicumque vsufructuarius habebat tempore vsusfructus sibi relicti, aut tempore mortis testatoris, possessionem earum rerum, quarum vsusfructus sibi relictus est, non tenetur fructuariam cautionem præstare, sed possessio ab obligatione cauendi excusat. Quemadmodum videtur præsentire Alexander *in cons. 50. num. 5.***[95]** *vol. 7.* sed tempore, quo vsusfructus relictus fuit, maritus habebat possessionem rerum dotalium, *l. in rebus, C. de iure dotium. & cap. 4. huius lib.* plenè probauimus: ergo cautionem fructuariam præstare non debet; verum huic fundamento, in quo principaliter nonnulli insi **[sect. 5]** stere videbantur, facilè satisfieri potest, nam si prælegamus originaliter Alexandrum loco supra relato, inueniemus apertè, non probare eum, liberum esse debere ab obligatione cauendi possidentem res fructuarias, sed solùm scribit, posse ipsum propria authoritate fructus percipere, nec teneri capere eos de manu hæredis; quod longè diuersum est: teneri tamen vsufructuarium, etiam res possidentem, cautionem fructuariam præstare, cùm ab eo petita fuerit, nec propter possessionem ab obligatione cauendi excusari, licèt ante cautionem petitam, possidendo legitimè fructus suos faciat, multorum allegatione, & doctrina capitibus præcedentibus comprobauimus, & ex aliis probat Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis num. 79. post princ.* & in hunc sensum intelligi debet Alexander *vbi suprà, dict. num. 5.* vt intelligit Antonius Gabriel *communium opinionum, lib. 5. titul. de vsufructu, conclusione 1. num. 8. versic. Quartò limita.*

Secundo loco. & pro marito nonnulli vrgere existi **[sect. 6]** mabant, quòd is, cui relictus est vsusfructus omnium bonorum, alteri proprietate relicta hæres est purè, quemadmodum per textum, *in l. ex facto, ff. de hæredibus instit.* obseruat Ruinus *in cons. 51. lib. 1. & in cons. 174. lib. 2.* sed explorati iuris est, hæredem purè non teneri cauere; sic igitur nec maritus tenebitur, cui ab vxore relictus est vsusfructus omnium bonorum. Quod in terminis videtur dixisse Paulus Parisius *in cons. 95. n. 63. & in cons. 6. num. 51. vol. 3.* sed hoc fundamentum **[sect. 7]** perquam falsum est, nec subsistere potest; quippe cùm contrarium verius multò sit, & communi omnium consensu probatum, maritum sic relictum vsufructuarium omnium bonorum, non esse hæredem, sed legatarium tantùm, vt scribunt Baldus, Paulus, & Iason, *in l. filius à patre, ff. de liberis & posthumis,* Couarruuias *variar. l. 2. cap. 2. num. 4. & 5.* Gualdensis *de arte testandi, titul. de legat cautela 39.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 69. & seqq. folio mihi 233.* Simon de Prætis, Grassus, Menochius, Peregrinus, Marcus Antonius Eugenius, & alij, quos suprà hoc eodem libro *cap. 8. num. 29.* in vnum congessi. Nec contrarium firmat Ruinus in dictis consiliis, licèt in eo articulo probet **[sect. 8]** Contra fundamenta, atque argumentationes adduxerit. Parisius autem in locis relatis *vbi suprà, dicto cons. 95. num. 63. & dict. cons. 61. num. 51.* post Aretinum *in dict. l. filius à patre*, licèt voluerit, quòd cùm relinquitur alicui vsusfructus omnium bonorum alio hærede instituto purè, vel post mortem eius, non teneatur cautionem fructuariam præstare; & sequantur Philippus Portius *lib. 3. communium opin. concl. 18. limitatione 7.* Antonius

Gabriel *de vsufructu, dicta concl. 1. in fine*; tamen decipitur apertè, cùm in eisdem terminis, teneri talem fructuarium cautionem præstare, rectiùs scripserint, quamplures, quos supra *hoc eodem lib. cap. 8. num. 35.* in vnum congessi, & ex multis adnotauit Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 74. fol. 240.* Quocirca **[sect. 9]** in specie proposita supra, cùm vsusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum ab vxore marito relictus est, alio hærede instituto in proprietate, quod maritus ipse cautionem fructuariam præstare debeat, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus vxoris, verius mihi videtur, & si casus contingeret, sic obseruarem. Ad quod principaliter mo **[sect. 10]** ueor ex sequentibus. Primò regulam generalem esse, vsufructuarium omnem cauere debere: Id quod abundè *capitibus præcedentibus* adnotatum est, & probatur *in l. 1. & per totum, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, l. si cuius,* cum *l. seq. ff. de vsufructu, l. 1. & 4. C. eodem tit. capitulo vltimo. de pignoribus, l. 20. tit. 31. partit. 3.* sed hæc regula non reperitur limitata in marito, cui ab vxore relictus est vsusfructus omnium bonorum; imo in eo expressè est idem statutum, vt dicemus statim, & ex communi omnium sententia, etiamsi relictus sit vsufructuarius omnium bonorum, alio hærede instituto post mortem eius, quod fortius est, cauere tenetur, vt diximus suprà *hoc eodem libro, cap. 8. n. 35.* igitur maritus in proposita specie omninò cauere debebit.

Secundò, nam debitor quantumcumque sit efficaciter **[sect. 11]** obligatus, ex causa, quæ de nouo superueniat, cogitur satisdare, *l. in omnibus, 41. ff. de iudiciis,*quam infinitis exornant Bartolus in *l. si constante, in princ. n. 6. ff. soluto matrim.* idem Bartol. *in l. in possessionem, ff. ex quibus causis in possessionem eatur.* Iason in §. *actionem, n. 64. de actionibus.* Rodericus Iuarez in *l. 2. tit. de los emplaçamientos, vers. sed attende quòd aliquis, fol. mihi 191.* Palacios Rubios *in repet. cap. per vestras, §. 9. per totum, fol. mihi 139.* Menochius *de arbitrariis, lib. 1. Centuria prima, casu. 88.* Antonius Gomez. *tomo 2. variarum, cap. 11. de qualitatibus contractuum, num. 57.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 16. num. 22. & 23.* Aluarus Valascus *consultatione 66. à num. 33.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 15. num. 11. & seqq.* Mieres *de maioratu, parte 4. quæst. 34. per totam.* Barbosa *2. parte, l. 2. ff. soluto matrimonio, à num. 28.* sed in casu nostro superuenit causa de nouo, hoc est, legatum vsusfructus, de cuius natura est, vt fructuarius cauere debeat; ergo maritus quantumcumque sit efficaciter obligatus actione & hypotheca dotis, cogendus est satisdare, si vsumfructum habere velit.

Tertiò facit, quod vsufructuarius, etiamsi offerat ge **[sect. 12]** neralem bonorum hypothecam, adhuc cauere tenetur, sicuti obseruant Ruinus *in cons. 51. n. 8. & in cons. 206. n. 25. volum. 2.* Portius *lib. 3. communium, conclusione 18. versiculo. 8. Amplia* Bellonus *in cons. 54. num. 1.* Rolandus *in consil. 92. num. 11. volum. 1.* ergo generalis hypotheca bonorum mariti pro dote restituenda, non debet sufficere pro cautione, eò magis, quòd per hypothecam & obligationem reddendi dotem, non erit satis succursum, aut consultum ei, ad quem, finito vsufructu pertinere debent res fructuariæ, si contingat, ipsum fructuarium rebus abuti, aut consumere & deteriorare illas, nec postmodùm soluendo esse: quod inconueniens cessat, si cautio fructuaria præstita fuerit, eo, quo debet, modo, iuxta naturam rei fructuariæ; siquidem damno dato, dolo aliquo admisso, siue qua deterioratione interueniente, tenebitur fideiussor, vt proprietatis & rerum substantia semper salua esse debeat. Et si naturam cautionis, & legislatoris finem inspicias, ne dolus malus committatur, vtque proprietario vel hæredi satis consultum esse debeat, non minùs propriè habebit locum in hoc casu obligatio præstandi cautionem, quàm in alio quocunque, cùm eadem ratio generalis militet. Tandem & vltimò, & non eundo per alia suffragia, hanc **[sect. 13]** partem velut expressè videtur probare textus *in*

l. 1. C. de vsufructu, vbi Imperatores, maritum relictum vsufructuarium omnium bonorum ab vxore, necessitate cauendi adstringunt, quibus bona etiam dotalia contineri, nullus dubitare poterit, qui verba eius legis cum iudicio perpendat; scriptum enim est: *Si vsusfructus omnium bonorum testamento vxoris marito relictus est; quamuis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quàm oblata secundùm formam Senatusconsulti cautione.* Maritus ergo relictus vsufructuarius omnium bonorum vxoris, cauere tenetur ex illo textu, etiam in fortioribus terminis, cùm prohibuerit testator exigi cautionem, quantò magis in nostro casu, vbi nulla prohibitio fuit. Et hactenus de primo dubio. Quod attinet vetó ad secundam, an posito, quòd in **[sect. 14]** quæstione superiori maritus cauere teneatur, per cautionem cesset, siue extinguatur primitiua actio de dote, quâ ipse maritus tenebatur bona dotalia restituere hæredibus vxoris: animaduertendum est, quòd pro parte affirmatiua, vt cesset actio ordinaria de dote, videtur **[96]** facere textus *in l. vltima. C. de pactis conuentis, tam super dote.* ibi: *Et si quidem in dotali instrumento hypothecæ pro his nominatim à marito scriptæ, sint, his esse mulierem ad cautelam suam contentam.* Per quem textum, & tex **[sect. 15]** tum *in l. cùm ex filio, §. filio, ff. de vulgari, l. & habet,* §. *cùm quis, ff. de precario,* adnotare solent in mille locis Doctores, quòd prouisio hominis expressa, legis prouisionem cessare facit. Sic Interpretes communiter *in dicta l. vltima*, & ex aliis plenè explicant Antonius Gabriel *communium opinionum, titulo de regulis iuris, conclusione 8.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 730. n. 28. lib. 4.* Menochius *in cons. 151. num. 37. lib. 2.* Franciscus Beccius *in consil. 87. num. 3. lib. 1.* Tiberius Decianus *in consil 10. num. 19. vel. 2. & in consil. 78. num. 25. vol. 3.* Ioannes de Montesperello *in consil. 21. num. 3. & in cons. 258. numer. 4. lib. 1.* Hippol. Riminaldus *in cons. 552. num. 49. 50. & 51. lib 5.* ergo cautio fructuaria ad instantiam & petitionem hominis, hoc est, hæredis, vel proprietarij data ab vsufructuario, respectu illorum bonorum, legis prouisionem, & sic actionem dotis cessare faciet. Verùm hoc fundamentum facilè euerti poterit, si aduertamus primò, ad doctrinam **[sect. 16]** glossæ, *verbo,* contentam, *in dicta l. vltima,* quæ docuit expressim hypothecam à lege tacitè constitutam in bonis mariti, retineri per mulierem, etiamsi ipsa habeat expressam hypothecam per pactum acquisitam. In quo approbatur communiter secundùm Alexandrum, *in cons. 58. volum. 7.* Antonium de Fano, *de pignoribus, 2. parte. 4. membro, num. 38. in fine.* & inde hypothecæ **[sect. 17]** constitutæ à lege tacitè in bonis mariti pro restitutione dotis, non fieri præiudicium per fideiussores. vel pignora recepta per mulierem, soluto matrimonio, ex eadem glossa & aliis Authoribus, plenè ostendit Baldus Nouellus *in tractatu. de dote, parte 6. priuilegio 68. per totum,*maximè *num. 3.* eò magis, quòd per prouisionem **[sect. 18]** hominis expressam, tunc videtur recessum à prouisione legis, quando prouisio legis est specialis, siue iure speciali, & extraordinario inducta, secus si esset prouisio de iure communi, quia tunc per prouisionem hominis, non censetur ab illa recessum, vt scribunt Bartolus *num. 12.* & Iason *num. 143. in l. 1. C. de iure emphyteutico.* Decius *in cap. in præsentia, columna vltima, vers. non obstat quòd contrarium, de probationibus, & in cons. 99. columna 2.* Ruinus *in cons. 74. num. 18. lib. 1.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 125. num. 19. & in cons. 173. num. 14. lib. 1.* Menochius *lib. 4. præsumptione. 190. n. 41. in fine.* Ergo propterea quòd cautionis remedium petitum fuerit, & præstitum, non debet videri recessum ab hypotheca legali, quæ prouisio est legis ordinaria, sicut cautionis etiam ordinaria e*st.* Nec obstat argumentum deductum *ex dicta l. vltima. C. de pactis conuentis,* **[sect. 19]** si secundo loco animaduertamus de intellectu illius textus, & doctrina deducta suprà *num. 15.* latè, & diffusè tractari posse; ea enim altiorem requirebat indaginem, sed ad propositum nihil interest, nam licèt admittamus, recessum videri ab ordinaria prouisione legis, per hominis

prouisionem, quod egregiam habet in iure controuersiam, iuribus, & Authoribus hinc inde pugnantibus, vt colligi potest ex his, quæ scribunt Doctores communiter in *eadem l. vltima,* Antonius Gabriel *dicta conclusione. 8.* Menochius *lib. 4. præsumptione 190. n. 39. & tribus seqq.* Pedrocha *in cons. 14. num. 33. & 4. seqq.* Thomadoccius *in cons. 111. num. 8.* tamen id locum habere poterat, vbi circa idem, siue ad eundem effectum concurrunt hominis & legis prouisio; tunc enim hominis prouisio cessare facit prouisionem legis, secus tamen si ad idem non tendunt, sed diuersa in se continent, vt concludit Antonius Gabriel *vbi suprà, num. 9.* & ex aliis resoluunt Menochius *dicta præsumptione 190. num. 40.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 125. n. 19. lib. 1.* Pedrocha *dicto cons. 14. num. 3.* sed in proposita specie, non concurrunt circa idem, quoniam actio de dote, & tacita hypotheca dotem respiciunt & securitatem illius, atque restitutionem; cautio verò legatum vsusfructus, quod habet causam & originem distinctam, nec fluit ab eodem fonte & capite, vnde non concurrunt, nec debent se impedire, ex resolutis per Cephalum *in cons. 153. num. 43. lib. 2.* Petrum Antonium de Petra, de *fideicommissis, quæst. 1. num. 27.* Alexandrum Raudensem de Analogis, *lib. 1. cap. 33. num. 6. folio mihi. 304.* concluditur ergo, vt alia consultò, sciènsque **[sect. 20]** prætermittam, in quæstione prædicta, per cautionem fructuariam, non videri extinctam primitiuam actionem de dote. Quæ sunt notanda, quia noua sunt, nec hactenùs in proposito per aliquem adnotata.

CAPVT XX.

Vsufructuarius vtrùm censeatur procurator in rem suam, & habere mandatum generale circa res fructuarias; quam curam, sollicitudinem, & diligentiam circa illas adhibere debeat, siue earum custodia qualiter ei demandata videatur? vbi vera resolutio traditur in hac materia, & quæ hucusque scripta sunt, congeruntur in vnum. Deinde an vsufructuarius de dolo, lata, leui, & leuissima culpa teneatur, resoluitur, & Ioannis Cephali sententia in *consil. 653. num. 15. lib. 5.* non damnatur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius possessione adepta, & cautione præstita, siue ante cautionem possidendo legitimè vti & frui tenetur arbitrio boni viri, & iuxta modos à iure præscriptos.*

2 *Vsufructuarius re fructuaria, iure suo, vtitur, & fruitur.*

3 *Sic vt dicatur sua authoritate frui, & per manus suas 4. Tenetur tamen in his rebus, in quibus vsumfructum habet, maximam curam, custodiam, & diligentiam adhibere, & facere omnia, quæ diligentissimus paterfamilias facere posset, & deberet, & prædictas res diligenter colere & laborare, & dolus malus, & dissipatio omninò ab eo abesse debet.*

5 *Vsufructuario censetur demandata custodia rei, & iurium, tam indicio quàm extrà.*

6 *Vsufructuarius censetur procurator in rem suam, & habere mandatum generale, ex communi sententia.*

7 *Vsufructuarium non dici procuratorem in rem suam, tamen negandum non esse, procuratorem esse, & agere posse nomine domini, ex sententia quorundam Recentiorum.*

8 *Vsufructuarium procuratorem dici in rem suam, in his, quæ respiciunt vsumfructum, & agere posse proprio nomine absque mandato proprietarij: in his verò quæ proprietatem respiciunt, non posse sine mandato, nec dici procuratorem in rem suam, ex sententia aliorum.*

9 *Quæ nouè, verè tamen, & concludenter impugnatur, & num. seq. resolutio Authoris traditur.*

10 *Vsusfructuarium, ad vsumfructum consequendum, contra hæredem, & alium quemcunque agere posse absque mandato hæredis, vel proprietarij, tanquam procuratorem in rem suam.*

11 *Vsufructuarium in his, quæ respiciunt vsumfructum, dici procuratorem in rem suam, & proprio quidem nomine absque mandato hæredis, vel proprietarij agere posse.*

12 *Vsufructuarium regulariter loquendo, siue respectu ipsius rei fructuariæ, non dici propriè procuratorem in rem suam, siue procuratorem generalem, sed quoad quædam, videlicet, quæ respiciunt custodiam, defensionem, administrationem, & conseruationem rei, & iurium eius.*

[97] 13 *Vsufructuarius si negligens fuerit circa prædicta, ad interesse tenetur.*

14 *Vsufructuarius conseruare tenetur iura, pertinentias, & seruitutes debitas proprietati, seu fundo fructuario; & si permiserit eas amitti, vsucapi, vel præscribi, ad interesse tenetur.*

15 *Vsufructuarius si non denunciauerit, cùm potuerit, proprietario probabiliter ignoranti periculum rei, aut aliud necessariò fiendum, & damnum sequatur, tenebitur ipsi proprietario ad interesse, & damnum.*

16 *Contra vsufructuarium viuentem sicut agi potest pro damno dato in rebus fructuaris: ita etiam potest contra eius hæredes, postquam ipse est mortuus.*

17 *Vsufructuarius non solùm de dolo, lata, leuíque culpa tenetur, sed etiam de leuissima.*

18 *Cephalus in consil. 653. num. 15. lib. 5. nouè notatus per Authorem.*

19 *vsufructuarius dicitur in culpa esse saltem leuissima, si tamam non præstierit diligentiam circa res fructuarias, quantam diligentissimus quisque rebus suis, imò maiorem.*

20 *Emphyteuta, libellarius, conductor, & alij similes, de culpa leuissima tenentur.*

VSufructuarius possessione adepta, & cautione **[sect. 1]** præstita, siue ante cautionem, possidendo legitimè, provt suprà capitibus præcedentibus resolutum est: quoniam vti & frui tenetur arbitrio boni viri, & iuxta modos ei à iure præscriptos, vt tradunt ij Authores, quos statim referam, & *capite sequenti* dicetur; & quamuis re fructuaria iure suo vtatur, & fruatur, *l. vti* **[sect. 2]** *frui, ff. si vsusfructus petatur.* Iason *in l. naturaliter, in princip. ff. de acquirenda posses.* Modernus *in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1.§ 1. glos. 1. num. 30.* Menochius *in cons. 66. num. 20. lib. 1. sic* vt dicatur sua authoritate **[sect. 3]** frui, & per manus suas, vt optimè probat Modernus *vbi suprà, num. 26. & n. 30.* & ex aliis scribit Cephalus *in consil. 637. num. lib. 5.* tenetur tamen in his rebus, in **[sect. 4]** quibus vsumfructum habet, maximam curam, custodiam, & diligentiam adhibere, & facere omnia, quæ diligentissmus paterfamilias facere posset, & deberet, & prædictas res diligenter colere, & laborare, dolus malus, & dissipatio omninò ab eo abesse debet. Quod argumento textus in *l. ea igitur, ff. de pignoratitia actione, & in l. 1. vers. finali,* cum *l. sequenti, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat,* rectè adnotarunt Aretinus *in §. finitur, num. 3. vers. in eadem glossa, Institut. de vsufructu* Ruinus *in cons. 57. num. 7. vol. 4.* Aimon Craueta *in consil. 300. n. 1. & 2. vol. 2.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto. n. 156. fol. mihi 351.* Antonius Gomez *tom. 2. & variar. cap. 15.*

de seruitutibus, num. 6. Molina *de Hispanorum Primogeniis, lib. 1. cap. 22. num 3.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. in princ.* Cephalus *in cons. 653. num. 5. lib. 5.* Doctor Spino *in speculo, gloss. 13. principali, de legato vsusfructus, n. 80.* censetur enim vsufructuario demandata custodia rei, & iurium, **[sect. 5]** tam in iudicio, quàm extrà, vt scribunt Bartolus *in l. apud Trebatium, §. 1. num. 1. ff. de aqua pluuia arcenda,* Alexander, & Iason *in l. 1. §. vlt. num. 3. ff. de noui operis nunciatione,* Decius *in cons. 418. num. 7.* Modernus *dicta glossa 1. num. 11. & glos. 8. num. 58.* Menochius *in cons. 66.* **[sect. 6]** *num. 30. lib. 1.* Pedrocha *in cons. 7. num. 178.* Et ideò censetur ipse fructuarius procurator in rem suam, & habere mandatum generale, vt post Bartolum, Angelum, Castrensem, Baldum, Iasonem, & alios, ex communi sententia probat Antonius Gomez *dicto cap. 15. de seruitutibus, num. 6.* & communem referunt Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 16.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, dicto cap. 11. num. 3.* qui tamen ab ea recedunt, vt statim dicetur, sed probarunt eam Ruinus *in consil. 206. num. 29. volum. 2. parisius in cons. 94. num. 17. lib. 2.* & alij, quos refert Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 34. in princ.* qui præcipuè mouentur per textum, *in l. 1. §. finali,* cum *l. sequenti, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat,* vbi scriptum est: *Interdum autem inerit proprietatis æstimatio, si fortè fructuarius, cùm posset vsucapionem interpellare, neglexit, omnem enim rei curam suscepit, nam fructuarius custodiam præstare debet.* Sed Pinellus *vbi suprà, dict. num. 16.* existimat hac in re, meliùs aduertere ad illum textum, Ru **[sect. 7]** beum in *l. non solum, §. morte, n. 12. ff. de noui operis nunciatione.* Crotum in *l. 1. §. nuntiatio, n. 9. eod. tit.* & priùs Fulgosium *ibidem,* contra communem allegationem; nec ampliùs dicit, & Ioannes Garsia, qui tacet eum, *dicto cap. 11. n. 4.* pro communi hac resolutione primò expendit textum, in *l. 1. §. finali, ff. de noui operis nunciatione,* cui ex aliis recte satisfacit: postmodùm refert Rubei & Croti opinionem contra communem, & tandem cum eis insistens credit verius, vsufructuarium non dici procuratorem in rem suam, non tamen negandum esse, esse procuratorem, & agere posse nomine domini; atque adeò debere custodire, & curam gerere rei, quâ vtiturfruitur, quoniam procuratoris vicem, & officium sustinet, cui satisfacere tenetur.

Verùm sententiâ superiori non relatâ, ex mente **[sect. 8]** communi, vt ipsi asserunt, aliter distinguunt in hac quæstione Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n 7. per totum, fol. mihi 189.* Michaël Grassus *dict. §. legatum, quæst. 34. n. 2.* dicúntque communem esse Interpretum sententiam, vt vsufructuarius dicatur procurator in rem suam, & agere possit proprio nomine absque mandato proprietarij, in his, quæ vsumfructum respiciunt, in his verò, quæ proprietatem respiciunt, non possit sine mandato, cùm non sit procurator in rem suam, sed proprietarij, in eis habeat tacitum mandatum. Sed tamen prædictos Authores, in eo iuste notandos crediderim, quòd affirment præfatam distinctionem ex **[sect. 9]** communi Doctorum sententia descendere; siquidem antiquiores ferè omnes, paucis exceptis, fructarium dici procuratorem in rem suam simpliciter docuerunt, vt constat expressim ex multis relatis per Antonium Gomez, Pinellum, Grassum, & Ioannem Garsiam *vbi suprà.* Alij autem Recentiores (quorum numero, præsertim. sunt Rubeus, Crotus, Pinellus, & Garsia) etsi hoc negauerint, fatentur tamen, fructuarium dici procuratorem, vt agere possit, & debeat nomine domini itaque agendi potestatem absque mandato proprietarij, non solùm illi concedunt sed etiam eundem agere adstringunt: quoniam officium procuratoris sustinet, cui satisfacere tenetur. Et denique, quicunque hac de materia scripsit, etiam in his, quæ respiciunt proprietatem; curam, diligentiam, & sollicitudinem tacitè demandatam videri fructuario adeò apertè admittit, vt generaliter constituere in illis non posse ipsum absque mandato agere, durum admodùm, & iuri contrarium videatur. Et in specie magis loquendo

repugnat traditionibus Decij, *in cons. 418. n. 7.* Menochij, *in cons. 66. n. 30. lib. 1.* Moderni *in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. glos. num. 1. 1. & glos. 8. n. 58.* Achillis Pedrochæ *in cons. 7. n. 178.* qui dicunt, censeri fructuario demandata omnia, quæ tendunt ad custodiam, defensionem, & conseruationem rei fructuariæ. Quo **[sect. 10]** circa in hac contrarietate dicendum mihi videbatur primò, ad vsumfructum consequendum, contra hæredem, & alium quemcunque, rectè agere posse vsufructuariú absque mandato alterius cuiuscumque. tanquam procuratorem in rem suam, aut eum, ad quem iusto titulo ius, aut dominium vsusfructus pertinet. Id quod certissimum est, & post alios probant Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 62. vers. Quod autem,* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 7. & n. 198.* Grassus *dicto §. legatum, quæst. 34. num. 2. in fine.*
Secundò, in his, quæ vsumfructum respiciunt, vsu **[sect. 11]** fructuarium dici procuratorem in rem suam, & proprio quidem nomine absque mandato haeredis, vel proprietarij, liberè agere posse. Quod nullus negat, imò potiùs id omnes tanquam indubitatum admittunt, atque ex communi resolutione tradunt Caualcan. & Grassus *vbi suprà*
[98] Tertiò, regulariter loquendo, siue specificè, respectu **[sect. 12]** proprietatis, aut ipsius rei fructuariæ, veram non esse, vt anteà dicebam, generalem Caualcani, & Grassi traditionem, in his, quæ proprietatem respiciunt nullo modo absque mandato proprietarij fructuarium agere posse, nec in eis tacitum mandatum habere. Similiter veram non esse Castrensis, Baldi, & aliorum primam sententiam, relatam suprà. *num. 6.* generaliter fructuarium dici procuratorem in rem suam, & generale mandatum obtinere etiam respectu iuris proprietatis. Id quod naturæ; vsusfructus repugnat euidenter, vt de se patet, & his, quæ; scribit Menochius *in cons. 66. num. 16. lib. 1.* deinde vtramque sententiam temperandam in hunc modum, vt scilicet, vsufructuarius non dicatur propriè procurator in rem suam, sine procurator generalis, aut generale mandatum obtinens, sed quoad quædam, videlicet quæ: respiciunt custodiam, defensionem, & administrationem, aut conseruationem rei fructuariæ, & iurium eius; hæc enim tacitè illi demandata videntur, vt colligitur apertè ex *dicta lege 1. In fine*, & *lege sequenti. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.* Et post; Salicetum, & Alexandrum, eruditè, & verè aduertit Modernus *in consuetudinibus Parisiensibus, titul. 1. §. 1. glossa 1. num. 11.* & ab eo transcribit Caballinus *Milleloquio 1. num. 11. & 12.* & horum respectu tacitum mandatum dicitur habere à proprietario, & absque mandato illius agere potest, vt ipse Modernus aduertit, & pòsi Rubeum, & Crotum, in idem incidit Ioannes Garsìa *vbi suprà,* quod iniustè, & contra mentem dictorum iurium negarunt Caualcanus & Grassus locis *superiùs* relatis. Imò non solùm potest vsufructuarius omnia, quæ tendunt in vtilitatem, & conseruationem ipsius rei fructuariæ facere; verùm etiam si facere omiserit, & negligens fuerit, sibi impu **[sect. 13]** tandum est, & ad interesse tenetur, vt Iuribus & communi dictorum resolutione probauit Antonius Gomez. *dicto capite 15. de seruitutibus, num. 6. In fine,* & inde fit, **[sect. 14]** quòd vsufructuarius conseruare tenetur iura, pertinentias, & seruitutes debitas proprietati, seu fundo fructuario, & si permiserit eas amitti, vsucapi, vel præscribi, vt dictum est, ad interesse tenetur, ex textu *in dicta l. 1. in fine*, cum *l. sequenti, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat,* & tradit Modernus *dicta glos. 1. num. 11.* & Caballinus *milleloquio. 1. num. 12.* Similiter si non de **[sect. 15]** nuntiauerit, cùm potuerit proprietario probabiliter ignoranti periculum rei, veluti ruinæ, vel inundationis, aut aliud necessariò fiendum impensa proprietarij, vel quid simile, & damnum sequutum fuerit tenebitur ipse proprietario ad interesse, & damnum, vt post Castrensem, *in l. eum ad quem, C. de vsufructu,* rectè adnotauit Modernus *in consuetudinibus Parisiensibus, titul. 1. §. 1. Glos. 8. num. 58.* Et sicut agi potest pro damno dato **[sect. 16]** contra vsufructuarium viuentem; ita etiam potest

contra eius hæredes, postquam ipse est mortuus: sic scribunt, & comprobant Cephalus *in cons. 653. n. 7. lib. 5.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 55. num. 9. lib. 1.* Fit **[sect. 17]** etiam deinde, quòd vsufructuarius tenetur non solùm de dolo, lata, leuìque culpa, sed etiam & de leuissima culpa, quia vsusfructus solùm ipsius fructuarij gratiâ constituitur, vt de se patet, ideò de leuissima culpa tenetur, §. *item is cui, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio, l. si vsusfructus legatus, §. denique, ff. de vsufructu,* iuncta *l. In lege aquilia & leuissima, 45. ff. ad legem Aquiliam.* sic tenent Angelus *in l. cùm vsufructuarius, in fine. ff. de vsufructu.*Albericus *in l. quamuis, num. 2. ff. de damno infecto.* Modernus *dict. glos. 8. num. 50.* Antonius Galearius Maluassia *in cons. 38. num. 36. & 39. vol. 1.* Vnde cum in proposito legissem Ioannem Ce **[sect. 18]** phalum, considerabam nouè, ipsum apertè lapsum fuisse *in cons. 653. num. 15. lib. 5.* dicebat enim vsufructuarium teneri tantùm de dolo, lata, leuique culpa, cùm etiam de leuissima teneatur, ex suprà dictis. Dicetur autem esse in culpa saltem leuissima vsufructuarius, si tantam **[sect. 19]** non præstiterit diligentiam circa res fructuarias, quantam diligentissimus quoque rebus suis; imò maiorem: argumento textus, *in dict. §. item is qui res vtenda, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio, & in l. 1. §. is quoque cui rem, ff. de obligat. & act.* & obseruat Antonius Galearius Maluassia *dict. cons. 38. num. 37.* vbi. *n. 38. 39. & 40.* agit vtrùm emphyteuta, libellarius, conductor, & alij similes de culpa leuissima teneantur: de **[sect. 20]** quo est videndus omninò Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 22. num. n. 21. in fine & decis. 94. num. 11.*

CAPVT XXI.

Vsufructuarius an, & quando, propterea quod arbitrio boni viri non vtatur, siue propter rei deteriorationem, aut arborum incisionem, expelli possit, vt ius vsusfructus amittat, & propter damnum illatum vtrùm ad interesse tantùm teneatur; an verò vsusfructus etiam iure priuari debeat? vbi hæc materia breuiter, & distinctè, explicatur communis sententia à quorundam impugnationibus defenditur, & Antonij Galeatij Maluassiæ *cons. 38. per totum, vol. 1.* nouè expenditur, & commendatur in hac materia.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius vti & frui arbitrio boni viri adeò tenetur, vt nihil in perniciem, aut damnum proprietatis facere possit.*

2 *Sed illius conseruationi, & vtilitati, tanquam bonus paterfamilias prospicere debet.*

3 *Vsufructuarius, si non vtatur nec fruatur arbitrio boni viri, siue malè se habuerit circa res fructuarias, vel deteriorandoillas, aut arbores fructiferas incidendo: vtrùm expelli possit per proprietarium, vt ius vsusfructus amittat, & pro damno etiam illato teneatur, an verò ad interesse tantùm cum eo agi possit, sed vsufructu priuari non debeat.*

4 *Vsufructuarium in quæstione superiori expelli non debere, sed ad interesse tantùm teneri ex sententia quorundam, qua tamen improbatur infrà num. 9. & sequentibus.*

5 *Emphyteuta, conductor, & similes, incidendo arbores virides & fructiferas, & propter rei deteriorationem, ius, quod habent, amittunt, & expelli possunt.*

6 *Antonium Galeatium Maluassiam & eruditè, & vtiliter loquutum fuisse de materia huius Capitis; & consil. 38. per totum, vol. 1. singulare esse & notandum.*

7 *Vsufructuarius, cùm caueat de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, aliquibus videtur, quòd propter rei deteriorationem expelli non debeat, vt ius vsusfructus amittat, sed ad interesse tantùm teneatur, & ad pœnam, in stipulatione comprehensam: qui tamen decipiuntur, provt resoluitur infrà, num. 11. & 12.*

8 *Priuationis pœna locum non habet, vbi lex eam expressè non statuit.*

9 *Vsufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni viri, vel res fructuarias deteriorantem, aut virides, & fructifer as arbores incidentem, expelli posse, & ius vsusfructus amittere, ex veriori, & communiori sententia.*

10 *Quæ & iure, & ratione concludenti fulcitur.*

11 *Et contrariæ opinionis primo fundamento respondetur.*

12 *L. 1. §. habet autem, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, & l. sed & si quid, §. & generaliter, ff. de vsufructu, explicantur.*

13 *Vsufructuarius quotiescumque, quia non vtitur & fruitur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem, aut arborum incisionem, expelli potest, & vsusfructus iure priuatur, damnum quoque resarcire tenetur.*

[99] 14 *Vt de conductore, qui malè versatur in re conducta, & de emphyteuta, dici solet.*

15 *Iure ipso expressum esse satis, fructuarium propter arborum incisonem, vel rei deteriorationem expelli posse, & iure vsusfructus priuam, contra nonnullos.*

16 *Delictum in committendo grauius esse delicto in omittendo, commisso.*

17 *Vsufructuarius, vt propter rei deteriorationem, vel arborum incisionem cadat ab vsufructu, quæ & qualis deterioratio necessaria sit, & iudicis arbitrium, quod multum valeat hac in re.*

18 *Vsufructuarius, quòd malè versatus fuerit, aut non vsus arbitrio boni viri circa res fructuarias, ex quibus deprehendi possit?*

19 *Vsufructuarij dolo, vel culpa, vtrùm præsumi debeat, quod rei deterioratio contigerit, & onus probandi, an ipsi, vel proprietario incumbat? remissiuè.*

20 *Vsufructuarius, emphyteuta, & conductor, quamuis ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, tenentur tamen dominis damnum, siue interesse integrè resarcire.*

21 *Vsufructuarius si loco arborum cæsarum alias substituat, an debeat cessare amissio iuris propter deteriorationem incursa.*

VSufructuarius vti & frui arbitrio boni viri **[sect. 1]** adeò tenetur, vt nihil in perniciem, aut damnum proprietatis facere possit, *l. æquissimum, §. 1. ff. de vsufructu,* sed illius conseruationi, & vtilitati, tanquam bonus patersamilias prospicere debet, aliàs ius vsusfru **[sect. 2]** ctus amittit ex sententia communi; siue ad resarciendum damnum tenetur, ex sententia aliorum, vt statim dicam. Sic superiorem doctrinam, de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, nec quicquam gerendo in perniciem proprietatis, tradunt Alexander & Castrensis *in Authent. qui rem, in princip. & ibi* communiter Doctores *C. de sacrosanctis Ecclesiis,* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, 1. part. lib. 4. cap. 3. de vsufructu, num. 15. & 16.* Cardinalis Albanus *in rubr. ff. de vsufructu, in fine.* Ruinus *in cons. 58. num. 5. lib. 1.* Natta *in cons. 477. num. 7.* Rolandus *in cons. 49. num. 12. & 13. lib. 2.* Cephalus *in consil. 653. num. 4. & lib. 5.* Petrus de

Soncinas *in cons. 15. num. 10. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 2.* Maluassia *in cons. 38. per totum, vol. 1.* Sed dubium est **[sect. 3]** in eo, vtrùm si vsufructuarius non vtatur nec fruatur arbitrio boni viri, siue male se habuerit circa res fructuarias, vel deteriorando illas, aut arbores fructiferas incidendo, expelli possit per proprietarium, vt ius vsusfructus amittat, & pro damno etiam illato teneatur: an verò ad interesse tantùm cum eo agi possit, sed vsufru **[sect. 4]** ctu priuari non debeat. Et partem negatiuam, vsufructuarium expelli non debere propter prædictam causam, sed ad interesse tantùm teneri, defendunt Angelus *in §. finali, num. 3. Institut. de seruitutibus,* afflictis *cap. 1. §. licet, num. 14. si de feudo fuerit controuersia.* Ruinus *in l. diuortio, §. si fundum, num. 2. ff. soluto matrimonio* Berous *in cons. 5. 4. à num. 19. lib. 3.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubr. 4. § 6. in glossa finali num. 18.* **[sect. 5]** Riminald. *in cons. 94. num. 36. lib. 1.* Et pro his vrget primò, quòd licèt emphyteuta, conductor, & similes, incidendo arbores virides, & fructiferas, & propter rei deteriorationem. ius quod habent, amittant, & expelli possint, vt tradunt Bartolus, Baldus, Castrensis, Alexander, & communiter omnes *in l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio,* idem Bartolus *in l, in fraudem, §. finali,* per illum textum, *ff. de iure fisci, & in Authent. qui rem,* vbi Doctores omnes communiter, *C. de sacrosanctis Ecclesiis,* & post multos, Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento,*§ *Titia cùm nuberet, de legat. 2. num. 131.* Iulius Clarus §. *emphyteusis, quæst. 26. num. 2.* Rolandus *in consil. 59. num. 14. lib. 2.* Menochius *in consil. 13. num. 4. lib. 1.* Iosephus Ludouicus *decis. perusin. 22. & decis. 94.* Bursatus *in consil. 91. num. 4. lib. 1.* Aluarus Valascus *consultat. 50.* Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, num. 15. vsque ad num. 17. fol. 1040.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 38. n. 1.* **[sect. 6]** *vol. 2.* Quod est singulare & notandum, quia in eo & eruditè, & vtiliter loquutus est in hac materia: id ta **[sect. 7]** men vt superiores & alij nonnulli existimant videtur in vsufructuario procedere non posse, quia cùm ipse caueat de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, propter rei deteriorationem videtur, quòd expelli non debeat, vt ius vsusfructus amittat, sed ad interesse tantùm teneatur, & ad pœnam in stipulatione comprehensam, & hoc videtur ab initio pacisci, & à quauis expulsione, & caducitate recedere proprietarius, argumento textus *in. l. sed & si quid § & generaliter, ff. de vsufructu, & in l. 1. §. habet autem, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat:* qua ratione vsi sunt Iacobin. de Sanct. Georg. *in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis,* Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cùm nuberet, quæst. 36. vers. Nunc pro complemento quæro de quæstione multùm necessaria, num. mihi. 131.* & eo non relato, Antonius Galeatius Maluassia *dicto cons. 38. num. 2.*

Secundò facit, quòd pœna priuationis non habet locum, vbi lex eam expressè non statuit, argumento tex **[sect. 8]** tus, *in §. cùm igitur, versiculo, sin autem in authent. de non eligendo secundò nubent, collatione 1. & in l. at si quis, §. diuus ff. de religiosis & sumptibus funerum*; & est communis Doctorum sententia post Baldum *ibi. columna finali, in prine. & in authentica, ex testamento, C. de secundis nuptiis.* Sed de de iure, vsufructuario prædicta pœna non imponitur, vt colligi potest *ex l. ex sylua, & l. seq. & l. æquissimum, §. 1. ff. de vsufructu,* vbi vsufructuario tantùm inhibetur, vt arbores fructiferas, ac etiam infructuosas non decidat, non tamen ipsi decidenti priuationis pœna imponitur: ergo propter praedictam causam, priuari non debebit fructuarius iure vsusfructus.

Nihilominùs contraria sententia, verior est, & com **[sect. 9]** munior, vsufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni viri, vel res fructuarias deteriorantem, aut virides, & fructiferas arbores incidentem, expelli posse, & ius vsusfructus amittere: provt meliùs docuerunt Baldus *in cons. 290. volum. 2.* Guillelm. Cun. *in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesis,* per illum textum, qui quamuis loquatur in emphyteuta; fortiori ratione

procedere debet in vsufructario, cùm ius eius debilius sit iure emphyteutæ, vt infrà referendi adnotarunt: deinde per alia, & bona iura, quæ: ibidem adducit, & sequuntur Paulus Castrensis *num. 3.* Iason *num. 4.* Iacobin. de Sanct. Geor. *n. 6.* & Decius *columna 2. in fine, ibi.* Romanus, Alexander, Barbacia, Cæpola, & Ruinus, cum quibus sic defendit Antonius Galeatius Maluassia *dicto cons. 38. n. 17. & 18.* & vltra eum Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cùm nuberet, quæst. 36. num. 131.* qui dicit, quòd ista quæstio fuit in facto in quadam magna Domina, quæ erat relicta vsufructuaria bonorum mariti, & exciderat multas & infinitas arbores, Rolandus *in cons. 49. num. 12. lib. 2.* Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 3. glossa 1. num. 22.* Pinellus *2. parte leg. 1. C. de bonis maternis, num. 60.* Albanus *in cons. 55. num. 6.* Cephalus *in cons. 653. num. 4. lib. 5.* Menochius *de arbitrariis lib. 2. centuria 1. casu 78. num. 1. & 3.* Iosephus Ludouicus *decis. perusina 22. num. 5. & 6.* & magis veram opinionem firmat Barbosa *in dicta l. diuortio. § si fundum, num. 17. & 18.* & vltra relatos per eum, Craueta *in cons. 300. num. 2. lib. 2.* Bellonus *in cons. 54. n. 11.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 156.* Modernus *in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. glos. 1.* n 31. Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 55. n. 6. lib. 1.* Menochius *in cons. 66. n. 30. lib 1. Ioannes* Botta *in cons. 47. num. 33.* Guttierrez *in repetitione l. nemo potest, n. 182. de leg. 1.* & pro hac parte, vt *superiùs* dicebam, ponde **[sect. 10]** ratur communiter textus *in dict. authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis,* vbi emphyteuta propter prædictam rationem expellitur, & iure suo priuatur, & tamen pari, vel maiori, aur fortiori ratione procedit ille textus in vsufructuario, conductore, & similibus per-**[100]**sonis, vt inquit Menochius *dicto casu 87. n. 3.* Iosephus Ludouicus *dicta decis. 22. num. 6.* Secundò facit textus *in l. 2. ff. si vsusfructus petatur*, vbi durante etiam vsufructu potest dominus proprietatis conueniri, si deteriorem reddat vsumfructum; ergo maiori ratione poterit vsufructuarius, vt in terminis nostris ex illa adnotauit Ioannes Garsia de *expensis & meliorationibus c. 11. num. 34.* Tertiò facit textus veluti expressus in *l. hoc ampliùs 9. §. finali, ff. de damno infecto,* quæ: dicit fructuarium malè vtentem posse prohiberi, ne vsufructu vtatur. Quartò facit, quòd vsufructuarius tenetur fundum rectè colere, *1. item si fundi, 16. ff. de vsufructu,* & vti, & frui arbitrio boni viri, vt initio huius capitis diximus: ergo si id non faciat, sed potiùs contrarium, resolui debet ius eius, per textum, in *authent. cui relictum, C. de indicta viduitate;* & quod notat Baldus *ibi. num. 10.* Modernus *dicta glos. 1. num. 31.* Barbosa *in dict. §. si fundum, num. 18. in princ.* Et comprobatur vltra eos, per textum, *in l. si proprietarius, ff. de damno infecto, & in l. si ex duobus, §. si plures, versic. sed per prætorem, ff. de noxalibus actionibus.*

Ex quibus facilè dissolui possunt contrariæ: partis **[sect. 11]** fundamenta; Et primum non obstat; nam etsi cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, ab vsufructuario fuerit præstita, adhuc non esset bene consultum proprietario, si ipse fructuarium male vtentem, & res fructuarias deteriorantem statim non posset expellere, cùm facilè occultari posset veritas vsusfructus concessi, & probatio deteriorationis difficilior redderetur. Vt aduertunt Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 36.* Barbosa *in dicto §. si fundum, num. 18. in* **[sect. 12]** *princ.* vltra quos aliter, & meliùs responderi potest, constituendo ad explicationem textus, *in dicta l. 1. §. habet autem, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, & l. sed et si quid, §. & generaliter, ff. de vsufructu.* Quod licèt dicatur *ibi*, committi stipulationem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, si vsufructuarius aliter vtatur, non tamen per hoc sequitur, quin etiam possit expelli: quia diuersa sunt remedia, & vnum alterum non tollit, neque restringit: sic declarant Castrensis *num. 3.* & Iacobin. de Sanct. Georg. *num. 6. in dict. authent. qui rem,* quos sequuti sunt Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cùm nuberet, num. 131. in fine.* Antonius Galeatius Maluassia *dicto cons. 38. num. 18. 19. & 20.* & ij Autho

[sect. 13] res rectè scribunt, quòd quotiescunque vsufructuarius, quia non vtitur & fruitur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem, aut arborum incisionem, expelli potest, & vsusfructus iure priuari, damnum quoque resarcire tenetur argumento textus *in l. duobus, §. Colonus, ff. de iure fisci;* quod etiam probauit Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si fundum, num. 18. ante finem,* & vltra relatos ab eo, Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 55. n. 6. lib. 1.* Ruinus *in cons. 58. Quia locatur, num. 5. volum. 1. & in cons. 43. Viso ac perlecto, in fine, volum. 2. Et de* conductore, qui malè versatur in re conducta, & emphyteuta idem dici solet communiter, *in dict. authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Alexander *in cons. 129.* **[sect. 14]** *lib. 2.* Rolandus *in cons. 49.*n 15 *volum. 2. & in cons. 40. num. 9. volum. 4.* Natta *in cons. 481. num. 21. volum. 3.* Curtius Senior *in cons. 70. sub num. 8.* & his non relatis Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 38. num. 20. vol. 1.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, quæst 7. à princ. fol. mihi. 191.*

Secundum verò fundamentum facilè conuincitur ex **[sect. 15]** eo, quòd imò iure ipso fatis expressum fuerit, fructuarium propter arborum incisionem, vel rei deteriorationem expelli posse, & iure vsusfructus priuari, vt per textum *in dict. l. hoc ampliùs, § finali, ff. de damno infecto.* Ex multis affirmat Barbosa *in dicto §. si fundum, num. 17. in princ.* & Antonius Galeatius Maluassia *dict. cons. 38. num. 22.* qui *num. 23.* in idem expendit textum, in *l. vsufructu legato, & in l. hactenus, ff. de vsufructu,* vbi vsufructuarius perpetuò prohibetur, & repellitur ab vsufructu, si rem non reficit; ergo fortiùs, si eam deteriorat, quia grauius est delictum in committendo, quam in omittendo, secundùm Glossam, & Do **[sect. 16]** ctores *in l. si mora, ff. soluto matrimonio,* Glossa *in lege Diuus, verbo,* nec sollicitudo, *in fine, ff. ad Sillanianum,* Baldus *in l. quod te mihi, num. 6. ff. si certum petatur* Decius *in cons. 37. col. 4. num. 9.* & nonnulla dicit Iason *in l. edita, num. 40. C. de edendo, & in l. transigere, num. 7. C. de transactionibus, & in l. si prius, num. 49. ff. de noui operis nunciatione*; & superiorem resolutionem apertè videtur probare Cardinalis Hieronymus Albanus *in rubrica, ff. de vsufructu, in fine,* resoluens, fructuarium malè vtentem, priuari posse vsufructu, etiamsi cautionem præstitisset de benè vtendo, vt superiùs dicebamus *num. 9. & 10.*

Est tamen animaduertendum, quòd vsufructuarius **[sect. 17]** vt propter rei deteriorationem, vel arborum incisionem cadat ab vsufructu, non sufficit quælibet deterioratio, , sed necessaria est notabilis deterioratio, & non modica; item perpetua, & non circa culturam, & fructus, sed circa rem, & dolosa, culpabilis, & fraudulenta, & vbi hæc coniunctim non concurrunt, vsufructuarius non cadit ab vsufructu, nec expellitur, sicut dicimus in emphyteuta: sic ex communi omnium sententia. *in dict authent. qui rem*, post multos, quos allegant, tradunt Iason *cons. 3. num. 7. & in cons. 17. in princ. vol. 1.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, dicta quæst. 7. ex num. 41. fol. mihi 192.* qui loquitur in vsufructuario; in quo etiam expressim loquuntur Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 5. num. 6. lib. 1.* Paulus de Montepico *in dicta §. Titia cùm nuberet, sub quæst. 36. num. mihi 133.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina. 22. num. 21. & decisione 94. num. 10.* Aluarus Valascus *consul. 50. num. 6.* Barbosa *in dict. §. si fundum, num. 20. versic. & tenebis mente.* Natta *in cons. 477. num. 7.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 34. in fine.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto n. 157. fol. 352.* & nullo ex his relato, Antonius Galeatius Maluassia *dicto cons. 38. num. 8.* hac autem in re multum valebit discreti Iudicis arbitrium, qui ex prædiorum. siue rerum, & arborum, aut fructuum qualitate dignoscere poterit, quæ, aut qualis deterioratio notabi lis, aut magna dicatur, siue modica; ex his, quæ scripsit Menochius *lib. 2. de arbitrariis, quæst. 78. num. 8.* cum quo omnes conueniunt, vt constat ex superioribus, & aliis comprobat Ioannes Botta *in cons. 46. num. 34.* ipsius etiam Iudicis arbitrio relinquitur, ex quibus colligi, & **[sect.**

18] deprehendi possit, quando vsufructuarius malè versatus fuerit, aut non vsus arbitrio boni viri circa res fructuarias, consideratis, quæ optimè scripserunt Alexand. *in cons. 139. n. 3. vol. 2. & in cons. 118. n. 7. vol. 5.* Natta *in cons. 477. n. 7.* Maluassia *dict. cons. 38. n. 14. versic secundò id quoque,* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 156. In* dubio autem, vtrùm præsumi debeat, quòd **[sect. 19]** rei deterioratio, dolo vel culpa vsufructuarij contigerit, & onus probandi, an ipsi, vel proprietario incumbat, tradit Barbosa in *dict. §. si fundum, num. 20. vers. In dubio sanè.* Menochius *in cons. 130. num. 4. & seqq. vol. 1.* Anguiss. *in cons. 99.* Baldus *cons. 190. vol. 2.* Crotus in *consil. 115. vol. 1.* Iosephus Ludouicus *dicta decis. Perusina 22. num. 25.* qui *num. 24.* ex aliis rectè adnotauit, quam **[sect. 20]** uis vsufructuarius, emphyteuta & conductor ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, nec ab vsufructu cadant, tenentur tamen dominis damnum, siue interesse deteriorationis integrè resarcire. Quod etiam obseruarunt Ruinus *in cons. 53. lib. 1.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, dicta quæst. 7. num. 42. in fine, fol. 192.* Quod si vsufructuarius loco arborum **[sect. 21]** cæsarum alias substituat, an debeat cessare amissio iuris propter deteriorationem incursa, cùm videatur etiam cesare deterioratio, argumento à d contrario sensu videtur decidere textus, & in fauorem fructuarij, *in l. fraudem, 45. §. si conductor, ff. de iure fisci,* per quem sic obseruant Iason *in dict. l. diuortio, §. si fundum, num. 4. ff. sol. matrimonio.* Crotus *in cons. 115. num. 8. lib. 1.* Iosephus **[101]** Ludouicus *decis. 94. n. 13.* Gama *decis. 147. in fine.* Aluarus Valascus *consultatione 50. num.* & in colono, emphyteuta, marito, & similibus, & vsufructuario, post Baldum, Alexandrum, Iasonem, Beccium, Siluanum, & alios, probauit Carocius *dict. quæst. 7. n. 22. fol 191.* Borgninus Caualcanus *decis. 32. n. 16. 1. part.* quod tamen latiùs & eruditè, vt solet, explicauit Barbosa, hac de re videndus omninò *in dicta l. diuortio, §. si fundum, n. 18. versic sunt tamen prædicta omnia limitanda, & num. 19. per totum, fol. 1048.*

CAPVT XXII.

Vsumfructum ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigendum; & fructuarium arbitrio boni viri vtifrui, non videri contra solitum vsum testatoris vtentem; videri verò arbitrio boni viri vtifrui, si se gerat circa res fructuarias, vti se gerere dominus proprietatis solitus erat, vel ad rei naturam & modum. Deinde consuetudinem patrisfamilias spectandam in exquirenda voluntate, quamplurimorum authoritate, & testimoniis comprobatum.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigitur.*

2 *Sic vt ex natura rei sumatur, & ad eum, ad quem naturaliter est destinata, vsum hominum, & pro diligentis patrisfamilias consuetudine, & modo referatur.*

3 *Non solùm enim natura rei & modus, sed etiam eius qui vsumfructum dedit consuetudo, multum quoque valet in istis diiudicandis.*

4 *Franciscus Connanus laudatus.*

5 *Vsufructuarius arbitratu boni viri vti non videtur, qui contra solitum testatoris vsum re fructuaria vtitur, aut modum illius non seruat.*

6 *Vsufructuarius an boni viri arbitrio vsus fuerit, colligendum est ex his, quæ testator solitus erat facere.*

7 *Quod tamen limitari debet, nisi testator, quia nolebat, non vteretur re, ad eum, ad quem naturaliter erat destinata, vsum; tunc enim ad rei naturaliter, & boni patrisfamilias rationem vsusfructus exigi posset.*

8 *Consuetudo testatoris non inspicitur in his, quæ insunt ex natura rei.*

9 *Vsufructuarius, qui in rebus fructuariis se habuerit eo modo, quo dominus proprietatis se habere solitus erat, videtur vsus arbitrio boni viri, nec res deteriorasse.*

10 *Testator in dubio censetur legasse fructus, quemadmodùm eo viuente percipiebantur.*

11 *Hæres si grauatur aliquid pati intelligitur grauatus, vt patiatur eo modo quo patiebatur defunctus.*

12 *Consuetudinem & vsum testatoris inspiciendum esse in exquirenda voluntate, atque vt sciamus, quid, quale, vel quantum ipse legare voluerit.*

13 *Legatarius, vel hæres qui facit secundùm consuetudinem & vsum testatoris, videtur facere secundùm eius voluntatem, & è conuerso.*

14 *Cephali resolutio in cons. 653. num. 10. lib. 5. nonnullis confirmata, remissiuè.*

15 *Testator in dubio censetur voluisse, quòd legatarius consequatur legatum, provt ipse testator habebat in vsu suo.*

16 *Vsufructuarius videtur arbitrio boni viri vtifrui, si se gerat circa res fructuarias, vti dominus proprietatis se gerere solitus erat ordinariè, aut frequenter, non extraordinariè, vel aliquando tantùm.*

17 *Consuetudo testatoris ordinaria, non extraordinaria attendenda, vt dignosci possit, quid, quale, vel quantum legare voluerit.*

18 *Testatoris vsum ordinarium non extraordinarium sequi debemus.*

19 *Vsufructuarium vti re fructuaria pro vsu destinato, proprietario inuito.*

PRo explicatione eorum, quæ *capite præcedenti* diximus, quatenus vsufructuarium non vtentem arbitrio boni viri expelli posse, & de damno illato teneri probauimus, atque vt certam aliquam, aut generalem doctrinam *hoc capite* tradamus, quà dignosci possit, quando quis arbitrio boni viri vti, vel non vti videatur, con **[sect. 1]** stituendum erit inprimis id, quod ferè omnes, qui de hac materia tractarunt, & quidem immeritò intactum relinquunt, aut non ita distinctè explicarunt: Quòd vsusfructus ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigitur, sic vt ex natura **[sect. 2]** rei sumatur, & ad eum, ad quem naturaliter est destinata vsum hominum, & pro diligentis patrisfamilias consuetudine, & modo referatur. Non solùm enim **[sect. 3]** natura rei, & modus, sed etiam eius, qui vsumfructum dedit, consuetudo, multùm valet in istis diiudicandis; quam doctrinam ex visceribus quamplurimorum iurium, atque illorum verbis maturè, & accuratè perpensis, rectissimè deduxit solus eruditissimus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis. lib. 4. cap. 1.* **[sect. 4]** *num. 4. & 5. fol. mihi 225.* qui inter alia, expendit optimum Iureconsulti Caij responsum *in l. item si fundi 10. in vers. finali, ff. de vsufructu,* quo loco sic scriptum est *Nam & si fundi vsusfructus fuerit legatus: & sit ager, vnde in fundum cuius vsusfructus legatus est,*

solebat paterfamilias, vel palo vti, vel salice, velarundine: puto fructuarium hactenus vti posse, ne ex eo vendat: nisi fortè salicti eius, vel syluæ palaris, vel arundineti vsusfructus sit legatus: tunc enim & vendere potest. Nam & Trebatius scribit, Syluam caduam & arundinetum posse fructuarium cædere sicut paterfamilias cædebat, & vendere, licèt paterfamilias non solebat vendere, sed ipse vti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem vtendi. Ex his autem verbis, & superiori doctrina, secundo loco constituendum erit: Quód vsufructuarius arbitratu boni, **[sect. 5]** viri vti non videtur, qui contra solitum testatoris vsum, re fructuaria vtitur, aut modum illius non seruat, vt ex eo textu clarè colligitur, & obseruant communiter Doctores, & Albericus *ibi,* de incisione ramorum, arborum, & syluæ cæduæ dicit, vt si testator de triennio, in triennium, aut de quinquennio, in quinquennium incidere solitus erat, eodem modo incidere debeat vsufructuarius, & non citiùs, aliàs non vtetur & fruetur arbitrio boni viri, & latiùs probat Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento §. Titia cum nuberet, de legat. 2. quæst. 36. ante finem, versic. sed quia dictum est mihi, num. 130.* Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 33. in fine.* & infrà dicemus, dum tractabimus, vtrúm fructuario incidere arbores liceat: superiorem autem resolutionem, de fructuario contra solitum testatoris vsum vtente, tradit expressim Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 38. num. 12. vol. 1.* quo **[sect. 6]** loco ex mente communi firmat, ex his. quæ: solitus erat facere testator, colligendum esse, an fructuarius arbitrio boni viri vsus fuerit, nècne. Quod tamen limitari debet, nisi testator, quia nolebat, non vteretur re, ad **[sect. 7]** eum, ad quem naturaliter erat destinata vsum; tunc enim ad rei naturam, & modum, & boni patrisfamilias rationem vsusfructus exigit posset, argumento textus, *in dicto vers. nam & si fundi, in fine dictæ l. item si fundi,* & horum, quæ scribit Connanus *dict. cap. 1. n. 4. & 5.* Quæ corroborantur ex resolutis per Manticam *de coniecturis vlt. voluntatum, lib. 6. tit. 9. num. 7.* vbi ex multis **[sect. 8]** probat, quòd consuetudo testatoris non inspicitur in his, quæ insunt ex natura rei, provt *ibi* iure, & ratione latiùs probauit.

[102] Tertiò constituendum est, quòd vsufructuarius, qui **[sect. 9]** in rebus fructuariis se habuerit eo modo, quo dominus proprietatis se habere solitus erat, videtur vsus arbitrio boniviri, nec res deteriorasse: sic in terminis scribit Cephal. *in cons. 653. num. 10. lib. 5.* per textum, *in l. sed & si quid, §. & si vestimentorum. versic. sed an locare, & in dicto versic. finali dictæ l. item si fundi, ff. de vsufructu,* cuius resolutio ex sequentibus confirmari potest. Primò ex his, quæ: adnotauit Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 743. num. 5. lib. 4.* vbi dicit quòd testator in du **[sect. 10]** bio censetur legare fructus, quemadmodum eo viuente percipiebantur: & allegat textum optimum *in l. Sempronio 32. § codicillis ff. de vsufructu legato,* in illis verbis: *Respondi, verbis, quæ proponerentur, id petitum, vt ad eum modum paterentur hæredes ibi eos esse, ad quem modum, ipsa patiebatur.* Et per eum textum dixit Bar **[sect. 11]** tolus *in summario,* quòd si hæres grauatur aliquid pati, intelligitur grauatus, vt patiatur eo modo, quo patiebatur defunctus. Est etiam textus optimus *in l. cum seruus 81. ante finem, ff. de conditionibus & demonstrationibus,* ibi: *Nam quod ipse viuus facturus erat, id ab hæredibus suis fieri iussisse intelligitur.* Quem sic expendit Simon de Prætis *de interpretatione vlt. voluntatum, lib. 1. interpretatione 1. dubit. 3. solut. 5. num. 51.* vbi ex *n. 49. cum seqq. fol. 31. & 32. & eodem lib. interpretatione 2. dubitatione 2. solutione 2. Num. 24. fol. 93. & lib. 4. dubitatione. 7. à num. 39. vsque ad num. 48. fol. 303.* multis **[sect. 12]** probat consuetudinem, & vsum testatoris inspiciendum esse in exquirenda voluntate; atque vt sciamus quid, quale, vel quantum ipse legare voluerit: Mantica etiam *de coniecturis vlt. Voluntatum lib. 6. tit. 9. per totum & lib. 12. tit. 15. num. 16.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. testamentum quæst. 76. num. 7.* Quesada *diuersarum quæst. iuris cap. 20. num. 11.* Menoch. *lib. 4. præs. 106. num. 2.* Vincent.

Caroc. *de locato & conducto tit. de merced. consuetudinaria, quæst. 3. n. 3. fol. mihi 8.* Et inde legatarius vel hæres, qui facit secundum con **[sect. 13]** suetudinem & vsum testatoris, videtur facere secundum eius voluntatem, & è conuerso: vt ex aliis probat Signorolus *in cons. 175. num. 6.* Secundò præfata reso **[sect. 14]** lutio comprobatur ex his, quæ scribunt Iason *in l. certi condictio §. si nummos, à num. 5. ff. si certum petatur.* Mieres *de Maioratu, in initio 2. part. à. num. 19.* & nouissime Barbosa *in l. fructus 7. ff. sol. matrimonio, n. 30. & 31. fol. 600.* vbi dicit vnum verbum ad propositum necessarium. Vltimò roboratur ex adductis per eundem Cephalum *in cons. 773. num. 93. lib. 5.* post Alexandrum *in cons. 171. num. 5. lib. 5.* vbi probat, testatorem in du **[sect. 15]** bio voluisse censeri, quòd legatarius consequatur legatum, pro vt ipse testator habebat in vsu suo: per textum *in l. damnas esto, in fine ff. de vsufructu legato, & in l. si cui ædes, ff. de legatis 3.* debet tamen superior Cephali resolutio explicari in hunc modum, quòd vsufru **[sect. 16]** ctuarius videatur arbitrio boni viri vtifrui, si se gerat circa res fructuarias, vti dominus proprietatis se gerere solitus erat ordinariè, aut frequenter non extraordinariè, vel aliquando tantum. Quod denotant iura anteà præcitata, & maximè verbum *solebat,*quod optimum est, *in di* **[sect. 17]** *cta l. item si fundi, vers. fin. ff. de vsufructu.* deinde quoniam consuetudo testatoris ordinaria non extraordinaria attendenda est, vt dignosci possit, quid, quale, vel quantum legare voluerit: Menochius referens alios, *lib. 3. præsumptione. 143. num. nono.* Quesada *diuersarum quæst. iuris. cap. 20. num. 12.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 1. interpretatione 1. dubitatione 5. num. 51.* & testatoris vsum ordinarium, non extraordinarium sequi debemus: vt plenè **[sect. 18]** ostendunt Iason. in *dict §. si nummos, num. 26. in fine* Modernus *in consuetudinibus Parisiensibus, 1. parte. §. 22. num. 126.* Mieres *de Maioratu. initio secundæ partis: a num. 21. vsque ad n. 27.* pro vsu autem destinato, vtitur vsufructuarius re fructuaria proprietario inuito: vt per illum textum adnotauit Florianus de sancto Petro *in l. arboribus. § nauis. n. 2. ff. de vsufructu.* & de his hactenus.

CAPVT XXIII.

Vsufructuarius, qui non colit foliatè agrum, siue terras solicitè arari, & laborari non curat, vtrùm ius vsusfructus amittat, & ad interesse damni teneatur; vbi Ioannis Cephali sententia *in cons. 653. num. 18. lib. 5.* expenditur, & nonnullis rationibus aduersus eam adductis, noua, & vera concordia proponitur: demum *L. item si fundi. §. seminarios. ff. de vsufructu,* nonnullis exornatur, & declaratur, remissiuè.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius, qui non colit solicitè agrum, siue terras arari & laborari solicitè non curat; nec cadit ab vsufructu, nec ad aliquod interesse, siue damnum, proprietario tenetur; ex sententia Ioannis Cephali.*

2 *Quia prædicta facere, pertinet ad commodum fructuum, qui ad vsufructuarium spectant, nec proprietariorum interest terras non fuisse cultas ex sententia eiusdem Cephali.*

3 *Quæ tamen aut magno non caret scrupulo, aut ita indistinctè & simpliciter intellecta, vera esse non potest.*

4 *Vt ratione, iure, & quamplurimorum authoritate demonstratur apertè, & numeris seqq.*

5 *Vsufructuarius ad culturam rei fructuariæ compelli potest, sicut conductor; aliàs, tenetur, & dicitur in culpa leui non colendo.*

6 *Vsufructuarius cogi potest à proprietario vt rem rectè colat, nisi velit priuari fructibus.*

7 *Et l. 22. tit. 31. partita 3. in id ponderata.*

8 *Vsufructuarium ex sententia communi diligenter debere, & ad vsum boni patris familias res fructuarias colere, & laborare, aliàs expelli posse & iure vsusfructus priuari.*

9 *Vsufructuarius ex sententia Baldi non potest omittere culturam, sed cogitur ad eam, quia res inculta deterioratur.*

10 *Ad vsufructuarium spectat rem ruinosam reficere, & manutenere, ex sententia Baldis, quæ explicatur infrà, num. 12.*

11 *Vsufructuarius an debeat colere, nec ne res fructuarias ex natura ipsarum diiudicandum esse, & pro explicatione præcedentium, & consultationis Cephali, in cons. 653. num. 18. lib. 5. noua & vera concordia adducta.*

12 *Ad vsufructuarium spectat rem ruinosam reficere, si refectio modica expensa fieri possit, & præsentem, vtilitatem contineat; secus si magnam expensam requirat & perpetuam vtilitatem concernat.*

13 *Vsufructuarius, etiam inuito proprietario res fructarias reficere potest, & cætera facere, quæ pertinent ad culturam: quamuis vltra culturam, aut refectionem ampliare, vel detrahere non possit.*

14 *Vsufructu fundi concesso, videri concessum vsumfructum frumenti, ad seminandum deputati.*

15 *Debet tamen vsufructuarius seminarium agri conserendi causa paratum semper renouare quasi instrumentum agri, vt finito vsufructu domino restituatur.*

16 *Vsufructu finito, quare seminarium restitui debet, remissiuè.*

17 *Seminarium quid significet propriè in l. item si fundi. §. seminarios. ff. de vsufructu, remissiuè: & de illo textu, vide suprà, ex num. 14.*

AD explicationem eorum, quæ capitibus præcedentibus resoluta sunt, quatenus constituimus **[103]** vsufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni viri, siue res fructuarias deteriorantem, expelli posse: silentio prætermittendum non est id, quod post Baldum, Iasonem, & alios scripsit Ioannes Cephalus *in cons. 653. num. 18. lib. 5.* vbi asserit: Quod vsufructua **[sect. 1]** rius, qui non colit solicitè agrum, siue terras arari, & laborari solicitè non curat, nec cadit ab vsufructu, nec ad aliquod interesse, siue damnum proprietario tenetur, Et reddit rationem, quia prædicta facere, pertinet ad **[sect. 2]** commodum fructuum, qui ad vsufructuarium spectant, nec proprietariorum interest, terras non fuisse cultas. Quæ tamen resolutio, aut magno non caret scrupulo, **[sect. 3]** aut ita indistinctè & simpliciter intellecta, vera esse non potest: vti ratione, iure, & quamplurimorum autho **[sect. 4]** ritate demonstrabitur apertè: & in primis ex textu *in l. hactenus, 8. ff. de vsufructu,* in illis verbis: *Cassius quoque scribit lib. 8. iuris ciuilis, fructuarium per arbitrum cogi posse reficere quemadmodum subserere cogitur arbores.* Et aliis iuribus ad propositum adductis per Cæpolam *in cons. 25. Causarum ciuilium num. 11.* Auielium Corbulon *in tractu de causis ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, cap. de causa priuationis ex eo quod emphyteuta rem incultam*

reliquit, num. 1. & 2. fol. mihi 6. Secundò ex textu *in l. item si fundi, 10. in princ. ff. de vsufructu, ibi: Nam & Celsus lib. 18. digestorum scribit cogi eum posse rectè colere.* Et de vsufructu fundi antea tractauerat: vnde Florianus in principio illius textus deduxit, quòd vsufructuarius ad culturam rei fructariæ compelli po **[sect. 5]** test, sicut conductor, aliàs tenetur, & dicitur in culpa leui non colendo: & illum sequutus est Bertachinus, *repertorij. 3. part. verbo,* Vsufructuarius conuenitur, *versic.* **[sect. 6]** *19. fol. mihi 304.* Item etiam, quod vsufructuarius cogi potest á proprietario, vt rem rectè, colat, nisi velit priuari fructibus, dicit glossa *2. in l. eum ad quem C. de vsufructu,* per textum *in l. hoc amplius in fine, ff. de damno infecto, & in l. cum vsusfructus ff. de vsufructu,* quam sequitur Ioannes Sichardus *ibi. num. 8. in princ. & videtur* confirmarilege regia. *22. tit. 31. partit. 3.* in illis verbis: *Que pune quanto pudiere de la alinar, è de la guardar, è* **[sect. 7]** *de la endereçar bien, è lealmente, de manera que si fuere casa, que la repare, e la enderece que non caya nin se empeore por su culpa, è si fuere heredad, que la labre bien, e la alisie, esi fuere viña, o huerta, que faga esso mesmo.* Confirmatur etiam ex his, que adnotarunt communi **[sect. 8]** ter Doctores, & inter alios Iason *num. 4. in authent. qui rem, C. de sacro sanctis Ecclesiis,* Aretinus *in §. finitur num. 3. versic. in eadem glossa. Inst. de vsufructu.* Mantua *singulari. 237.* Ruinus *in cons. 57. num. vol. 4. & in cons. 48. num. 12. volum. 2.* Albanus *in cons. 55. num. 6. & seqq.* Craueta *in cons. 300. num. 1. & 2. volum. 2.* Emannuel Iuarez *in suis communibus opinionibus, verbo.* Vsusfructus, *num. 105.* Bellonus, *in cons. 54. num. 11.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 3. de vsufructu, num 17.* vsufructuarium diligenter debere, & ad vsum boni patrisfamilias, res fructuarias colere & laborare, aliàs expelli posse, & iure vsusfructus priuari. Deinde & tertiò, ex sententia Baldi, qui *in dicta l. item si fun* **[sect. 9]** *di, ff. de vsufructu, in princ.* sic scribit: *Nota quòd vsufructuarius non potest omittere culturam, sed cogitur ad eam, quia res inculta deterioratur; vt infrà, locati l. si merces, §. conductor.* Præterea idem Baldus dicit *in leg.* **[sect. 10]** *prætor ait, §. Celsus rectè scribit. ff. de damno infecto* quòd ad fructuarium spectat rem ruinosam reficere, & manutenere.

Vnde pro vera explicatione huius difficultatis, siue contrarietatis, considerabam ex natura rei fructuariæ **[sect. 11]** totum hoc diiudicandum esse, & consequenter Cephali resolutionem procedere posse, quoties terra, ager, fundus, aut alia res fructuaria, ex eo, quòd non colatur, siue non aretur, aut laboretur, non efficiatur deterior ad perpetuam siue aliquam deteriorationem ipsius rei, sed ad curam & perceptionem fructuum, quorum damnum pertinet ad fructuarium tantùm, sic vt deterioratio contingere videatur tantùm respectu vtilitatis præsentis ipsius vsufructuarij, & commoditaris fructuum, non tamen in futurum, aut respectu bonitatis proprietatis, vel conseruationis ipsius: tunc enim, cum vsufructuarius sit dominus fructuum, propter hoc expelli non potest, nec ad aliquod damnum tenetur, quoniam sunt aliqui fundi, vel agri eius naturæ, vt relinquere illos incultos per aliquod tempus, non faciat eos deteriores, imò fructuosiores, quia terrenum quiescit, & postea si colatur, largiorem messem reddit: vti in quæstione illa, an emphyteuta priuari debeat ex eo quod rem incultam reliquit: post Baldum *num. 2.* Decium *num. 3.* & Iasonem *num. 7. in dict. authent. qui rem. C. de sacrosanctis Ecclesiis.* resoluit Aurelius Corbulo *dicto tractatu, de causis ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, cap. de causa priuationis ex eo quod emphyteuta rem incultam reliquit, num. 2. & 3. fol. mihi 6.* secus tamen esset, vbi negligentia in non colendo, laborando, seu arando, proprietati aliquam deteriorationem, aut damnum allatura esset in futurum, vt si fundus, qui incultus relinquitur, eius naturæ sit, quòd incultus deterior redditur, vt si contineat vineam, & alias arbores fructiferas, quæ si non incidantur, aut putentur, desiccantur: nam si hæ, & similes incultæ relinquantur, fructuarius arbitrio boni

viri vti non videtur, & ob id à iure suo cadit, sic vt expelli possit, & pro damno quoque teneatur, ex dictis *suprà,* & his quæ: in emphyteuta in terminis scribunt Baldus, Decius, & Iason, *vbi suprà, & in l. 2. sub num. 98. C. de iure emphyteutico.* Roland. *in cons. 49. num. 21. in fine, volum. 2.* Guil. Redoan. *tractat. de rebus Ecclesiæ non alienandis, de caducitate ob rei deteriorationem. num. 9. pagin. 506.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina. 22. num. 20. & 23.* & Corbulo *vbi supra, num. 5.*
Quod verò dicit Bald. *in dict. §. Celsus rectè scribit.* **[sect. 12]** quòd ad fructuarium spectat rem ruinosam reficere, & manutenere. intelligendum est de refectione quæ modica expensa fieri possit, & præsentem vtilitatem contineat, non autem de ea, quæ magnam expensam requirat, & perpetuam vtilitatem respiciat. Quod alio capite *infrà* pleniùs explicabitur: & in terminis ex communi adnotauit Iacobus mandellus de Alba *in cons. 210. numer. 9. lib. 2.* vbi probat, quòd vassallus conditionem domini meliorem reddere potest, deteriorem non: & feudum suo sumptu tueri debet, quemadmodum maritus dotem, & vsufructuarius proprietatem. Sed hæc intelligenda de modicis impensis, & præsentis vtilitatis causa factis, non autem de magnis, & perpetuis. Quo etiam modo intelligenda est *dict. lex. 22. tit. 31. partit. 3.* vt aduertit Gregorius Lopez *ibi* verbo *casa.* Deinde adeò vera esse prædicta, vt etiam inuito proprietario, possit vsufru **[sect. 13]** ctuarius res fructuarias reficere & cætera facere, quæ pertinent ad culturam, quamuis vltra culturam, aut refectionem ampliare, vel detrahere non possit, ex *l. hactenus, §. Neratius,* vbi Angelus, & Florianus, *n. 1. ff. de vsufructu, & alio cap. infra* latius dicetur.
His addendum erit, vsufructu fundi concesso, videri concessum vsumfructum frumenti ad seminandum de **[sect. 14]** putati: *l. item si fundi, 10. §. seminarios, ff. de vsufructu.* ibi: *Instrumentum autem fructuum habere debet:* vbi Angelus, Fulgosius, & Florianus sic adnotarunt Debet tamen vsufructuarius, seminarium agri conserendi cau **[sect. 15]** sa paratum semper renouare; quasi instrumentum agri, quod finito vsufructu domino restituitur, ex *dicto §. seminarium,* & dictis Authoribus; Petro Gregorio, *in syntagmate iur. lib. 4. cap. 3. num. 17.* Connano *commentariorum iuris ciuilis lib. 4. cap. 1. num. 9.* Et quare seminarium restitui debeat finito vsufructu, explicat ele **[sect. 16]** ganter Fulgosius *ibidem, n. 1. & 2.* Et quid sit propriè seminarium, de quo *in dict. §. seminarios.* nouè explicat Gulielmus Budeus *in annotationibus in Pandectas,* **[sect. 17]** *ad text. in d.l. item si fundi. §. seminarios.* cuius meminit Connanus *dicto cap. 1. num. 9.* vt *ibi* videri poterit. Item an seminaria, & plantaria in fructu sint.

[104] CAPVT XXIV.

Vsufructuarius, qui non vtatur, & fruatur arbitrio boni viri; siue malè versetur in vna re, an cadat tantum ab illa; an verò commodo, & iure totius vsusfructus, etiam aliarum rerum, priuari debeat: vbi de hac re latius, quàm adhuc, agitur. Borgnini Caualcani, & Petri Antonij de Petra resolutio nouè, & verè confutatur; & contra fructuarium ratione, iure, & authoritate euidenter concluditur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius, qui male versatur in vna re, an cadat à commodo totius vsusfructus, etiam aliarum rerum: & numeris sequentibus.*

2 *Quòd cadit tantum à re, in qua malè versatur, ex sententia quorundam, quæ nonnullis rationibus comprobari videtur, sed confutatur infrà ex num. 10.*

3 *Pœna non debet egredi delictum, nec modum eius.*

4 *Circa rem vbi peccatur, siue delinquitur, eatenus res perditur, & pœna incurritur, quatenus in ea peccatum est.*

5 *Per contrauentionem in parte, non priuatur quis toto.*

6 *Alienare prohibitus, si alienet aliquam rem de fideicommisso, cadit tantum a parte alienata, non a toto fideicommisso: sed contra infrà num 21.*

7 *Vassallus si alienet vnam partem feudi, non cadit à toto, sed tantummodo à parte alienata.*

8 *Emphyteuta alienando partem bonorum emphyteuticorum, non cadit in totum à iure emphyteutico, sed rerum tantum alienatarum.*

9 *Et idem in emphyteuta ad longum tempus locante.*

10 *Vsufructuarius, qui malè versatur in vna re, siue qui aliquam rem deteriorem reddit commodo & iure totius vsusfructus, etiam aliarum rerum priuari debet, ex sententia Authoris, quæ per totum caput constanter defenditur.*

11 *Aimon Craueta, & Ioannes Cephalus, pro resolutione Authoris adducti.*

12 *Petrum Antonium de Petra lapsum in allegatione Ioannis Cephali, nouè, & verè ostensum per Authorem; & verba eiusdem in cons. 339. num. 31. lib. 1. relata.*

13 *Pro superiori resolutione fortissimum argumentum expenditur.*

14 *Vsufructuarius vt expelli possit, & ius vsusfructus amittat, necesse non est, quòd omnes arbores inciderit, siue totum fundum, aut singulas omnes res deteriorauerit, sed sufficit deterioratio, vel arborum incisio in aliqua parte.*

15 *Vsufructuarius, qui in parte fundum deteriorauerit, & in parte meliorauerit, cadit ab vsufructu, nec habetur ratio meliorationis.*

16 *Et in emphyteuta, colono, vel conductore, idem ex communi sententia obseruari.*

17 *Conducens plures res, si vnam malè tractet, priuatur omnibus.*

18 *Hæres committens fraudem in rebus hæreditariis, priuatur quarta falcidia, non solum in ea re, in qua dolum commisit, sed & in cæteris rebus.*

19 *Pro resolutione tradita suprà num. 10. efficax, & concludens ratio consideratur.*

20 *Primæ, & secundæ rationi adductæ suprà num. 3. & 4. satisfactum.*

21 *Fideicommissarium prohibitioni alienationis contrauenientem, per alienationem partis, cadere à toto fideicommisso, contra relatos suprà, num. 6.*

22 *Quod dictum est suprà num. 7. de vassallo alienante, non omnino certum esse, aut saltem Authoris resolutioni minimè repugnare.*

23 *Dictum suprà num. 8. de emphyteuta, ab aliis improbari, (vtcumque tamen res sit,) resolutioni Authoris non obstare, & verè, & nouè ostensum.*

24 *Emphyteuta si male versatur in vna re ex pluribus rebus simul sibi in emphyteusim concessis, omnibus priuatur.*

25 *Emphyteuta similis est fructuario.*

26 *Emphyteuta si male versatur in parte, quare cadat in totum, & pro parte, alienando, cadat tantum pro parte: vbi Martini Monter à Cueua ratio subtilis nouè expenditur, & de illo honorifica mentio fit per Authorem.*

VSufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni viri, siue res fructuarias deteriorantem, aut male in illis versantem, vsusfructus iure priuandum, & expellendum esse, *capitibus præcedentibus* plenè probauimus. Nunc verò opportune quæritur, vtrùm vsu **[sect. 1]** fructuarius, qui male versatur in vna re; siue, illâ arbitrio boni viri non vtitur & fruitur, cadat à commodo totius vsusfructus, etiam aliarum rerum; an verò rei deterioratæ tantum; Et in hac quæstione post Parisium *in cons. 37. n. 13. vol. 3.* & Ruinum *in cons. 48. n. 12. volum. 2.* **[sect. 2]** Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 144. fol. 339. & num. 357. in fine. fol. 353. & de tutore & curatore num. 79. vers. tunc est quod si vsufructuarium. fol. 42.* securè scribit, nec amplius disputat, vsufructuarium tantùm debere amittere vsumfructum earum rerum, quas deteriorauit, siue in quibus malè versatus est; & non totum, aut integrum vsumfructum: & vitra eum idem in terminis ex Ruino vbi *suprà,* & Cephalo *in cons. 139. numer. 3. lib. 1.* tenet Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis. quæst. 10. num 53. fol. mihi 226.* Verumenimverò præsentem hanc quæstionem latiùs aperire omnino necessarium est, atque pro vtraque parte, quæ; magis vrgere videantur fundamenta expendere, vt inde vera resolutio dilucidiùs deduci valeat, & pro prædictis sequentia fundamenta adduci possunt.
Primò, quia pœna non debet egredi delictum, nec **[sect. 3]** modum eius: per textum *in l. hæres qui tacitam, & in l. rescriptum ff. de his, quibus vt indignis, l. Sancimus C. de pœnis* Glossa *in cap. quæsiuit, in fine, de his quæ fiunt à maiori part. cap.* & in simili in feudatario, & emphyteuta sic argumentantur Roland. *in cons. 17. num. 3. & 7. vol. 2.* Cephalus *dicto cons. 139. num. 4. lib. 1.* Curtius Senior *cons. 70. Super controuersia. num. 9.* Natta in *cons. 479. num. 2. vol. 3.* & Vincentius Carocius cuius ftatim mentionem faciam: sed vsufructuarius deliquit in parte, aut in vna re tantùm: ergo non debet in totum vsufructu priuari. Secundò, nam vbi peccatur, siue delinquitur circa rem; eatenus res perditur, & pœna in **[sect. 4]** curritur quatenus in ea peccatum est: per textum *in l. Paulus, & in l. beneficum.* vbi Bartolus & Doctores notant, *ff. ad legem falcidam,* Angelus in l. 1. §. *si duo, ff. quorum legatorum.* Aretinus *cons. 14. col. 2. in fine,* Rolandus & Ioannes Cephalus *vbi suprà,* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, dicta quæst. 10. num. 34.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, tit. de locatione emphyteutæ quæst. 4. num. 1. folio mihi 89.* & inde per **[sect. 5]** contrauentionem in parte, non priuatur quis toto: vt ex alijs concludit Alciatus *in cons. 556.* Aldobrandinus *in cons. 110. à princ. lib. 1.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum siue communium contra communes quæst. 76.* **[sect. 6]** *à princ.* & in materia fideicommissaria, quòd prohibitus alienare, si alienauerit aliquam rem de fideicommisso, cadat tantum à parte alienata, non à toto fideicommisso, ex aliis obseruant Ruinus *in cons. 119. num. 11. in fine. & seqq. vol. 2.* Bursatus *in cons. 12. num. 38. vol. 1.* Tertiò **[sect. 7]** facit, quòd si vassallus alienet vnam partem feudi, non cadit à toto, sed tantummodo à parte alienata, vt est textus *in cap. 1. de vassallo qui contra constitutionem Lo-***[105]***tha. feud. alien. in princ.* per quem sic tenent post alios multos Corneus *in cons. 67. num. 8. vol. 2.* Baldus *in cons. 341. num. 2. lib. 2.* Modernus *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 13. glossa. 5. num. 7.* Curtius Iunior *de feudis 4. part. principali in 1. dubitatione posita post tres regulas amissionis*

feudi propter alienationem, Iulius Clarus §. *feudum, quæst. 31. num. 7.* Grammaticus *decis. 4. num. 2. & decis. 30. num. 1. 1.* Ioannes Vincentius Honded. in loco statim referendo; & alij quorum etiam statim mentionem faciam. Quod in simili dicitur de emphyteuta, qui partem bonorum emphyteuticorum alienando, non cadit in totum à iure emphyteutico; sed rerum tantum alienatarum, vt tradunt Iason *in l. finali num. 121. C. de iure emphyteutico, & in l. si prius, n. 31. ff. de noui operis nunciatione.* Cumanus *in l. quidam §. vlt. ff. de donationibus,* Alexand. *in cons. 99. num. 28. vol. 5.* Iulius Clarus §. *emphyteusis, quæst. 13. num. 10.* Cephalus *dict. cons. 139. num. 1. lib. 1.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, dicta quæst. 10. num. 41.* Alciatus, Parisius, Rolandus, Grammaticus, Herman. Decius, Ripa, Socinus, Curtius Senior, & Curtius Iunior, Tiraquellus, Angelus, Comensis, Corneus, Natta, Zasius, Caballinus, Redoanus, & alij, quos ita tenendo in vnum Congerunt Aurelius Corbulo *tractat. de causis ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, ampliatione 42. num. 6. fol. mihi 100.* Siluester Aldobrandinus *in consil. 110. num. 22. vol. 1.* Ioannes Vincentius Hondedei **[sect. 9]** *in cons. 51. num. 34. & in cons. 58. num. 85. vol. 1.* & in emphyteuta locante ad longum tempus, eo casu, quo cadere debeat, idem probat ex multis Vincentius Carocius *de locato & conducto, quæst. 4. de locatione emphyteutæ, fol. mihi. 89.*

His tamen non obstantibus, de iure verius mihi vi **[sect. 10]** detur, quòd vsufructuarius, qui malè versatur in vna re, siue qui aliquam rem deteriorem reddit, commodo, & iure totius vsufructus, etiam aliarum rerum priuari debeat. Ad quod facilè etiam quisque moneri debebit ex sequentibus. Primò, quoniam in vsufructuario aper **[sect. 11]** tè videtur id firmare eruditissimus Craueta *in cons. 300. ex num. 1. lib. 2.*dum dicit expressim, dolum, aut fraudem fructuarij in vna re nocere illi, quoad omnes, & in eum sensum retulit Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 144. fol. mihi. 338.* dicens, sed malè quidem, illud consilium non ita absolutè & simpliciter intelligendum, cùm potius indistinctè intellectum verissimum sit. vt ex dicendis *infrà* constabit. Deinde eandem partem tuetur Ioannes Cephalus *in cons. 139. num. 31.* **[sect. 12]** *lib. 1.* quem pro contraria parte falsò allegat Petrus Antonius Petra *de fideicommissis, dicta quæst. 10. n. 53.* nam licet *ibi num. 3.* dubitandi, siue arguendi rationem proponat; in decisione tamen aliter statuit, & contrarium sentit de iure verius. Id quod euidenter constat ex verbis ipsius, *dicto num. 31.* vbi sic scribit: *Non obstat quod dictum est de vsufructu, quia id procedit vbi res mutatur absque facto & culpa vsufructuarij, vt loquitur d. lex, repeti, §. rei mutatione, secus vbi rei mutatio causatur facto vsufructuarij. quia tunc ille textus non negat, quin, vsufructuarius vniuerso priuetur vsufructu.* Secundò, **[sect. 13]** quia vsufructuarius, qui dolum committit circa res fructuarias, siue malè in illis versatur, nec vtitur & fruitur arbitrio boni viri, cadit à iure suo, & expelli potest, quod ipse Caualcanus cum communi probauit, & *cap. præcedentibus* latiùs ostendimus: sed vsufructuarius, qui malè versatur in parte, vel in aliqua re, dolum committit, nec vtitur & fruitur arbitrio boni viri; ergo sumus in casu, quo expellit debet, & iure vsusfructus priuari, ex resolutis per Bellonum *in cons. 54. num. 11.* Albanum *in cons. 55. num. 6.* Cephalum *in cons. 653. num. 4. lib. 3.* Botam *m cons. 46. num. 33.* quia tantùm requiritur, quòd dolus commissus fuerit, etiamsi in omnibus rebus non committatur, vt dicit Craueta *dicto cons. 300. in princ.* Et coadiuuatur, nam ad hoc vt vsufructuarius expelli **[sect. 14]** possit, & ius vsusfructus amittat, necesse non est, quòd omnes arbores inciderit, siue totum fundum, aut singulas omnes res deteriorauerit, sed sufficit deterioratio vel arborum incisio in aliqua parte, aut quòd damnum aliquod considerabile proprietario inferatur, vt eruditè obseruat Menochius *de arbitrariis, lib. 2. centuria 1. casu 78. num. 8.* Quod adeò verum est, vt vsufru **[sect. 15]** ctuarius, qui in parte fundum deteriorauerit, & in parte meliorauerit, cadit ab vsufructu, nec habetur ratio

meliorationis, vt post alios nonnullos adnotarunt expressè Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. sub quæst. 36. numer. mihi 133.* Antonius Galearius Maluassia *in consil. 38. num. 26. vol. 1.* & emphyteuta, qui malè versatur in **[sect. 16]** parte, & in parte meliorauerit rem emphyteuticam, quòd non possit opponere compensationem meliorationis ad excusandum se à caducitate. obseruant Iason *in cons. 17. dubio. 2. lib. 1. & in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, num. 8. & ibidem* Cagnolus *num. 43.* Rolandus *in cons. 49. num. 16. vol. 2.* & cum Beroio, Pico, & aliis, Aurelius Corbulo *dicto tractatu, de causis ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, causa 13. n. 14. fol. 70.* & in Colono, vel conductore probat Vincentius Carocius *de locato & conducto, tit. de quarto gradu accidentium, quæst. 7. num. 9. fol. mihi 191.* Barbatia etiam **[sect. 17]** *in cons. 36. col. 8. & 9. lib. 2.* scribit, quòd conducens plures res, si vnam malè tractet, priuatur omnibus, & sequuntur Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica 4. § 6. n. 16.* Baëça *de decima tutori præstanda, cap. 13. num. 30.* Natta *in cons. 481. num. 21. vol. 3.* Vincentius Carocius *vbi suprà, dict. quæst. 7. num. 10.* quod latius explicat ipse Barbacia *vbi suprà,* Rota Perusina *decis. 22. sub n. 6.* Tertò facit textus *in auth. de hæredibus & falcidia, §. Sancimus,* iuncta sua glossa; vbi pro **[sect. 18]** batur, quòd hæres committens fraudem in rebus hæreditariis, priuatur quarta falcidia, non solùm in ea re, in qua dolum commisit, sed & in cæteris rebus. Quem textum sic expendunt Bartolus, & Paulus *in l. Paulus, ff. ad legem falcidiam,* & confirmatur ex multis, quæ in simili congerit Baeça *dict. cap. 13. ex num. 26. cum seqq. & cap. 11. num. 10. & sequentibus.*

Vltimò facit efficax & concludens ratio, quòd si **[sect. 19]** propter deteriorationem, aut dolum in parte commissum, vsufructuarius dumtaxat caderet à parte deteriorata, eaque tantùm proprietario adiudicaretur, ea adiudicatio ipsi proprietario foret damnosa, qui eo casu rem solam deteri oratam culpa & facto fructuarij consequeretur, rebus aliis non deterioratis apud fructuarium culposum manentibus; quòd ne contingat, iuris rationi consonum est, vt reliquas etiam res in sua bonitate permanentes, vnà cum deteriorata consequi debeat: aliàs frustratoria essent & inania omnia iura, & communes Doctorum resolutiones, quæ: dicunt vsufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni viri, & res deteriorantem expelli posse, & ad interesse, & damnum teneri. Nec propter interesse, aut damni satisfactionem expellendi ius cessare, vt suprà animaduertebam hoc eodem libro, *cap. 21.* & in terminis probarunt expressim Cardinalis Albanus *in rubrica, ff. de vsufructu, ad finem.* Antonius Galearius Maluassia *in cons. 38. num. 11. & num. 15. & seqq. & num. 18. & 19. vol. 1.* Deinde nam omnis vsufructuarius regulariter præstare debet cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & de rebus restituendis, aut illarum æstimatione, iuxta distinctiones traditas suprà *cap. præcedentibus;* ergo prædicta cautione operari debebit. Vt vsufructuarius partem tantùm deteriorans, toto debeat priuari commodo vsufructus. Quod in emphyteusi probarunt expressim Berous *in cons. 120. num. 34. & seqq. vol. 1.* Aurelius Corbulo *dict. tractatu de causis, ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, 13. causa, n. 11. fol. 70.* vbi scribunt, quòd emphyteuta, qui promisit vti emphyteusi, arbitrio boni viri, propter leuem deteriorationem aut incidens duas arbores, cadit à iure suo, quia promifit vti arbitrio boni viri, & sic leuiter etiam deteriorans, non dicitur arbitrio boni viri vsus, vt latiùs *ibid.* probant. **[106]** Quibus ita præhabitis, non obstant rationes in con **[sect. 20]** trarium adductæ, nam ad primam & secundam responderi potest, vt per Rolandum, *in cons. 17. num. 12. & 19. vol. 2.* Cephalum *dict. cons. 139. circa finem lib. 1.* resoluta autem per Ruinum, & Bursatum locis relatis *suprà,* **[sect. 21]** *num. 6.* diluuntur apertè ex his, quæ; post alios multos scribit Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis quæst. 10. à num. 55. cum seqq.*

vbi defendit, fideicommissarium prohibitioni alienationis contrauenientem, per alienationem partis, cedere à toto fideicommisso: quod tenent etiam Angelus *in consilio 168. numer. 2.* Anguissola *in consilio 63. libro 6.* Aliud etiam fundamentum **[sect. 22]** de vasallo alienante solùm partem feudi, non omninò certum est: nam contrarium, quòd per alienationem partis, totum feudum amittatur, dixit Baldus *in cap. 1. §. 1. qualiter olim feudum alienari poterat,* per quem textum, & textum *in cap. 1. §. liberatio, quibus modis feudum amittatur.* Quod correcta sit dispositio *d. c. 1. de vasallo qui contra constitutionem*, respondit Barbatia *in cons. 36. num. 15. vol. 2.* Riminald. Senior *in cons. 381. col. 1. vol. 2.* & alios refert Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, dicta quæst. 10. num. 48.* & veriorem opinionem in puncto iuris profitentur Cephalus *dicto cons. 139. num. 25. lib. 1.* Iulius Clarus §. *feudum, quæst. 35. num. 7.* vel saltem distinguendum esse in ea, ex mente communi adnotarunt Parisius *in cons. 14. col. 1. vol. 2. Rolandus in cons. 17. num. 17. vol. 2.* vtcumque tamen res sit, superiori nostræ resolutioni hæc resolutio obstare non poterit, eo quòd procedit, & loquitur, cùm vasallus alienat pro parte, non cùm malè versatur, siue deteriorat pro parte, quod admodum diuer **[sect. 23]** sum est, vt statim dicetur: & quamuis in emphyteuta alienante, prima opinio relata *suprà, num. 8.* magis communiter, probari soleat, vt firmant relati *ibi.* & ex multis Aurelius Corbulo *dicto tractatu de causis ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, ampliatione 42. num. 6. fol. 100.* contrariam tamen sententiam, quamplures tenuerunt, vt constat ex relatis per Tiraquellum, *de retractu lignagier, §. 23. glossa 1. num. 4. & 28.* Rolandum, *in cons. 49. num. 15. vol. 2.* Ioannem Cephalum *dict. cons. 139. n. 6. & seqq lib. 1.* Baeçam *de decima tutori præstanda cap. 13. num. 30.* Petrum Antonium de Petra, *dicta quæst. 10. ex num. 41. & 59. cum seqq.* Et dato, quòd res esset dubia propter Authorum contrarietatem, aut superior opinio communior, vt diximus, nihil habebat obstare, propterea quòd nos loquimur de vsufructuario, qui non vtitur arbitrio boni viri, vel malè versatur in parte, vel in vna re, quod ab alienatione diuersum est; idcircò toto vsufructu integrè priuari debet: Nam etsi in emphyteuta pro parte alienante dubij & contrarij sint Doctores, vt vidimus, cùm tamen ipse non alie **[sect. 24]** nat, sed malè versatur in vna re ex pluribus rebus simul sibi emphyteusim concessis, quod omnibus priuari debeat, communi scribentium consensu receptum est, vt constat ex multis relatis per Tiraquellum *glossa 1. dict. §. 23. num. 2.* & post Richard. Malumb. & Oldr. Baldum, Barbatiam, Chassaneum, Redoanum, Albertum Brunum, Rolandum, & alios securè probant Aurelius Corbulo. *tractatu suprà relato, 13. causa, num. 7. fol. 70. & ampliatione 42. num. 5. fol. 100.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 22. num. 6.* Cæpola *in l. cum eiusdem, ad finem, num. 8. ff. de ædilitio edicto.* Natta *in cons. 476. num. 15. & 16.* & nouissimè Martinus Monter à Cueua *causarum ciuilium, Regni Aragonum decis. 5. n. 68. & 69. & num. 74. & 75. fol. mihi 105. & 106.* at emphyteuta similis est fructuario, Glossa *in cap. 1. in fine,* **[sect. 25]** *verbo,* meliorem, *de inuestitura de re aliena facta*, Speculator *tit. de feudis, §. quoniam, vers. 40.* Baldus *in l. neque, C. de vsufructu,* Iason *in l. 2. quæst. 2. num. 18. C. de iure emphyteutico,* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 38. num. 16. vol. 1.* & discriminis rationem singularem & subtilem, quare scilicet, emphyteuta si malè **[sect. 26]** versatur in parte, cadat in totum; & pro parte alienando, cadat tantùm pro parte, adducit Martinus Monter à Cueua, & eruditus quidem, & singularis ingenij, & lecturæ vir, *dict. decis. 5. causarum ciuilium Regni Aragonum, num. 74. 75. & 76. fol. 106.* vt cùm necesse fuerit, ibi videri poterit.

CAPVT XXV.

Sylua cædua, vel non cædua vtrùm in vsufructu sit, & fructuarius an & quando arbores fructiferas, vel non fructiferas incidere possit? vbi hæc materia plena, clara tamen & distincta manu tractatur, nonnulla nouè adnotata per Authorem cum distinctione multorum casuum in medium proferuntur; de hac re eruditissimi D. Petri de Barbosa commentaria *in l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio,* commendantur omninò.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius arbores fructiferas incidere non potest, aliàs ius vsusfructus amittit, & ad interesse etiam damni & deteriorationis tenetur.*

2 *Idemque ius in emphyteuta seruatur.*

3 *Et in colono, vel conductore.*

4 *Arborum incisio, & quodlibet aliud damnum, in dubio, facto & culpa fructuarij, coloni, emphyteutæ, & similium, obuenisse præsumitur.*

5 *Pater legitimus administrator & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij arbores fructifer as incidere non potest.*

6 *Vsufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, citra omnem pœnam incidere possunt arbores fructiferas ad vsum destinatum.*

7 *Vsufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, incidere possunt arbores fructiferas, pro reparatione fundi, ex sententia multorum: sed contrà infrà n. 21.*

8 *Dummodà incisio talis, arbitrio boni viri fiat, & pro modo necessitatis, atque ita, vt fundus deterior non fiat: sed indistinctè contrarium infrà, dicto n. 21.*

9 *Emphyteuta mutare potest formam rei, si tali mutatione rem meliorem reddat & consequenter reducere potest syluam ad pratum, vel ad terram aratoriam, si id vtilius sit, ex sententia quorundam.*

10 *Vsufructuarius non potest mutare formam rei fructuariæ. etiam in aliam vtiliorem.*

11 *Emphyteuta ex sententia Baldi, quæ verior est, non potest mutare formam rei etiam in melius, & consequenter nec syluam exstirpare, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere.*

12 *Nisi quando probatur, hanc esse regionis consuetudinem.*

13 *Emphyteuta mutare potest formam fundi in melius, quando mutatio fieret in aliam formam latentem in ipso fundo.*

14 *Vsufructuarij potentius ius habent in vsufructu, quàm colonus & conductor in re conducta.*

15 *Colonus, vel conductor, non possunt mutare formam rei etiam in melius; & vide, numero præcedenti.*

16 *Vsufructuario, emphyteutæ, colono, & similibus, non licere arbores fructiferas incidere, etiam vbi fundus ex incisione fieret fructuosior, contra nonnullos.*

17 *Vsufructuarius, & emphyteuta, an excusentur, si loco arborum excisarum, alias substituant, & plantent, & qualiter, & quo tempore fieri debeat substitutio, vt illos excusare possit, & tribus numeris sequentibus.*

18 *Vincentium Carocium non rectè expendisse nonnulla iura, nouè, & verè adnotatum per Authorem.*

19 *Petri de Barbosa resolutio in hac materia probata, & pro ea ponderatus per Authorem textus in l. æquissimum, §. 1. ff. de vsufructu.*

[107] 20 *Paulum de Montepico lapsum in allegatione l. agri, 22. ff. de vsufructu.*

21 *Vsufructuarium non posse exscindere arbores fructiferas etiam pro reparatione fundi, contra communem defenditur cum nonnullis, & meliùs, quàm adhuc comprobatur.*

22 *Posse tamen aridas, siccas, & vetustas exscindere.*

23 *Arbores vi ventorum, vel fluminis euulsæ, vtrùm ad fructuarium pertinere debeant, & quando illis vti possit?*

24 *Arbores vi ventorum, vel simili impetu euulsæ, locatoris sunt, nec potest colonus pro se retinere modo aliquo.*

25 *Idémque dicendum esse in arboribus grandibus nascentibus, & renascentibus, quæ domini esse debent, etiamsi conductor eas plantauerit; ex ratione, quæ hoc numero assignatur.*

26 *Vsufructuarius an possit incidere arbores cæduas, quæ breui, aut non breui tempore renascuntur: & quæ citò aut breuiter non renascuntur, an dici possint cæduæ, vt in fructu reputari debeant?*

27 *Vsufructuarius an possit incidere arbores grandes in sylua non cædua existentes.*

28 *vsufructuarius cædere potest indistinctè syluam cæduam vsque ad radices.*

29 *Vsufructuarius in cædendo syluam cæduam, an teneatur obseruare modum & consuetudinem testatoris, & numeris sequentibus.*

30 *Testator in dubio legasse censetur fructus, quemadmodum viuo eo percipiebantur.*

31 *Vsufructuarius arbitrio boni viri vti non videtur, qui contra solitum testatoris modum arbores incidit.*

32 *L. diuus, ff. de vsu & habitatione, quòd nihil faciat pro resolutione Barbosæ.*

33 *L. si absente, 55. §. finali, ff. de vsufructu, quam pro se expendit Barbosa, quòd possit contra eum retorqueri, iuxta explicationem Glossæ ibi.*

34 *Petri de Barbosa opinio, in quæstione agitata ex n. 29. quòd de rigore iuris fortassis verior sit.*

35 *Sylua cædua quæ dicatur?*

36 *Vsusfructus syluæ cæduæ multum interesse, an principaliter legetur, an verò principaliter relinquatur fundus cui sylua accedit, & explicatur l. ex sylua, 11. ff. de vsufructu.*

37 *L. sed si grandes, 12. ff. de vsufructu, explicata; & Francisci Connani, & Petri de Barbosa interpretatio recepta.*

38 *Vsufructuarius ex sylua non cædua vtrùm possit arbores incidere, & materia l. ex sylua, 11. ff. de vsufructu, remissiuè tractata.*

39 *Vsufructuarius ex sylua non cædua an possit arbores incidere, quoties aliàs inutile legatum esset.*

40 *Et Petri de Barbosa mens explicata.*

41 *Consuetudo regionis attendi debet, maximè in coniecturanda, & exequenda defuncti voluntate.*

42 *Sylua non cædua quæ dicatur?*

QVæstionibus præcedentibus proximum est inquirere nunc, vtrùm vsufructuarius incidendo arbores fructiferas, vel non fructiferas, arbitrio boni viri vti non videatur, vt inde expelli possit; an verò incidendi arbores facultas, iure ipso concessa illi videatur? Qua in quæstione vt plena, clara tamen, & distincta manu procedam, confusè enim loquuntur Doctores, sequentes casus constituere omninò necessarium duxi: iis enim, quæ hactenus scripserunt Doctores, atque in scriptis eorum præcesserunt, dilucidè & distinctè percipi poterunt. Primò igitur constituo, quòd vsufructua **[sect. 1]** rius arbores fructiferas incidere non potest, aliàs ius vsusfructus amittit, & ad interesse etiam damni, & deteriorationis tenetur, *l. æquissimum, 17. §. fructuarius,* cum similibus *ff. de vsufructu, l. 27. tit. 11. partita 4.* Doctores communiter *in l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio.* Paulus *in authent. qui rem, num. 3.* & ibi Decius *num. 5. C. de sacrosanctis Ecclesiis,* & cum Rolando, Albano, Iulio Claro, Tiraquello, Ruino, Iosepho Ludouico, Menochio, Pinello, & Cephalo, optimè probat, & aliorum sententiam impugnat Petrus de Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si fundum, num. 17. & 18. pet totum, fol. 1042.* & vltra eum idem tenent Alexander *in cons. 118. n. 2. & 3. lib. 5.* Crotus *in cons. 115. vol. 1.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. quæst. 36. num. 128.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 33. in princ.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 31. & 32.* Mieres de Maioratu *part. 4. q. 39. num. 5.* Caualcanus *decis. 32. num. 40. part. 1.* Idemque ius in emphyteuta obseruatur; is enim, si arbores fru **[sect. 2]** ctiferas incidat, in commissum incidit, ac expelli potest, quasi fundum emphyteuticum deteriorauerit, vt dicit Baldus *in dicto §. si fundum,* & plenè comprobat, & sic defendit Barbosa *ibidem, num. 15. & 16. fol. 1040.* Beroius *in cap. potuit, num. 87. de locato,* Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cùm nuberet, dicto num. 128. versiculo, fui interrogatus multoties.* Alexander *dicto cons. 118. num. 8. vol. 5.* Iulius Clarus §. *emphyteusis, quæst. 26.* Ioannes Garsia *dicto cap. 11. num. 34.* Cephalus *in cons. 139. n. 15. lib. 2.* Bursatus *in cons. 91. num. 3. lib. 1.* Colonus etiam, vel Conductor eodem iure adstringitur, & arbores fru **[sect. 3]** ctiferas incidens, à iure suo cadit, & de damno dato tenetur, ex *l. in fraudem, §. conductor, ff. de iure fisci,* iuncta doctrina Iasonis *in dicta l. diuortio, §. si fundum, n. 2.* & communi resoluta per Iosephum Ludouicum, *decis. Perusina, 94. part. 2.* Menoch. *cons. 130. num. 4. & seqq. lib. 1.* Anguissol. *cons. 99.* Borgninum Caualcanum *decis. 44. num. 72. in princ. 1. parte.* Vincentium Carocium *de locato & conducto, gradu 4. accidentium, quæst. 7. n. 5. & 6. & num. 12. fol. 191.* quo loco ex aliis firmat, hoc adeò verum esse, vt in dubio arborum incisio, & quod **[sect. 4]** libet aliud damnum, facto, & culpa fructuarij, coloni, emphyteutæ, & similium obuenisse præsumatur, & tenet etiam, vbi rationem assignat, & recté explicat Barbosa *in dicto §. si fundum, num. 20. vers. in dubio sanè,* Denique nec pater legitimus administrator, & vsu **[sect. 5]** fructuarius bonorum

aduentitiorum filij, arbores fructiferas incidere potest, vt scribit Angelus *in l. vltima, §. sin autem legata, in fine, C. de bonis quæ liberis.* Cæpola *de seruitutibus rusticorum, cap. de montibus n. 13.* Roland. *in cons. 49. num. 18. lib 2.* Arias Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 60. vers. manebit autem.* Tiraquellus *de tractatu conuentionali, dicto §. 3. glossa vnica num. 24. circa finem.*

Nunc tamen limitatur superior resolutio, vt non **[sect. 6]** procedat primò, quando vsufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, inciderent arbores fructiferas ad vsum destinatum; tunc enim citra pœnam caducitatis, & omnem aliam pœnam id efficere possent: quod ex aliis multis securè admittunt, & latiùs declarant Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legat. 2. quæst. 36. num. 128.* Curtius Senior *cons. 71. columna penultima.* Natta *in cons. 601. num. 6. volum. 3.* Federicus Scot. *in cons. 2. num. 3.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 146. & decis. 44. num. 52.* & communem opinionem profitetur Vincentius Carocius *dicta quæst. 7. num. 20. & 21. fol. 191.*

Secundò limitatur, vt minimè procedat, quoties ar **[sect. 7]** bores fructiferæ pro reparatione fundi fructuarij exscinderentur; id enim citra omnem pœnam licere debet fructuario, emphyteutæ, colono, & similibus, vt scribunt Doctores communiter *in l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio,* vbi Alexander, & Aretinus in id expendunt textum, *in l. Arboribus, & in l. ex sylua, ff. de vsufructu,* & sequuntur alij relati per Tiraquellum *dicto §. 3. glossa vnica, num. 29.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 33. in princ. vers. quam communem.* Menochius *in cons. 13. num. vltimo, lib. 1.* Anguissol. *in cons. 14.* Iosephus Ludouicus *decis. 8.* **[108]** *num. 9.* Antonius Maluassia *in cons. 38. num. 5. lib. 1.* vbi *num. 24. vers. Tertium,* ex mente communi declarat id **[sect. 8]** procedere, dummodò incisio talis, arbitrio boni viri fiat, & pro modo necessitatis; atque ita, vt fundus deterior non efficiatur: quam etiam modificationem admittit, Vincentius Corrasius *de locato & conducto, dicta quæst. 7. num. 28. fol. 161.* & est de mente Menochij *vbi* **[sect. 9]** *suprà,* qui cum aliis adnotauit *ibidem,* emphyteutæ, & colono licitum esse arbores incidere, syluam exstirpare, & prædia colere, ac seminare, si ex eo meliora, ac maioris redditus efficiantur. Quod tenent etiam Aluarus Valascus *consult. 50. num. 9.* Bologninus *in cons. 67. num. 5.* & alios referens Aurelius Corbulo *tractatu de causis ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, 10. causa. num. 4. 5. & 6. fol. 41.* vbi secure probant, posse emphyteutam mutare formam rei, si tali mutatione rem meliorem reddat, & consequenter reducere posse syluam ad pratum, vel terram aratoriam, si id vtilius sit. Quod in vsufructuario nullo modo procedere potest, **[sect. 10]** cùm ipse non possit mutare formam rei, etiam in aliam vtiliorem, *l. hactenus, 8. §. finali, cum l. seq. l. vsufructuarius nouum. 51. l. æquissimum, 17. §. fructuarius. ff. de vsufructu, l. vlt. ff. de vsu & habitatione,* & alio capite *infrà* hoc eodem libro latiùs explicabitur. Sed ne **[sect. 11]** que in emphyteuta procedere posse, expressim docuit Baldus *in l. 1. num. 11. C. de iure emphyteutico,* vbi concludit, quòd emphyteuta non potest mutare formam rei etiam in melius, & consequenter neque exstirpare syluam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, quia quamuis forsan hoc sit vtilius, tamen non est licitum emphyteutæ formam rei mutare, aliàs incidit in commissum: & hanc partem tuentur quamplures relati per Aurelium Corbulo *vbi suprà, num. 2. & 3. fol. 41.* & cum Iasone, Cagnolo, Tiraquello, Paulo, Fusco, Francisco Marco, Molina, Riminaldo, & aliis eruditè defendit, & contrariæ partis argumentis integrè satisfacit Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si vir, ex num. 31. vsque ad num. 36. & in dicto §. si fundum, num. 20.* vbi dicit contrariam sententiam tantùm ad **[sect. 12]** mittendam, quando probaretur, hanc esse regionis consuetudinem, vel vt inquit *num. 34. in dicto §. si vir,* **[sect. 13]** emphyteutam mutare posse formam fundi in melius, quando

mutatio fieret in aliam formam latentem in ipso fundo, vt latiùs explicat *ibid. num. 32. & 33.* idem etiam in colono, vel conductore obseruandum esse eui **[sect. 14]** denter probatur ex eo, quòd vsufructuarij potentius ius habent in vsufructu, quàm colonus, & conductor in re conducta, vt constat ex Ruino *in cons. 58. num. 3. & in cons. 59. num. 1. vol. 1.* Curtio Seniore *in cons. 70. n. 8. lib. 1.* Caualcano *decis. 44. num. 72. ante finem, 1. part.* emphyteutam etiam potentius ius habere, nemo est qui dubitet, imò ex superioribus Authoribus colligitur apertè: ergo colono, aut conductori non debet censeri permissum, quod vsufructuario, & emphyteutæ denegatum est. Deinde quoniam in terminis, quod colonus, vel conductor non possint mutare formam rei, etiam in **[sect. 15]** melius, nisi multis consideratis, & cùm apparet manifestè iuxta voluntatem domini fieri, tenet expressim Vincendus Carocius *de locato & conducto, 4. gradu accidentium, quæst. 7. num. 26. & 27. fol. 191. qui* hac de re videri poterit, cùm occasio se offeret.

Ex dictis adhuc, vltra superiores, animaduertendum **[sect. 16]** erit, non malè dubitasse Andream Tiraquellum *de retractu conuentionali, §. 3. glossa vnica, num. 27. & 28.* vtrùm vera sit, nec ne, communis Doctorum traditio, de qua *ibi,* quatenus dicunt, vsufructuario, emphyteutæ, colono, & similibus, licitum esse debere, arbores fructiferas incidere, vbi fundus ex incisione fieret fructuosior, quàm esset antè: quod vltra relatos per Tiraquellum *vbi suprà,* videntur admittere Baldus *in cons. 290. num. 2. lib. 2.* Bolognetus *in cons. 67.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. sub num. 5.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 14. n. 11. & cap. 16. num. 41.* Sed cùm suprà dictum fuerit, vsufructuarium, emphyteutam, colonum, & similes non posse mutare formam rei, etiam in melius, nec poterunt etiam ipsi rem fructuariam, siue arbores exscindere, quamuis excisione, vel mutatione res fieret vtilior; quod satis comprobatur ex his, quæ ad propositum scribit Barbosa *in dict. l. diuortio, §. si vir, n. 31. 32. 33. & 34.*

Deinde animaduertendum erit, ad limitationem eorum, quæ dicta sunt *suprà,* an sit vera Iasonis sententia, **[sect. 17]** qui *in dicta l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, num. 4. ad finem,* existimauit, vsufructuarium, & emphyteutam excusari, si loco arborum excisarum alias substituant, argumento textus, à contrario sensu, *in l. in fraudem, 45. §. si conductor, ff. de iure fisci,* Deinde, quòd tunc propter substitutionem videtur cessare deterioratio, & sic etiam videri debet cessare amissio iuris propter deteriorationem incursa. Quod tenent etiam Cæpola, Crotus, Rolandus, Iosephus Ludouicus, Molina, Gama, & Valascus, quos ad id congessit in vnum Barbosa *in dict. §. si fundum, num. 18. ad finem,* vbi *num. 19.* refert quòd Alexander, *ibid. n. 2.* post Cumanum, & Imolam, intellexit hoc esse verum, quando arbores excisæ essent veteres, ita vt vtilius esset eas exscindere, & alias substituere, aliàs secus. Et subscribunt Vincentius, Paulus de Montepico, Curtius Iunior, Siluanus, Franciscus Marcus, Campegius, Tiraquellus, Alciatus, & Rolandus; quos retulit idem Barbosa *vbi suprà, dicto num. 19.* & vltra eum sic procedere prædictam limitationem, & habere locum tantùm in arboribus admodùm antiquis, corruptis, aut parum infructuosis, non in aliis post Angelum, Fulgosium, Castrensem, Riminaldum, & Redoanum, resoluit Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. gradu ac* **[sect. 18]** *cidentium, quæst. 7. num. 24. 25. & 26. fol. 192.* qui existimauit pro hac doctrina benè facere textum, *in l. æquissimum, 17.* § 1. & *in l. agri, 22. & in l. vetus, 75. ff. de vsufructu,* & verè illa iura nihil probant, nam in *dicta l. agri, & dicta l. vetus,* agitur de substitutione diuersa, hoc est, de ea, quæ in locum arborum demortuarum fieri debet, non de ea, quæ fieret per fructuarium, ad effectum excusandi se, propterea quòd alias arbores incidisset, & *in dict. l. æquissimum,* dumtaxat proponitur regula generalis, quòd vsufructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest: inde

infert Iulianus Iureconsultus, quòd si fundi vsusfructus legatus est, non debet neque arbores frugiferas exscindere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis: non tamen exprimitur, an per substitutionem, aut subrogationem excusari debeat fructuarius, qui arbores inciderit; siue, an, quod in ea lege dicitur, limitandum sit in arboribus antiquis, aut corruptis, quamuis in infructuosis deduci posset argumentum à contrario sensu. Quocirca re **[sect. 19]** ctè videtur contendisse Barbosa *in dicto §. si fundum, dicto n. 19.* superiorem limitationem generaliter accipiendam, dummodò arbores substitutæ, durante iure cędentis, excrescant in bonitatem excisarum, quia eo casu incidens, sibi tantùm videtur præiudicasse in fructibus, quos interim percipere potuisset, & quia hoc casu non potest videri fundus factus deterior, quoad rei substantiam, sed tantùm quoad fructus, qui ad incidentem pertinebant, propter quod incidens non debet amittere ius suum, vt pleniùs ibi probat: si autem arbores substitutæ, durante iure incidentis non peruenerint ad bonitatem excisarum, fundus videbitur deterior factus, & habebunt locum, quæ de amissione iuris *suprà* diximus. Quod mihi videtur verum, & probari posse per textum, *in dicta l. æquissimum, §. 1.* vbi tantùm statuitur, quòd vsufructuarius nihil in perniciem proprietatis faciat; at iuxta superiorem explicationem nihil in perniciem proprietatis factum censetur: ergo vsufructuarius nullam pœnam incurrit, quam tamen incurreret ex eodem Barbosa, quando non substitueret tantas arbores, quantas exciderat. Item, quando mutauit formam rei etiam in melius, vt cum nonnullis contra **[109]** alios rectè aduertit *ibidem,* & vltra eum ex dictis suprà, **[sect. 20]** facilè constat in hac quæstione lapsum fuisse Paulum de Montepico *in dict. §. Titia cùm nuberet, quæst. 36. vers. Secundò princ. num. 128. in fine,* vbi pro communi, contra Iasonem, de quo suprà mentionem feci *n. 17. in princ.* dicit esse textum meliorem de iure, *in dict. l. agri, 22. ff. de vsufructu:* nam vt pungebam *suprà* contra Carocium, communis loquitur in arboribus antiquis, seu vetustis, quæ tamen aliquem fructum producunt, in quibus substitutioni locum esse, si exscindantur illæ, resoluimus: cæterùm textus *in dicta l. agri,* loquitur de aliis arboribus, hoc est, desiccatis, & iam omninò corruptis, aut mortuis, & quæ iam nullum fructum producere possunt: in quibus Iureconsultus Paulus statuit, quòd agri vsufructu relicto, si aliquæ arbores demortuæ sint, tenetur vsufructuarius loco demortuarum, alias substituere, & priores ad ipsum pertinent, vt clarè constat ex verbis illius legis, & ex communi adnotarunt Borgninus Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto, num. 157. fol. 342.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 38. num. 28. vol. 1.* Albanus *in cons. 55. num. 7.* & de materia eius textus, vide Barbosam, *in dicto § si fundum, num. 21. & seqq.*

His sic præhabitis, quorum occasione aliquantulum **[sect. 21]** digressi fuimus à secunda limitatione tradita suprà *ex num. 7.* animaduertendum erit, Communem, de qua *ibi,* licere vsufructuario pro reparatione fundi arbores fructiferas incidere, dubiam valdè mihi videri ex sequentibus. Primò, quia textus in *l. arboribus, in princ.* & in *l. ex sylua, ff. de vsufructu,* in quibus fundantur Doctores, loquuntur in alio casu, nec eorum resolutionem probant. Id quòd rectè ostendit Paulus de Montepico *in dicto* §. *Titia cùm nuberet, quæst. 36. in princ. n. 128. in princ. vers. Quam conclusionem limita primò,* vbi dicit, de iure teneri posse; imò quòd vsufructuarius non possit exscindere arbores fructiferas etiam pro reparatione fundi, quamuis fateatur in contrarium esse communem Doctorum sententiam. Secundò, quoniam hoc casu non solùm forma rei mutatur, sed & in totum destruitur, quod vsufructuario prohibitum esse, plusquàm manifestum est, & arbores fructiferas exscindere non posse fructuarium, regula generali statuitur, in *dict. l. æquissimum, §. 1.* nec ibi aut alibi iste casus excipitur. Tertiò deinde, nam pro reparatione fundi, aut modica tantùm expensa necessaria est, & tunc non potest vsufructuarius arbores exscindere, quoniam ad modicam expensam ipse tenetur,

vt alio capite *infrà* hoc eodem libro dicetur, & expressè probatur in *l. hactenus, ff. de vsufructu:* aut expensa magna necessaria est; & tunc dato, quòd non teneatur eam de proprio facere, sic vt repetere non possit, tenetur tamen vel eam facere, & postea repetere à domino, siue à proprietario rei, aut si non vult immodicè expendere, obligatus est denunciare domino necessitatem fundi reparationem requirentis, vt de magna expensa prouideat, ex doctrina Castrensis in *l. eum ad quem, C. de vsufructu,* de qua alio capite agendum est: vnde si nec expendat, nec domino denunciet, sed arbores fructiferas incidat, in negligentia non expendendi modicè, nec denunciandi, & in culpa incidendi, constitutus videbitur, ac per consequens vsusfructus ius amittet, & ad damnum, & interesse deteriorationis tenebitur: nec enim potuit propria authoritate arbores incidere, sed aliis modis à iure statutis, fundi necessitati, aut reparationi consulere debuit, & in hanc partem, non tamen sic comprobatam inclinare videtur Barbosa *in dict. § si fundum, num. 12. in fine, & num. 13. & 14.* **[sect. 22]** arbores tamen aridas, siccas, & vetustas, pro fundi reparatione, quòd possit vsufructuarius exscindere, pro certo tradunt quamplures, & alij supponunt in *dict. l. diuortio,* §. *si fundum,* Paulus de Montepico *in dict. §. Titia cùm nuberet, n. 128.* & ex communi, vt verissimum resoluit Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 38. n. 6. & n. 37. vol. 1.* Quòd si arbores vi ventorum, vel fluminis euulsæ **[sect. 23]** sint, aut deiectæ, proprietarij sunt, ipseque tenetur eas tollere; vsufructuarius autem non cogitur alias substituere; illas tamen faciet suas, si earum loco alias substituat, vel etiam non substituendo, poterit illis vti ad proprium vsum, & tantùm in casu necessitatis, quando scilicet aliunde non habebit: & sic cædere poterit ex eis arboribus ligna apta ad comburendum, vel materia vti ad refectionem domus, per textum *in l. Proculus, §. si arbores, in l. arbores,* & in *l. arboribus, ff. de vsufructu,* & ex communi resoluunt Paulus de Montepico *in dict. §. Titia cùm nuberet, d. num. 128. vers. Tertiò limita prædictam conclusionem.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. n. 6. in princ.* Iosephus Ludouicus *decis. Perus. 5. num. 2.* Albanus *in cons. 55. n. 7.* nouissimè Ioan. Gutierr. *de tutelis, 3. part. cap. 27. n. 211.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 157. in fine.* Barbosa *in dict. §. si fundum, n. 13. vers. Neque obstant adducta in contrarium, vsque ad n. 14.* videndus etiam *num. 21. & 22.* idemque in co **[sect. 24]** lono, seu conductore, quòd arbores vi ventorum vel simili impetu euulsas, non possit pro se retinere modo aliquo, sed locatori teneatur illas dare, docuit Alexander *in dicto §. si fundum, num. 5.* & ex multis probarunt borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 158. & decis. 44. num. 72. 1. part.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. gradu accidentium,* **[sect. 25]** *quæst. 7. num. 16. fol. 192.* vbi post Caualcanum *dicta decis. 44. n. 72. in fine,* dicit idem esse in arboribus grandibus nascentibus, & renascentibus, quæ erunt domini, etiamsi colonus, vel conductor eas plantauerit; nam licèt à colono fuerint plantatæ, tamen sunt aliæ in terris domini, qui tantùm tenebitur reficere expensas colono, vt *ibi* probatur: & hactenus de primo casu, vel prima conclusione, in quo incidenter, vt vides, alij plures continentur.

Nunc verò secundo loco & principaliter consti **[sect. 26]** tuendum est, dubium esse, an vsufructuarius incidere possit arbores cæduas, quæ breui, aut non breui tempore renascuntur? Et pro vera resolutione dicendum erit, syluam cæduam esse in fructu, & ob id ad vsufructuarium pertinere, & eadem ratione pertinere ad maritum, & emphyteuram: poterit ergo vsufructuarius non solùm pro suo vsu arbores cæduas incidere, sed etiam vt possit vendere, & cum eis agere pro suo libitu, per textum *in l. ex sylua, & in l. item si fundi, in fine, ff. de vsufructu, l. in sylua, ff. de vsucapionibus:* ita communiter Doctores *in dict. l. diuortio, §. si fundum,* vbi ex Paulo de Montepico, Boërio, & Molina, communem resolutionem agnoscit Barbosa *num. 3. folio 1033.* nouissimè Ioannes Guttierez *de tutelis & curis, 3. part. cap. 27.*

num. 9. & vltra eum idem probarunt Alciatus, & Rebuffus *in l. sylua cædua, ff. de verb. signisicatione,* Connan. *Commentariorum iuris, lib. 4. c. 1. num. 4. & 5.* Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 59.* Baeça *de Decima tutori præstanda, cap. 26. n. 21.* Mieres *de Maioratu, part. 4. quæst. 39. num. 5.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 35.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 33. vers. aut verò quærimus.* Qui, & Molina vbi suprà, & Paulus de Montepico *dicto §. Titia cùm nuberet, quæst. 36. vers. aliquando & secundò, n. 129.* expressim intelligunt deiis arboribus, quæ citò, siue breui tempore renascuntur & crescunt, ideóque eas tantùm cæduas appellari, & in fructu esse dicunt; eas tamen, quæ non citò, siue non breui, sed longo potiùs tempore renasci solent, nec cæduas dici, nec in fructu esse videri contendunt: idemque ex Sigismundo, & aliis constanter defendit Arias Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 59. vers. in eodem articulo variant Doctores,* & eiusdem sententię videntur fuisse nonnulli adducti per Barbosam, quem statim referam; contrariam tamen sententiam, imò cæduas dici arbores, quæ renasci solent, licèt longo tempore renascantur, & in fructu esse, ob idque ab vsufructuario cædi posse, tenent Alexander, Curtius Iunior, Parisius, & alij, quos retulit Pinellus loco *suprà* relato, & eorum opinionem veriorem esse existimat, & nonnullis comprobat Ioannes Garsia *de* **[110]** *expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 35.* cui etiam se subscribere videtur Barbosa *in dict. §. si fundum, n. 2.* qui allegat etiam pro hac parte Menochium, & Connanum; vnde in iudicando, & consulendo durum esset ab hac opinione recedere, quæ Alexandri & tantorum Authorum authoritate munitur: & primò declaratur vt procedat, etiam quoad arbores grandes in sylua cæ **[sect. 27]** dua existentes, quas etiam vsufructuarius poterit incidere, vt colligitur ex Alexandro *in cons. 118. à num. 3. lib. 5.* Siluano *in cons. 76. num. 4.* & ex Rebuffo, Curtio Seniori, Croto, & aliis, pro certo affirmat, & contrarium tenentes improbat Barbosa *in dicto §. si fundum, num 8. vers. sed non placet is intellectus, & num. 9. vers. vsufructuarius autem poterit,* nec obstat *l. sed si grandes, ff. de vsufructu,* nam præmisso, quod in allegatione, & intellectu eius legis passim decipiuntur Doctores, & ex Neotericis Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 3. glossa vnica num. 25.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. num. 5.* Ioan. Garsia *dict. cap. 11. num. 36. in fine,* De eius intellectu agendum erit *infrà num. 37.* Similiter & indistinctè poterit vsufructuarius cædere **[sect. 28]** syluam cæduam vsque ad radices, ex Boërio *decis. 51. num. 9.* & Barbosa *in dict. §. si fundum, num. 3. & num. 7.* quo loco *num. 5. in princ.* dicit aliud, quod difficultatem **[sect. 29]** videtur continere, vsufructu syluæ relicto, posse vsufructuarium totam syluam cædere, vel vendere, nullo habito respectu ad consuetudinem testatoris, neque etiam obseruato tempore; quo testator cædere solebat, ex *l. diuus, ff. de vsu & habitatione, & l. sed si absente, 55. §. finali ff. de vsufructu:* difficultas autem consistit in eo, quòd contrarium videtur denotare Iureconsultus Celsus *lib. 18. ad Sabinum,* relatus *in l. item si fundi, 10. §. finali. ff. de vsufructu,* in illis verbis: *Nam & Trebatius scribit, syluam cæduam & arundinetum posse fructuarium cædere, sicut paterfamilias cædebat; & vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse vti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem vtendi.* Ex quibus verbis deducere solent Doctores communiter, debere fructuarium arbores incidere iuxta consuetudinem, & vsum testatoris, quòd intelligunt non de qualitate, sed de modo, hoc est, vt si paterfamilias vsus fuerit sylua non nisi ad vnum plaustrum per annum, vel si vendere non erat solitus; non ideò prohibeatur vsufructuarius centum plaustra incidere, vel illa vendere; si tamen testator solitus erat non cædere, nisi de quinquennio in quinquennium, vsufructuarius non debeat, nec possit aliter, vel citiùs incidere; sic explicant post Albericum, & alios, Paulus de Montepico, *in dict. §. Titia cùm nuberet, quæst. 36. ante finem, vers. sed quia dictum est, num. 130.* Grassus §. *legatum, quæst. 33. in fine, vers. vnum tamen nota,* Molina *de*

primogeniis, lib. 1. cap. 22. num. 2. & comprobatur ex his, quæ diximus suprà *hoc eodem lib. cap. 22.* vbi inter alia **[sect. 30]** expendimus Iacobum Mandellum de Alba *in cons. 743. num 5. lib. 4.* dicentem quòd testator in dubio legasse **[sect. 31]** censetur fructus, quemadmodum viuo eo percipiebantur, & quòd boni viri arbitrio vti non videtur vsufructuarius, qui contra solitum testatoris modum arbores incidit, vt ex aliis scribit Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 38. num. 12. vers. tum quia, & vers. quæ omnia efficere, vol. 1.* ex quibus dubia reddi videtur prædicta **[sect. 32]** Barbosæ resolutio, eo magis, quòd textus *in l. Diuus, ff. de vsu & habitatione,* aut expenditur per eundem Bar **[sect. 33]** bosam *in princ.* & tunc nihil probat; aut *in §. seq.* & tunc potiùs denotat contrarium: textus verò *in dicta l. si absente, 55. §. finali, ff. de vsufructu,* non dicit, quòd vsufructuarius intempestiuè cæderet syluam cæduam contra solitum testatoris modum, aut vsum, cædendo; sed tantùm probat, syluam cæduam etiam intempestiuè cæsam in fructu esse, sicut oliua maturè lecta; item fœnum immaturè cæsum in fructu est. Imò si vera est explicatio Glossæ *ibi. verbo, constat,* dum dicit, quòd vsufructuarij intererat, immaturam syluam cædere, cùm fortè magis valeat intempestiuè cæsa; verisimiliter credendum est, quòd testator viuus idem facere solitus erat: ideò durum esset in praxi à communi opinione recedere, sed cùm casus occureret, maturè cogitandum esset; fortassis enim in puncto iuris, & de rigore, Bar **[sect. 34]** bosæ opinio seruari deberet, maximè ex his, quæ diximus suprà *cap. 22. num. 7. & 8.* quòd consuetudo testatoris non inspicitur in his, quæ insunt ex natura rei, & quòd vsufructuarius arbitrio boni viri vti videtur, etsi non vtatur re, sicut paterfamilias, hoc est testator vti solebat, si fortè re, ipsa, quia nolebat, non vteretur ad eum, ad quem naturaliter erat destinata, vsum: & quod tunc ad rei naturam, & boni patris familias rationem vsusfructus exigi posset; at iuxta rei naturam integrè potest vsufructuarius syluam cæduam exscindere, ergo si vsusfructus syluæ principaliter legetur, non obstante consuetudine testatoris, id debebit esse permissum, secùs si accessoriè, vt *ibi* explicat Barbosa; quo casu ad modum, & consuetudinem testatoris res reduci debet: dicitur **[sect. 35]** autem sylua cædua ea, quæ in hoc habetur vt cædatur, & quæ excisa, ex stirpibus, vel radicibus renascitur, *l. sylua cædua, ff. de verborum significatione,* vbi notant Alciatus, & Brecheus *num. 3.* Alexander *in cons. 118. num. 3. lib. 5.* Molina *de Hispanorum Primogeniis, lib. 1. cap. 22. num. 2.* Ioannes Garsia *de expensis, cap. 11. n. 31.* nouissimè Ioannes Gutierrez *de tutel. & curis, 3. part. cap. 27. n. 2. & 5. & seqq.* Et sic vt sylua cædua dicatur, duo copulatiue requiruntur. Primum, vt vtilitas syluæ in hoc habeatur vt cædatur, id est, cuius vtilitas consistit in eo, quòd cædatur. Secundum, quòd excisa, ex radicibus vel stirpibus renascatur, vt ex communi notauit, & latiùs declarat Barbosa *in dicta l. diuortio, § si fundum, num. 2.* videndus *à num. 1. vers. quoad secundam,* vsque ad *vers. his ita explicatis, sub num. 3.* **[sect. 36]**

Tertiò & principaliter constituendum est, multùm interesse, an vsusfructus syluæ cæduæ principaliter legetur; quo casu procedunt ea, quæ superiùs diximus, vt vsufructuarius possit totam syluam cædere, vel vendere: an verò principaliter relinquatur fundus, hoc est, illius vsusfructus, cui sylua accedit; tunc enim confugiendum est ad modum, & consuetudinem testatoris, vt iuxta eam, arborum incisio fieri debeat: quòd si de consuetudine testatoris non appareat, vel nihil cædere solebat; tunc ne legatum sit inutile, poterit vsufructuarius cædere ramos, quatenus folia extendentur, item pedamenta, id est, ramos integros vsque ad stipitem, truncos tamen, siue stipites arborum minimè cædere poterit. Sic procedit textus *in l. ex sylua, 11. ff. de vsufructu,* vbi Iureconsultus vsufructuario non permisit totam syluam cęduam cædere, sed tantùm vt ex ea cædat ramos, & pedamenta. Et sic ille textus continuari debet cum §. *finali legis præcedentis,* vbi Iureconsultus distinguit legatum syluæ, à legato

fundi, cui sylua accedit, & post longam disputationem, sic in effectu resoluit Barbosa, & aliorum interpretationes impugnat, *in dicta l. diuortio, §. si fundum, num. 3. vers. sed vrget in contrarium,* vsque ad *num. 7.* qui hac de re latiùs videri poterit, ne à doctissimo Viro plenè resoluta transcribamus, sed ea tantùm, quæ nostri tractatus sunt, propria & peculiaria breuiter resoluamus: Et Barbosæ interpretationes sequitur nouissimè Ioan Gutierrez *de tutelis & curis, 3. part. cap. 27. num. 13.* similitérque venit intelligendus textus *in l. sed si grandes, 12. ff. de vsufructu* qui conti **[sect. 37]** nuari debet, & in eisdem terminis accipi, cum *dicta l. ex sylua,* nempe quando vsusfructus fundi principaliter fuit legatus, cui sylua accedit; quo casu si de consuetudine testatoris constat, ea est omninò obseruanda, aliàs ne legatum inutile sit, poterit fructuarius incidere ramos & pedamenta, etiam ad vendendum ex sylua cædua; sed ex non cædua poterit etiam ramos & pedamenta incidere ad vsus proprios tantùm, non tamen ad vendendum: in vtroque tamen casu non poterit arbores grandes incidere; & ratio est, quia testator, qui nunquam illas incidit, sed in tantum excrescere eas passus est, videtur voluisse, ne vnquam inciderentur, sed vt **[111]** conseruarentur ad ornatum & prospectum: ideò cùm ex aliis arboribus possit fructuarius vtilitatem vsusfructus percipere, non potest arbores grandes incidere. Quæ interpretatio fuit de mente Connani *Commentariorum iuris ciuilis lib. 4. cap. 1. num. 6.* & aliorum intellectibus improbatis, sequitur eam Barbosa *in dicto* §. *si fundum, num. 9.* videndus de hac re *à num. 7. vers. sed quæstionis est,* vsque ad *num. 10.* Vltimò & principaliter constituendum est, syluam non **[sect. 38]** cæduam non esse in fructu, & consequenter non posse fructuarium ex ea totaliter arbores exscindere, posse tamen ad vsum vineæ ramos & pedamenta cædere, dummodò fundus ex hoc deterior non fiat: quod primum probatur per textum, & communem Doctorum traditionem *ibi* in *l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio.* Secundò ex textu (qui sic intelligi debet, quicquid Doctores inuoluant, & confusè loquantur) *in l. ex sylua, 11. ff. de vsufructu,* vt rectè explicat Alciat. *in l. sylua cædua, ff. de verborum significatione,* & latissimè de materia eius legis scribit Barbosa videndus omninò *in dicto §. si fundum, à num. 10.* vsque ad *num. 15.* Ioan. Gutierrez *de tutelis, 3. part. cap. 27. num. 15. & quatuor seqq.* limitatur tamen hæc resolutio, vt non procedat, si **[sect. 39]** aliàs vsusfructus syluæ legatum inutile esset; tunc enim posset fructuarius, ne legatum sit inutile, syluam non cæduam cædere, & arbores incidere, & vendere, argumento textus *in l. diuus, ff. de vsu & habitatione,* & ita tenent ex aliis multis Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 3. glossa vnica num. 30.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, gradu 4. accidentium, quæst. 7. n. 29. fol. 192.* & in his terminis loquitur Mieres de Maioratu, part. 4. quæst. 39. num. 5. in princ. eandem etiam sententiam admittere videtur Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 37.* dummodò fructuarius temperatè vtatur, & taliter, quòd incisio potiùs ad fru **[sect. 40]** ctum pertineat, quàm ad destructionem, ex eisdem Authoribus, & Barbosa, qui nullo ex prædictis relato in idem inclinat *in dicto §. si fundum, num. 10. vers. illud igitur:* nam cùm *numeris præcedentibus,* plenè probauerit, arbores in fructu non esse, nec ad fructuarium pertinere, quæ incisæ non renascuntur, vt de pinetis, & cupressis affirmat *in dicto vers. illud,* ne vsus remaneat inutilis, inducendam esse existimat decisionem textus, in *l. item si fundi, 10. §. finali. ff. de vsufructu,* vel saltem ad consuetudinem regionis recurrendum esse, argumento *l. excepto. C. de locato:* vult igitur Barbosa, si rectè perpendatur, quòd in hoc casu, quando aliàs syluæ non cæduæ vsusfructus inutilis esset, possit vsufructuarius incidere syluam non cæduam, iuxta communem supra relatam, tamen quòd incisio talis fieri debeat, aut iuxta consuetudinem testatoris, hoc est eo modo, quo ipse testator cædere solebat, aut secundùm consuetudinem regionis, hoc est, modo quo in regione tales syluæ cædi solent; consuetudo enim regionis attendi debet, ma **[sect. 41]** ximè

in coniecturanda & exequenda defuncti voluntate, argumento textus *in l. quòd si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilitio edicto, & l. semper in stipulationibus, ff. de regulis iuris,* & multis comprobant Auiles *in capitulis Prætorum, c. 41. glossa, se conocieren.* Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap. 20. num. 2. & seqq. & num. 10.* Mieres *de Maioratu, in initio secundæ partis, num. 30.* Grassus §. *testamentum, quæst. 76. num. 7. & 11.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. tit. 7. num. 3. & 4. lib. 11. tit. 14. num. 15.* Menochius *lib. 3. præsumptione 143.* Dicitur autem sylua non cædua, quæ non **[sect. 42]** habetur ad cædendum, sed ad alios vsus, & quæ cæsa non renascitur ex radicibus vel stirpibus, *l. sylua cædua, ff. de verborum significatione,* vbi notant Alciatus, & Rebuffus, & ex communi tradunt Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 59.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 22. n. 6.* Ioannes Garsia *de expensis cap. 11. n. 31. & 37.* & latiùs declarat Barbosa *in dict.* §. *si fundum, ex n. 10.* nouissimè Ioan. Gutierrez *de tutelis & curis, 3. part. cap. 27. num. 4. & 5.* vbi *num. 6.* agit de pinetis, an sint in fructu, & ad fructuarium pertineant: Gamæ, & Mieres opinionem amplectitur, & contrariam Barbosæ impugnat.

CAPVT XXVI.

Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, in cædendis lignis, & arboribus, vtrùm habeat maiorem prærogatiuam, quàm cæteri fructuarij? vbi communis Angeli resolutio nouè defenditur contra Pinellum, & pro ea nonnulla nouè etiam adnotantur per Authorem.

SVMMARIVM.

1 *Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, vtrùm in cædendis lignis, & arboribus, habeat maiorem prærogatiuam, quàm cæteri fructuari.*

2 *Pinelli declaratio quædam, quòd sit conformis menti communis, nec aliquid nouum contineat.*

3 *Patri non solùm notabilis deterioratio prohibetur in bonis aduentitiis filiorum, sed & quæcumque, quæ proprietati nocere possit, contra Pinellum.*

4 *Dictio Nullo modo est negatiua omnis actus, & omnis potentiæ.*

5 *Dictio Nullo modo importat idem, quòd dictio Penitùs.*

6 *L. 2. ff. si vsusfructus petatur, contra Pinellum retorquetur.*

7 *Dictio Aliquo modo, vniuersaliter & negatiuè concepta, verisicatur etiam in re minima.*

8 *Dictio Aliquid, vel aliqua, verificatur in quauis re, etiam minima.*

9 *De circumscriptione aliqua vbi fit mentio, intelligitur de omni circumscriptione, etiam non dolosa.*

10 *Pinellus in quæstione principali saluatur, & noua, vera tamen concordia per Authorem excogitatur.*

11 *Vsufructuarius vt ius vsusfructus amittat, & remoueri possit, tria interuenire necesse est.*

12 *L. vltima, §. sin autem, C. de bonis quæ liberis, explicatur, & ibidem dicitur, ob quam deteriorationem pater ab vsufructu aduentitiorum remoueri debeat.*

SVccedit nunc necessarium dubium, vtrùm pater le **[sect. 1]** gitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, in cædendis lignis, & arboribus, habeat maiorem prærogatiuam, quàm cæteri fructuarij? Quam quæstionem mouet in terminis Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 60. fol. mihi, 105.* quamuis autem ipsi displiceat communis Doctorum sententia, quæ inter patrem, & alium vsufructuarium nullam differentiam constituit, siue quæ indistinctè applicat ad patrem legitimum administratorem, quæ in alio vsufructuario statuta sunt, vt scribit Angelus *in l. vlt. §. sin autem æs alienum, in fine, C. de bonis quæ liberis,* Cæpola *de seruitutibus rusticorum, cap. 22. de Montibus, num. 13.* Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 3. glos. 1. num. 22.* Ego tamen libenter communem admitterem; considero enim quòd si pater in cædendis lignis, & arboribus, aliter se habere possit, quàm cæteri fructuarij se habere debent, necessatiò ipsi proprietati damnum inferendum sit, vt constat apertè ex dictis *suprà, c. præcedenti:* id autem ipsi patri nullo modo permissum est; quodcunque potiùs prohibetur illi, quod in damnum. & detrimentum proprietatis tendere videtur, vt dicit expressè textus *in l. finali. §. sin autem, C. de bonis quæ liberis:* & quamuis, vt ipse Pinellus dicit, fraus, quæ aliquando in alio fructuario præsumitur, cessat in patre, qui omnia præsumitur filiis parare, & inde nec valea regulariter argumentum de alio fructuario ad patrem,**[112]** cui maior potestas defertur; tamen cùm pater in cædendis lignis & arboribus aliter se habere contendit, quàm in alio fructuario expressum atque statutum est, præsumptio fraudis minimè in eo cessabit; siquidem id faciet, vel cum damno & detrimento proprietatis, vel excedendo modum, quem natura rei exposcere videbatur, ad quod lex ipsa in alio fructuario respectum habuit, vt suprà *c. præcedenti, & c. 22.* dicebamus: vnde quod attinet ad hoc, non defertur patri maior potestas, quàm cæteris fructuariis, nec ita intelligitur patri concessa facultas in aduentitiis (quicquid contra defendat Pinellus) vt aliter incidere possit, vel maiori prærogatiua in damnum proprietatis frui: quocirca declaratio ipsius Pinelli *ibidem, dicto num. 60. vers. manebit autem,* quòd **[sect. 2]** pater arbores frugiferas cædere non possit & quoad hoc maneat æquiparatio cum aliis fructuariis, conformis est menti communis sententiæ, nec aliquid nouum continet: quod verò statim dicit *in vers. hinc infero posse,* necessariam esse notabilem deteriorationem, vt pater **[sect. 3]** remoueri possit, non transit sine maximo scrupulo; nam in contrarium, vt quæcumque deterioratio censeatur patri prohibita, fortiter vrget textus *in dict. l. vlt. §. sin autem, C. de bonis quæ liberis,* in illis verbis: *Et omnia circa vsumfructum facere, quæ nullo modo proprietatem possint deteriorem facere. Nam dictio* illa *nullo* **[sect. 4]** *modo,* est negatiua omnis actus, & omnis potentiæ; & sic omnem, & quamcumque deteriorationem continet, argumento textus *in l. vlt. C. de testamento militis,* & in terminis obseruant Decius *in cons. 3. num. 7.* Gozadinus *in cons. 71. num. 4.* Tiraquellus *in l. si vnquam, verbo,* reuertatur, *ex num. 93. C. de reuocandis donationibus,* Menoch. *recuperandæ possessionis, remedio 14. num. 6. & 7. & in cons. 22. num. 8. & 16. lib. 1.* vbi ex Gozadino, *in cons. 25. num. 9.* adnotauit, quòd dictio *Nullo mo* **[sect. 5]** *do,* importat idem, quòd dictio *Penitùs;* & sic denotat ille textus, quòd omnis penitus deterioratio patri est prohibita; & ratio potest esse, quia lex, quæ summam confidentiam habet de patre, & præsumit, quòd semper vtile & bonum consilium capere debeat pro filio, voluit penitùs dolum, machinationem, & omnem deteriorationem ab eo abesse: quod prædictorum, & opinionis Pinelli nulla mentione facta, Angeli tamen doctrinam referens, expressè admittit Anguissol. *in cons. 99. n. 16. vol. 1.* vbi firmat, patrem legitimum administratorem, &

vsufructuarium aduentitiorum filij, non posse exstirpare arbores, nec vites, nec aliquid facere propter quod proprietas efficiatur deterior, sicut nec alius vsufructuarius simplex: **[sect. 6]** vnde etiam hac in re animaduertebam eundem Pinellum *vbi suprà, dict. n. 60. vers. hinc infero,* minùs benè allegasse textum, *in l. 2. ff. si vsusfructus petatur,* ad probandum, necesse esse, notabiliter deteriorare proprietatem patrem, vt expelli possit; contrarium enim potiùs deduci potest ex illo textu, dum dicit: *aut aliquo modo dete* **[sect. 7]** *riorem vsumfructum:* Nam dictio illa *aliquo modo,* vniuersaliter & negatiuè concepta, verificatur etiam in re minima, & sic in omni damno, aut deterioratione, ex *l. si seruum, §. prætor ait,* & ibi notat Bartolus *ff. de acquirenda hæreditate,* & obseruant Socinus Senior *in cons. 275. col. 2. lib. 2.* Gozadinus *in cons. 27. col. 5.* Craueta *in cons. 294. num. 4.* Tiraquellus *in dict. l. si vnquam,* verbo, *omnia vel partem aliquam, num. 14. & num. 37. & 41.* Menochius *in cons. 4. num. 18. lib. 1. & cons. 273. num. 26. lib. 2. & in cons. 275. num. 15. & in cons. 291. num. 48. 49. & 50. lib. 3. & de recuperanda possessione, remedio 14. n. 8.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 14.* **[sect. 8]** *num. 36. lib. 1.* qui plenè probant, quod dictio *Aliquid,* vel *aliqua,* verificatur in quauis re, etiam minima, & in terminis scribunt Corneus *in cons. 158. col. 6. lib. 2.* Menochius *dict. cons. 291. num. 50. lib. 3.* quòd vbi fit men **[sect. 9]** tio de circumscriptione aliqua, intelligitur de omni circumscriptione, etiam non dolosa.

Posset tamen saluari Pinellus in quæstione principa **[sect. 10]** li, constituendo, aliud esse remoueri debere patrem ab vsufructu ob deteriorationem, in quibus terminis loqui videtur ipse Pinellus *dict. num. 60. vers. hinc infero posse patrem;* & tunc necesse est, quòd notabiliter deteriorem reddat proprietatem: aliud verò ad intersse teneri ob deteriorationem, & tunc de omni deterioratione tenebitur, vt interesse soluat, cùm nullo modo possit proprietatem deteriorem facere, sicut in aliis vsufructuariis dici solet, qui vt ius vsusfructus amittant, & **[sect. 11]** remoueri possint, tria interuenire necesse est, quòd deterioratio fiat in substantia, & non in fructibus, item quòd fiat per culpam, item quòd sit deterioratio notabilis, vt post Baldum, Iasonem, Menochium, Iosephum Ludouicum, Cephalum, Bursatum, Rolandum, & Valascum resoluit Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si fundum, num. 20. vers. & tenebis mente, fol. 1044.* & vltra eum Beccius *in cons. 33.* Borgninus Caualcanus *decis. 32. num. 6. part. 2.* Bertazolus *in cons. 423. lib. 2.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, gradu 4. accidentium, quæst. 7. num. 41. & 42. fol. 192.* Aurelius Corbulo *tractatu, de causis ex quib. emphyteuta iure suo priuatur, 13. causa, num. 24. fol. 71.* & sic debet explicari textus *in l. vlt. §. sin autem, C. de bonis quæ liberis,* quia patri om **[sect. 12]** nis deterioratio prohibetur; quâ proprietatem deteriorem facere possit, vt clarè dicit ille textus, & in cæteris vsufructuariis admissum est non tamen ob quamlibet deteriorationem remoueri potest, sed propter magnam, aut notabilem tantûm, quamuis ob paruam rei deteriorationem ad resarciendum interesse teneatur, licèt expelli non possit; vt in vsufructuario quocumque, emphyteuta, colono, & similibus, post Castrensem, Rolandum, Ruinum, Redoanum, & Iosephum Ludouicum, tradiderunt Aurelius Corbulo *vbi suprà, n. 26. fol. 71.* Vincentius Carocius *dicta quæst. 7. num. 42. in fine, fol. 192.*

CAPVT XXVII.

Gregis, vel armenti, vel equitij, id est, vniuersitatis, item singulorum capitum, cùm vsusfructus legatur, quid legatum contineat, in locum capitum demortuorum, vel inutilium, an, & quando ex natis, vel non natis, aut aliunde gregem supplere, & finito vsufructu

restituere vsufructuarius debeat? vbi *l. vetus, l. vel inutilium, & l. quid ergo ff. de vsufructu,* explicantur, & hæc materia accuratè, & distinctè magis, quàm hactenùs declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Partum ancillæ in fructu non esse, idcircò ad fructuarium minimè pertinere.*

2 *Et vera huiusce rei ratio, remissiuè.*

3 *Pecudum fœtus in fructu esse, ideò ad fructuarium, & bonæ fidei possessorem pertinere.*

4 *Vsumfructum non tantùm singulorum animalium, verùm etiam gregis, vel armenti, legari, & constitui posse.*

5 *Grege legato, quòd adiicitur, vel diminuitur, legatario accrescere, vel decrescere.*

6 *Gregis appellatione quid contineatur, remissiuè?*

7 *Legatum vniuersale cùm relinquitur, vtputà hæreditas, peculium, grex, dos vectigal, possessio, & similia, ad legatarium pertinent emolumenta, ac onera, augmenta etiam, & decrementa; quod non accidit, cùm res aliquæ singulariter legantur.*

8 *Vsusfructus propriè cadit in grege pecudum, iumentorum, & cæterorum animalium, nec dicuntur animalia esse de rebus, quæ consumuntur per vsum vsufructuarij.*

9 *Vsusfructus non modò immobilium sed & mobilium rerum constitui potest.*

10 *Vsufructus gregis cùm relictus est qualiter vsufructuarius cauere debeat?*

[113] 11 *Vsufructuarius gregis ex fætibus in locum demortuorum capitum, an, & quando substituere teneatur, & si non habeat vnde ex fætibus substituere possit, an aliunde substituere debeat? & num. seq.*

12 *Franciscum Connanum optimè, & verè intellexisse istam materiam.*

13 *Vsufructuarius gregis, quare ex fætibus in locum capitum demortuorum, vel inutilium supplere, & substituere debeat? vbi vera ratio assignatur.*

14 *Vsufructuarius singulorum capitum nihil supplere, aut substituere tenetur, & Connani ratio probatur.*

15 *Raphaëlis Fulgosij rationem aliam sustineri posse.*

16 *Vsusfructus gregis non perit, vno aut altero pecore extincto, donec ad tam exiguum numerum redactus sit, vt grex esse desinat.*

17 *Gregem quis numerus ouium, vel animalium faciat? vbi communis sententia refertur.*

18 *Et Francisci Connani opinio magis probatur.*

PRo vera, breui tamen, & dilucida huius capitis ex **[sect. 1]** plicatione, constituendum erit primò; partum ancillæ in fructu non esse, idcircò ad fructuarium minimè pertinere: quamuis enim apud antiquos vetus fuerit quæstio, tamen Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, *l. vetus, ff. de vsufructu, l. in pecudum, ff. de vsuris, §. in pecudum, Instit. de re* **[sect. 2]** *rum diuisione, l. 23. tit. 31. partit. 3.* quæ iura veram huiusce rei rationem assignare videntur, vti elegantissimè explicant Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.*

4. cap. 2. n. 2. fol. mihi, 229. Franciscus Hotmannus *in dicto §. in pecudum, enunciatione 1. per totam.* Cuiacius *recitationum solemnium, in lib. Digestorum ad 4. §. lana, ff. de vsucapionibus.* Copus *de fructibus, lib. 1. cap. 3. num. 13.*
Secundò constituendum est, pecudum fætus in fru **[sect. 3]** ctu esse, ideò ad fructuarium, & bonæ fidei possessorem pertinere, per textum *in dict. l. vetus, in vers. fætus tamen pecorum, & in dict. l. in pecudum, & in dict. §. in pecudum, l. 25. tit. 28. partit. 3.* & latiùs explicant Doctores communiter in dictis iuribus, & Connanus *vbi suprà, ex num. 5.* Copus *de fructibus, lib. 1. cap. 1.* Loriotus *eodem tractatu, axiomate 3. & 4.* Ioannes Robertus *lib. 1. receptæ lectionis, cap. 5.*
Tertiò constituendum est, vsumfructum non tan **[sect. 4]** tùm singulorum animalium, verùm etiam gregis, vel armenti legari, & constitui posse. Id quod nullus dubitat: expressim enim probatur in dictis iuribus, maximè *in dicta l. quid ergo, 67. ff. de vsufructu in vers. sed quod dicitur,* & aduertit Connanus *lib. 4. dicto cap. 2. num. 5. in princ. fol. 230.* & nouissimè Angelus Matheacius *tractatu, de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 22. num. 2.* Deinde grege legato, quod adiicitur, vel diminuitur, le **[sect. 5]** gatario accrescere, vel decrescere, *l. grege, 21. l. si grege, 22. ff. de legatis, 1. §. si grex, Institut. de legatis,* & ibi nouissimè Antonius Pichardus, vbi remissiuè expli **[sect. 6]** cat, quid gregis appellatione contineatur: id quod regulare est, vt si legatum vniuersale relictum fuerit, vt **[sect. 7]** hæreditas, peculium, grex, dos, vectigal, possessio, & similia, ad legatarium pertineant emolumenta, ac onera, augmenta etiam, & decrementa: quod non accidit, si pecudes, boues, vel equi singulariter fuissent relicti, ex Doctoribus, communiter in dictis iuribus; Decio, *in cons. 69.* Simone de Prætis, *in cons. 205. lib. 1.* Deciano *in cons. 87. num. 10. lib. 2.* Croto *in cons. 14. & 15.* & in legato vsusfructus exemplum ponens nouissimè Angelus Matheacius *de legatis & fideicomissis, lib. 2. cap. 22. num. 2.* vbi expendit textum *in dict. l. quid ergo, ff. de vsufructu.*
Quartò constituendum est, quòd in grege pecudum, **[sect. 8]** iumentorum, & cæterorum animalium propriè cadit vsusfructus, nec dicuntur animalia esse de rebus, quæ consumuntur per vsum fructuarij. Quod deduci potest ex textu, *in dicta l. vetus, cum seqq. ff. de vsufructu,* & expressim colligitur ex §. *constituitur, Institutionum, de vsufructu.* Quem Franciscus Hotmannus *ibid. enunciat. 1.* **[sect. 9]** notabat, ad hoc, quòd vsusfructus non modò immobilium, sed & mobilium rerum constitui potest. Et ad nostrum propositum sic expendunt in terminis Salustius Guillelm. de Perusio, & alij, *in cons. 79. n. 13. inter cons. vltim. voluntatum, vol. 1.* qui inde inferunt dicendum, **[sect. 10]** quòd cùm animalia non sint de rebus, quæ per vsum fructuarij consumi dicuntur, imò ab iis secernantur, & inter res enumerentur, in quibus propriè constituitur vsusfructus, nihil venit de æstimatione tractandum, sed absque vlla æstimatione vsufructuarius gregis tenetur præstare cautionem de vtendo & fruendo, arbitrio boni viri, & de restituendis rebus, siue capitibus, finito vsufructu, vt exstabunt, provt contingit in aliis rebus immobilibus, vt ipsi dicunt dicto *num. 23. & num. 26. in fine,* & anteà tenuit Socinus *in cons. 9. col. 4. lib. 4.*
Quintò constituendum est, quòd in dicto legato **[sect. 11]** vsusfructus gregis licèt fætus, qui nascuntur, vsufructu durante, pertineant ad vsufructuarium; tamen capita principalia semper debent esse salua: inde fit, quòd si ex animalibus, quæ supererant tempore inchoati vsusfructus, aliqua sint perempta, vel effecta inutilia, quamuis sine culpa fructuarij, ipse fructuarius tenetur substituere alia in locum demortuorum capitum, vel effectorum inutilium, de ipsis fætibus animalium natis, vsufructu durante; quod si non facit, tenetur, nec dicitur fuisse vsus arbitrio boni viri: ipsa autem animalia substituta, incontinenti efficiuntur proprietarij & desinunt esse fructuarij. Quę omnia probantur ad litteram *in dict. l. vetus cum*

seqq. ff. de vsufruct. & in §. sed si gregis, Instit. de rerum diuis. l. 22. tit. 31. partita 3. ibi: *E si fueren ganados, è se murieren algunos que de los fijos ponga è crie otros en su lugar de aquellos quæ assi murieren.* Vbi autem aliqua corpora animalium essent perempta, vel inutilia effecta absque culpa vsufructuarij, nec habuisset vsufructuarius, vnde potuisset ex fætibus substituere, aliunde substituere non tenetur, nisi restituere gregem tantùm, & talem, provt reperitur tempore vsusfructus finiti, vt in iuribus *suprà* allegatis, & ex mente communi sic post alios declarant Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de leg. 2. quæst. 32. n. 124.* Paulus Parisius *in cons. 96. num. 6. & seqq. vol. 2.* Borgninus Caualcanus, non ita distinctè explicans *de vsufructu mulieri relicto, num. 84. vers. vbi etiam dicit, folio mihi 254.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 15. de seruitutibus, num. 7.* Michaël Grass. §. *legatum, quæst. 30. num. vlt.* Simon de Prætis *de interpret. vltim. volunt. lib. 4. solut. 5. dubit. 10. num. 43. per totum. fol. mihi 436.* **[sect. 12]** eleganter Salustius Guillielmus, & alij, *in cons. 79. n. 27. inter cons. vlt. volunt. vol. 1.* Connanus etiam, qui optimè & verè intellexit istam materiam, *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 2. num. 5. fol. mihi 230.* idem in essectu resoluit, dicens quòd vsufructuarius, modò absit ab eo negligentia & culpa, de interitu rerum non tenetur; ideò si totus grex, aut eius capita aliquot casu pereant, non imputatur ei, sed si extent de eo grege fætus, ex eis, & eorum perpetua sobole, oportet vt gregem suppleat imminutum; quod antequam faciat, fætus quidem manent eius, donec illos gregi adscripserit, & eius periculo extinguuntur; adeò vt, si nulli alij renascantur, debeat aliunde, & suâ pecuniâ comparare in gregis supplementum: postquam verò eos fecit gregis, iam incipiunt esse eius, cuius est grex, id est proprietarij, & si occidant, damnum ipsius proprietarij est, quia si desint alij fætus, non tenetur fructuarius alios emere, qui sufficiant in gregem.

Ratio autem, quare prædicta subrogatio, & substi **[sect. 13]** tutio fieri debeat per vsufructuarium, facilè deduci potest ex vsusfructus, atque ipsius legati gregis natura: nam cùm vsusfructus sit Ius vtendi fruendi rebus alienis salua rerum substantia, necesse est, prædictam substitutionem fieri, vt rei substantia salua, & illæsa conseruari possit: maximè quia, vt dictum est, vsufructuarius cauere debet, de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, **[114]** & sic conseruata re, ex qua vsumfructum percipit, quòd esse non potest, nisi prædicta subrogatio, aut substitutio fiat: quæ si deficeret, non diceretur fructuarius vsus fuisse arbitrio boni viri, & diligentis patrisfamilias, quo modo vti tenetur, vt *capitibus præcedentibus* diximus, & consequenter proprietario teneretur, vt denotat Vlpianus Iureconsultus *in dict. l. quid ergo, ff. de vsufructu.*

Diuersum tamen est, cùm singulorum tantùm capi **[sect. 14]** tum vsusfructus relictus est; tunc enim vsufructuarius nihil supplere, aut substituere debet, vt dicit expressè, textus *in dict. l. quid ergo, vers. sed quod dicitur.* Et rationem assignat Connanus *Commentariorum iuris, lib. 4. dict. cap. 2. num. 5. ante finem,* quòd in his, quæ numero certa sunt & designata, non est augmento locus, adeò vt ante moram hæredis, nati pulli non legatario debeantur, sed hæredi, quod secus esset in gregis legato, *l. equis, 39. ff. de vsuris,* & hæc ratio satis confirmatur ex his, quæ scripserunt Doctores communiter *in l. grege, & in l. si grege, ff. de legatis 1. in §. si grex, & in* §. *peculium, Instit. de legatis.* Crotus *in cons. 14. & 15.* Simon de Prætis *in cons. 205. lib. 1.* Sustineri etiam potest **[sect. 15]** alia ratio, quam assignat Raphaël Fulgosius *in dicta l. vetus, ff. de vsufructu,* quòd cùm legatus est vsusfructus singulorum capitum, sunt tot vsusfructus, quot capita: & idcircò cùm morte vnius finiatur vsusfructus, meritò vsufructuarius non debet substituere: sed cùm legatur grex, non dicuntur singulæ res legatæ, licèt habeant partes integrales; & idcircò si vna pars pereat, debet reficere eam.

Sexto tandem & vltimo loco constituendum est, **[sect. 16]** quòd cùm vsusfructus gregis legatus est, & eò vsque numerus peruenit gregis, vt grex non intelligatur, perit vsusfructus; & in hoc nullum dubium est: ita enim expressit Iureconsultus Pomponius *in l. vltima ff. quibus modis vsusfructus amittatur:* vno igitur, aut altero pecore extincto, non perit vsusfructus gregis, donec ad tam exiguum numerum redactus sit, vt grex esse desinat. Cuius rei rationem eleganter explicant Franciscus Hotmannus *in dicto §. si grex, enunciatione 1. Institut. de legatis,* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 6. num. 10. fol. 249.* Sed quis sit ille numerus? dubi **[sect. 17]** tari solet, & communiter existimarunt Doctores, quod minor, quam decem ouium numerus, gregem non faciat, vt post glossam, *verbo,* gregis, *in §. sed si gregis, Instit. de rerum diuis.* scribunt omnes Doctores *ibi.* Bar **[sect. 18]** tolus *in l. oues, num. 2.* per illum textum *ff. de abigeis,* & videtur comprobare *l. 19. tit. 14. partit. 5.* verumenimuero in omni, quæ de grege est, quæstione, ex vno dumtaxat Callistrati responso *in dict. l. oues,* ius sibi constituunt Interpretes, vt rectè aduertit Connanus *vbi suprà,* qui illius textus rationem meliùs considerans, hac in re elegantiùs statuit sibi incertum esse, quando grex dicatur eò vsque imminutus, vt gregis appellationem amittat, vsúsque eius, aut fructus pereati: inde fatetur, quòd grex est multarum ouium, at duæ oues multitudinem faciunt; quocirca ex vsu & facultatibus testatoris id esse diiudicandum, cum iudicio arbitratur: verè enim, nulla doctrina hac in re dari potest, quæ magis certa sit; vnde si tenuis homo fortunæ, decem aut quindecim vel viginti ouium dominus, & pastor, gregis sui vsumfructum leget, etiam in tribus aut quatuor ouibus gregis nomen retinetur; in quo & patriæ consuetudini multùm esse tribuendum, tum inspiciendum, an ex eo, qui superest, numero, facilè possit grex restaurari de his, qui nascentur, agnis, vt in exemplis *ibi* positis patet.

CAPVT XXVIII.

Vsusfructus, Vsus, & Habitatio qualiter inter se differant, aut conueniant? vbi ad propositum de his omnibus nonnulla accuratè, & distincté magis, quàm hactenùs enucleantur, *Lex, si alij vsus 42. ff. de vsufructu, l. per seruum, 14. § 1.* & *vers. denique l. sed si de fructu, 15. ff. de vsu & habitatione, & l. huic stipulationi, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat,* explicantur; & redditur vera ratio, quare fructus sine vsu esse non possit, vsus sine fructu possit. *Lex, cùm antiquitas, C. de vsufructu,* nonnullis exornatur, & vsufructu legato quando solus ipse vsus relictus præsumatur? septem coniecturis declaratur remissiuè cum Menochio.

SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum, seruitutis speciem esse.*

2 *Vsumfructum seruitutem personalem esse, non autem mixtam.*

3 *Et fundamentis eorum, qui vsumfructum, seruitutem mixtam contendebant, plenissimê satisfactum, remissiuè.*

4 *Petri Ricciardi commentaria, ad titulum Institut. de vsufructu, post huius Operis librum primum, semel & integrè per Authorem scriptum, in lucem prodita fuisse: & nonnullas vsusfructus quæstiones contineri, quæ & latè & eruditè tractantur; infinitas verò alias intactas relictas.*

5 *Vsusfructus tanquam ius dispositum, & de per se, simplicitérque consideratum, dicitur ius personale, & non reale.*

6 *Vsum, seruitutem personalem esse, & variis diuersisque modis definiri ab his, qui de hac materia tractarunt.*

7 *Omnium tamen definitiones aut in idem tendere, aut iure ipso probari posse.*

8 *Vsus definitiones variæ referuntur, & Ioannis Corrasij, aut Francisci Hotmanni definitio magis placet Authori.*

9 *Vsus vocem æquiuocam esse, & genericam, & variis modis sumi: primò enim sumitur pro iure seruitutis; secundò pro commoditate vtendi; tertiò & quandoque pro vsufructu; quartò pro eo, quod quis pro suo vsu habet; quintò & vltimo pro eo, quod dicitur communis vsus loquendi.*

10 *Vsus, ab vsufructu, quibus differentijs separetur?*

11 *Vsusfructus ius vtendi & fruendi; Vsus verò ius vtendi tantùm continet.*

12 *Quare vsusfructus plenior est, & quidquid omninò emolumenti de re sumi potest, illud totum amplectitur, non modò ad vsum, sed vsque ad lucrum & voluptatem, & quoscumque alios vsus; vsus autem non plus habet, quàm quantum opus est, vt neque desit aliquid, neque in vllo abundet; tantùm necessitati, honestatique vitæ pro cuiusque conditione & dignitate consulatur.*

13 *Vsuarius in iis cancellis, quibus vsus suus concluditur, vsufructuario præfertur, in specie legis, si alij vsus, 42. ff. de vsufructu, vbi adducitur vera ratio illius legis; Petri Costalij interpretatio nouè expenditur & probatur, & Francisci Connani consideratio noua, nouè etiam reijcitur.*

14 *Vsus sine fructu esse potest, fructus sine vsu non potest: vbi vera ratio redditur, & l. per seruum, 14. §. 1. cum l. sed si de fructu, 15. ff. de vsu & habitatione, conciliatur; quamplurium interpretationes reiiciuntur, & sententia Glossæ probatur.*

15 *L. per seruum, § primo, in versiculo, denique, ff. de vsu & habitatione, & l. huic stipulationi, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, explicantur.*

16 *Vsufructu legato, quando solus ipse vsus relictus præsumatur? vbi septem coniecturæ remissiuè adducuntur.*

17 *Vsumfructum etiam, non modò vsum testatorem vo-*[115]*luisse relinquere, aliquando ex coniecturis deducitur.*

18 *Habitationem, seruitutem personalem esse.*

19 *Habitationis nonnullæ definitiones traduntur.*

20 *Habitationem seruitutem non esse, ex sententia Francisci Hotmanni quæ nouè refellitur per Authorem, & ad illum responderi posse cum Corrasio adnotatur.*

21 *Habitatio, Vsusfructus, & Vsus disserunt in multis, & in quibusdam conueniunt.*

22 *Habitatio illis eisdem modis quibus Vsus, & Vsusfructus constituitur.*

23 *Habitationem qui habet, potest eam locare alteri, & gratis concedere.*

24 *Legis, cùm antiquitas, C. de vsufructu dispositio, procedit indifferenter, siue habitatio relinquatur in vltima voluntate, siue inter viuos, siue per viam reseruationis, aut alio quouis modo.*

25 *Ad habitandum legare domum aliud esse, & aliud legare habitationem, & aliud legare facultatem habitandi.*

26 *Domus cùm legatur ad habitandum, plena proprietas intelligitur legata.*

27 *Habitandi commoditas, siue facultas dumtaxat cùm relinquitur, ea non potest alteri cedi, vel locari, quia in facto, non in iure consistit.*

28 *Franciscum Connanum improbantem decisionem Iustiniani in l. cùm antiquitas, C. de vsufructu, vel nimia subtilitate, aut non leui temeritate argutum per Authorem.*

29 *Francisci Connani opinio contra Iustinianum, dato quòd in puncto iuris vera esset, in hisce regnis obseruari non posset lege Regia lata, quæ Iustiniani constitutionem confirmat.*

30 *Is, cui habitatio relicta est, de habitando & fruendo arbitrio boni viri, cautionem interponere debet, & ibidem de vsuario.*

31 *Habitationem morte eius, cui conceditur, finiri: non tamen capitis diminutione, vel per non vsum.*

PRo accurata, & perfecta huius Capitis explicatione, inprimis constituere necessariò duxi, Vsumfructum esse Ius alienis rebus vtendi, & fruendi, salua rerum substantia: Id quod expressum est *in princ. Institution. de vsufructu, & in l. 1. ff. eodem titulo,* & suprà hoc eodem libro, *ex cap. 4.* latiùs explicauimus, & consequenter **[sect. 1]** vsumfructum seruitutis speciem esse, *l. 1.* vbi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter, *ff. de seruitutibus,* Corrasius *in rubrica illius tituli, num. 25.* Cæpola *in tractatu de seruitutibus, cap. 3. num. 1.* Socinus Iunior *in cons. 174. num. 1. vol. 2.* & dici seruitutem personalem, non **[sect. 2]** autem mixtam, *l. 1. ff. de seruitutibus,* vbi scribit Marcianus: *Seruitutes, aut personarum sunt, vt vsus, & Vsusfructus; aut rerum, vt seruitus vrbanorum prædiorum ac rusticorum.* Per quem textum, & alios, sic tenuit Glossa *in princ. Institut. de vsufructu, & in l. non solùm, la 2.* §. *tale, ff. de liberatione legata, & in l. si quis binas ædes,* per illum textum, *ff. de vsufructu,* in verbo, *ius,* Bartolus *in l. stipulationes non diuiduntur, num 6. & 27. ff. de verborum obligationibus,* & ibidem Iason *num. 4.* Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 1. num. 1. & cap. 7. num. 1. in fine.* Aretinus, Faber, Minsingerus, Dinus, Platea, Portius, Nicasius, Balduinus, Paganinus, & alij, cum quibus communem sententiam constanter tuetur, & contrariæ partis fundamentis, hoc est, eorum, qui vsumfructum seruitutem mixtam contendebant, ple **[sect. 3]** nissimè satisfacit Petrus Ricciardus, cuius commenraria **[sect. 4]** *ad titulum Institut. de vsufructu,* post huius operis librum primum semel & integrè à me scriptum, in lucem prodita sunt: & nonnullas vsusfructus quæstiones, & latè & eruditè tractatas continent, infinitas verò alias intactas relinquunt; is inquam ad *principium Institut. de vsufructu,* ex *num. 103.* vsque ad *num. 121.* quo numero, & **[sect. 5]** tribus sequentibus, defendit etiam, quòd vsusfructus tanquam ius dispositum, & de per se, simplicitérque consideratum, dicitur ius personale, & non reale: quod verum credo per fundamenta adducta *ibidem;* aut saltem distinguendum fore, provt *ibi* distinguitur. Communem etiam sententiam, Vsumfructum seruitutem personalem esse, defendimus suprà *hoc eodem lib. cap. 1. num 4.* & tenet eam nouissimè, vbi nonnullis

fundamentis contrariis responsum præbet, Petrus Augustinus Morla *Empory 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. ex n. 1. cum multis seqq.*
Secundò constituendum est, Vsum seruitutem etiam **[sect. 6]** personalem esse, & variis diuersísque modis definiri ab his, qui de hac materia tractarunt: omnium tamen de **[sect. 7]** finitiones aut in idem tendere, aut iure ipso probari posse, vt ex dicendis *infrà* constabit: Vsus igitur, vt definit **[sect. 8]** Vdalricus Zasius *ad titulum ff. de vsu & habitatione,* est seruitus personalis, quæ ea sola complectitur, quibus pro necessitate nostra vtimur: aut, est ius vtendi re aliena, quatenus ad vsuarij necessitatem satis est, *l. plen. 12. §. 1. ff. de vsu & habitatione, vt* rectè scribit Franciscus Hotmannus *ad princ. Institut. de vsu & habitatione, enunciat. 1. in princ. folio mihi, 258.* cui assentire videtur, sed non refert eum Antonius Pichardus ad *princ. eiusdem tituli, num. 1.* vbi dicit, esse ius alienis rebus vtendi ad vsum quotidianum, quod in alium transferri non potest, & allegat textum *in dicta l. plenum, §. 1. & l. 1. cum seqq. ff. de vsu & habitatione, l. si alij 42. ff. de vsufructu, l. 20. vers. la segunda manera, l. 21. tit. 31. partita 3.* vel dici potest, (quod mihi multùm placet) definitionem vsusfructus conuenire valdè vsui, si ex ea dictio *fruendi* adimatur: hoc enim interest inter vsum & Vsumfructum, quòd illo tantum vtamur; hoc vtamur & fruamur. Quod eleganter & verè adnotauit Ioannes Corrasius *in anteludiis ad l. 1. ff. de seruitutibus, num. 6.* & illius sententiam, in effectu probauit nouissimè, sed tacet illum, nec superiorum mentionem facit, Petrus Ricciardus, *ad Rubricam, Institut. de vsufructu. n. 133. folio mihi, 53.* dicens, quod vsus nihil aliud est, quàm ius alienis rebus vtendi, salua rerum substantia, & quòd non ponitur in definitione *fruendi* ad differentiam vsusfructus: deinde *eodem num. 133.* rectè aduertit *Vsus* vo **[sect. 9]** cem æquiuocam esse, & genericam, & Variis modis sumi. Primò enim sumitur pro iure seruitutis, de quo loquitur titulus *ff. de vsu & habitatione, & Institut. eodem,* vt vltra eum expressim intelligit Iacobus Cuiacius *in paratitla, ad titulum ff. de vsu & habitatione, folio mihi. 45.* & infrà dicetur. Secundò accipitur pro commoditate vtendi, *l. si alij, & ibi* Glossa, *ff. de vsufructu,* & vltra eum sic accipiunt post Bartolum, & alios plures, Antonius Vsillus *in §. æquè si agat, Institut. de actionibus, num. 20.* Iason *in l. stipulationes non diuiduntur, n. 30. ff. de verborum obligat. & ibidem* Zasius *n. 13.* Tertiò, & quandoque pro vsufructu, vt est textus cum Glossa, *in authent. de non eligend. secundò nuben. §. 1.* & §. *prospeximus, & in authent. de hæredibus ab intestato venient.* in §. *si verò,* iuncta glossa *ibidem,* & vltra eum vide nonnullos casus per Crauetam, *in cons. 352.* Quartò, pro eo, quod quis pro suo vsu habet, vel sui vsus causa paratum est, *l. cum testamento, ff. de auro & argento legato.* Quintò & vltimò pro eo, quòd dicitur communis vsus loquendi, *l. librorum, §. Quod tamen Cassius ff. de legatis 3.*
Vsus autem ab vsufructu quibus differentiis separa **[sect. 10]** tur, facilè agnoscere poterit, qui vtrumque titulum prælegerit, *ff. de vsu & habitatione, & Institut. eodem,* vt scribit Petrus Costalius ad *l. 1. ff. de vsu & habitatione, in princ.* & quamplures differentias congesserunt in vnum Gregorius Lopez *in l. 20. 21. & 27.* tit. 31. partita 3. Forcatulus *in l. 1. num. 15. ff. seruitutibus,* & Ioannes Corrasius *in contextu eiusdem legis, num. 3. & 4.* Vdalricus Zasius *ad titulum, ff. de vsu & habitatione, fol. 204.* Franciscus Connanus *Commentariorum Iuris Ciuilis, lib. 4. cap. 5. per totum, fol. mihi. 239.* Franciscus Hotmannus *ad princ. Institut. de vsu & habitatione, per totum.* Modernus *in labyrintho 16. legum cap. vlt. n. 167.* Cæpola *de seruitutibus vrbanorum cap. 5. & 6.* Rebuffus *in l. rectè dicimus, num. 5. de verborum significatione,* Re-**[116]**doanus *de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 15. num. 6. fol. 69.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, lib. 4. c. 2. per totum, 1. part.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, tit. de vsu & habitatione, quæst. 1. 2. & 3. fol. mihi 86. & 87.* Petrus Surdus *in cons. 103. num. 13. lib. 1.* Et nullo ex his relato, quinque differentias adducit nouissimè

Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num. 134.* Præcipua tamen consistit in eo, quòd, vt dicunt omnes relati *suprà num. 8.* Vsusfructus, ius vten **[sect. 11]** di & fruendi, Vsus verò ius vtendi tantùm continet, *in princ. & per totum, Institut. de vsufructu, & de vsu & habitatione.* Quare vsusfructus plenior est, & quicquid om **[sect. 12]** ninò emolumenti de re sumi potest, illud totum amplectitur, non modò ad vsum, sed etiam ad lucrum & voluptatem, & quoscumque alios vsus; Vsus autem non plus habet, quàm quantum opus est, vt neque desit aliquid, neque in nullo abundet, sed tantùm necessitati & vitæ, pro cuiusque conditione & dignitate, consulatur, vt tradit Connanus, qui cæteris omnibus elegantiùs loquitur, *lib. 4. dicto cap. 5. num. 1. in princ.* & vnanimiter probarunt omnes citati *suprà;* id enim expressim deducitur ex dictis iuribus & titulis.

Vnde ex ipsa vsus natura, vt nihil desit, vsuarius, si **[sect. 13]** ue is, cui vsus legatus est, in his cancellis, quibus vsus suus concluditur, vsufructuario præfertur, vt in specie *l. si alij. 42. ff. de vsufructu,* subtiliter considerans Florentinus Iureconsultus, sic scribit. *Si alij vsus, alij fructus eiusdem rei legetur; id percipiet fructuarius, quod vsuario supererit: nec minùs & ipse, fruendi causa, & vsum habebit.* Nec aliquo modo mihi placere possunt, quæ ad illum textum magis imaginariè, quàm verè adnotauit Franciscus Connanus *lib. 4. dicto cap. 5. num. 2. in fine:* non modò enim ex illa lege non probantur, imò verbis eius expressè repugnant, & communiter omnes intelligunt, vt ab eodem vtrumque factum esset legatum: libentiùs probauerim ex superiori ratione, & peculiari Vsus natura id contingere, quòd vsus vnius, ad alterius fructum traducendus non sit: & quamuis fructuarius vsum habere non desinat, vt *ibi* dicitur, illud tamen tantùm habebit, quod plus est in vsu alterius, nec quod ad vsum vsuarij spectat; concursus aut coniunctio erit inter eos, ob rationem prædictam; item quia ad diuersas res vocari videntur, *l. huiusmodi, §. penultimo, ff. de legatis primò:* at in coniunctis rem eandem esse oportet *l. re coniuncti, ff. de leg. 3.* reliquum igitur, quod erit ab vsu vsuarij, ad fructuarium pertinebit: quam rationem vltimam eruditè, atque eleganter considerat Petrus Costalius *aduersariorum iuris parte 2. ad legem 1. ff. de vsu & habitatione, in princ.* & ad *dictam l. si alij, 42. ff. de vsufructu,* vbi etiam, & eruditè aduerit, fructum sine vsu esse non posse; ideóque si fructus sine vsu legetur, siue deducto vsu, inutile legatum esse, vt statim dicetur: at hoc si tacitè agatur, non est inutile, vt in specie *dictæ l. si alij vsus:* conueniunt tamen vsusfructus & Vsus quoad modum constituendi, & terminandi; Vsus enim iisdem, quibus vsusfructus, constituitur & finitur modis: constituitur ergo vsus testamento, pactionibus, & stipulationibus, finitúrque morte, capitis diminutione, non vtendo, cessione, & consolidatione, & rei interitu, *l. 3. in fine, ff. de vsufructu, l. 1. de vsu & habitatione, in princ. Institut. eodem tit.* vbi nouissimè Antonius Pichardus *n. 2.* qui transcripsit à Francisco Hotmanno, sed illum non refert, *enunciatione 1. ibidem.* Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu. num. 134. in fine.*

Tertiò constituendum est, ex dictis adhuc manifestè **[sect. 14]** constare, Vsum sine fructu esse posse; Fructum sine vsu non posse. Quod vltra rei naturam, ipsa etiam vocabuli appellatio nos monet, dicitur enim vsusfructus, non autem fructus vsus, vt cum iudicio probauit Connanus *lib. 4. dicto cap. 5. num. 1.* meritò ergo dixit Vlpianus *lib. 18. ad Sabinum,* relatus *in l. per seruum, 14.* §. *1. ff. de vsu & habitatione: Vsusfructus, an fructus legetur, nihil interest: Nam fructui & vsus inest: vsui fructus deest; & fructus quidem sine vsu esse non potest: vsus sine fructu pote. Denique si tibi fructus, deducto vsu, legatus est; inutile esse legatum, Pomponius lib. 5. ad Sabinum scribit: Et, si fortè, vsufructu legato, fructus adimatur; totum videri ademptum scribit.* Sed in contrarium fortiter vrget textus difficilis *in l. sed si de fructu, 15. ff. eodem tit. de vsu & habitatione,* qui contrariam sententiam probare videtur, & duplicem continet dubitandi

rationem. Prima consistit in eo, quòd vsumfructum sine vsu esse posse expressè denotat Paulus *ibi,* contra Vlpianum *in dicto §. 1.* Secunda, quoniam Iureconsultus *in versiculo, poterit,* speciem proponit, in qua vsus apud vnum esse potest, apud alium fructus sine vsu, & apud alium proprietas; vnde in vsufructu non erit ius vtendi & fruendi, contra ea, quæ de natura vsusfructus *suprà* dicta sunt: In qua tamen contrarietate nequaquam admittendum est, continere ea iura inter se repugnantiam, & iuris antinomiam, vt existimauit Budeus, sed malè quidem *in l. finali ff. de ædilitio edicto:* qui tamen conuincitur per textum *in l. 1. in §. nulla itaque 8. C. de veteri iure enucleando,* in illis verbis: *Sed sit vna concordia, vna consequentia, aduersario nullo constituto.* Et ibi Accursius *verbo, Nullo,* dicit: *Nota nullum contrarium in legibus reperiri; quicquid* ex aliis contrà defendat D. Felicianus *in prooemio tractatus, de censibus, num. 14. ad finem,* contra quos est etiam textus *in l. 2. C. eodem titulo, §. 16. Contrarium autem aliquod in hoc Codice positum nullum sibi locum vendicabit, nec inuenietur, si quis subtili animo diuersitatis rationes excutiat.* Nec etiam placere possunt quamplures interpretationes, quas ad dicta iura adduxerunt Cuiacius *lib. 8. obseruationum, cap. 9.* Connanus *lib. 4. Commentariorum Iuris ciuilis, cap. 5. num. 3.* Charondas *lib. 1. verosimilium, cap. 21.* Forcatulus *in l. 1. num. 16. ff. de seruitutibus,* Modernus *in l. 1. §. sed si mihi, num. 70. ff. de verborum obligat. & in labyrintho diuidui & indiuidui 3. parte, num. 167.* Ioannes Marcus Aquilinus *in dicto §. sed si mihi, num. 63. & 64. & in l. non solùm, §. morte, ff. de noui operis nunciatione, num. 228. 229. 284. & 285.* Ioannes Garsia *de nobilitate, glos. 5. num. 3.* D. Felicianus *tractatu de censibus, in prooemio, num. 14. versiculo, Quod vel maximè.* Petrus Augustinus Morla *Emporij 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 90.*

Quocirca semper mihi placuit sententia Glossæ, *verbo,* inutile, *in dict. l. per seruum, §. 1.* quam iniustè sibi tribuit, aut saltem Glossam non refert Vdalricus Zasius *in l. stipulationes non diuiduntur, n. 12. & seqq. ff. de verborum obligationibus, & 1. part. Antinomiarum, num. 13.* Vsum dupliciter sumi & considerari posse, vt dicebam *suprà, num. 9.* Aliquando enim sumitur pro seruitute vsus, quæ distincta seruitus est ab vsufructu, & aliis seruitutibus, vt *in l. 1. ff. de seruitutibus,* ibi: *Vt vsus & vsusfructus, aut rerum, & c.* Quo modo accipitur *in tit. ff. & Institut. de vsu & habitatione.* Aliquando verò sumitur pro commoditate & facultate vtendi, vt colligi valet ex *l. is qui vsumfructum, 20. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. & per iusiurandum, §. si quis vsumfructum, ff. de acceptilationibus:* vnde quod Vlpianus scribit *in dicta l. per seruum, §. 1.* Vsumfructum sine vsu esse non posse, accipiendum est de vsu, quatenus est commoditas, & facultas vtendi; cùm enim is, qui vsumfructum habet, ius vtendi habeat, impossibile est, quòd habeat vsumfructum sine vsu, quia frui non potest, quin etiam vtatur: quod verò dicit Iureconsultus Paulus *in dicta l. sed si de fructu, 15.* intelligendum est de vsu, quatenus est seruitutis species; tunc enim cùm sint seruitutes distinctæ, vsusfructus erit sine seruitute vsus; nec eo modo vnquam inest vsus vsufructui, nam si inesset, daretur seruitus seruitutis, quod esse non potest, *l. 1. ff. de vsufructu legato:* Vsusfructus ergo esse non potest sine vsu, quatenus est commoditas & facultas percipiendi fructus; quatenus verò est seruitus, sic. Quem intellectum sequitur etiam Antonius Vsilius *in §. æquè si agat, num. 20. Institut. de actionibus,* & alios referens Antonius Gomez, *tomo 2. variarum, cap. 10. de indiuiduis, num. 19. in fine, vers. sed vera & mentalis solutio.* **[117]** Doctor Spino *in speculo, glossa. 13. de legato vsussructus, num. 21.*

Ex his etiam explicari poterit textus *in dicta l. per ser* **[sect. 15]** *uum, §. 1. in vers. denique ff. de vsu & habitatione,* cui repugnare videtur *l. huic stipulationi 5. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat:* quo loco supponere videtur Iureconsultus, legatum vsusfructus dempto vsu, validum esse & vtile, dicit enim *in vers.* Ergo: *Ergo et si fructus sine vsu obtigerit, stipulatio locum habebit.*

Et tamen contrarium dicit expressum Vlpianus in dict. *vers. denique,* inutile esse legatum, si fructus deducto vsu legatus est: quam ob rem plures solutiones, & interpretationes adduxerunt Cuiacius, Connanus, Charondas, & Budeus *in locis relatis suprà, n. præcedenti,* Idem Cuiacius *obseru. lib. 13. cap. 12.* Alciatus *lib. 2. Parergon, cap. 13.* Robertus *lib. 1. recept. lection. cap. 9.* sed dicendum est, legatum fructus, deducto vsu, id est, commoditate & facultate vtendi, inutile esse, vt *in dict. vers. denique:* quod verò scribit Vlpianus *in dict. l. huic stipulationi,* de seruitute vsus accipiendum est; potest enim fructus sine seruitute vsus obtingere, cùm sint diuersæ seruitutum species. Ex quibus adnotandum est, verba illa, *ergo fructus,* non esse testatoris, provt nonnulli, sed malè, existimare solent, sed potiùs Iureconsulti; nam cùm huiusmodi seruitutes separari possint, vt *in dict. vers. poterit.* & docuisset Vlpianus in cautione de restituendis rebus, quæ ab vsufructuario præstari debet, in tempus quo vsusfructus ad eum pertinere desierit, delendam esse, dictionem, *fructus,* quoties solus vsus legatus esset; & sic de solo vsu, non etiam de fructibus cauendum, ne plus in cautione contineatur, quàm in legato venit; infert in dicto versiculo, *ergo & si fructus,* idem dicendum esse, si seruitus fructus sine vsus seruitute obueniat, vt in specie textus *in dict. l. sed si de fructu, 15. in vers. poterit, ff. de vsu & habitatione:* & sic colligitur ex Glos. *in dict. l. huic stipulationi,* in verbo, *sine vsu,* dum dicit: *Sine seruitute vsus, quia sine vtilitate vsus esse non potest.* Et sequuntur illam Albericus, & Angelus *in l. 1. §. si vsusfructus, ff. ad leg. Falcidiam.* Idem Angelus, Ludouicus, & Imola *in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verborum obligat.* vbi dicit communem resolutionem Iason *num. 30. vers. contra prædicta opponit Bartolus.*

Quartò constituendum est, vsusfructus legatum regu **[sect. 16]** lariter ius vtendi, & fruendi; aliquando tamen solum vsum continere, vt cum testator etsi verbis relinquere videtur vsumfructum, relinquere tamen solum vsum intendit: quod ex coniecturis diiudicari potest, atque ex illis dumtaxat pendet, vt post Castrensem, *in cons. 416. lib. 2.* respondit Craueta *in cons. 25. num. 28.* & septem coniecturas, ex quibus vsufructu legato, solus ipse vsus relictus præsumitur, congessit Menochius *lib. 4. præsumptione 135. per totam,* qui hac de re videndus erit omninò, ne quæ ab eo plenè resoluta sunt, inaniter transcribamus. Aliquando etiam exstant coniecturæ, quibus col **[sect. 17]** ligitur, testatorem voluisse relinquere non modò vsum, sed etiam vsumfructum, vt *ibid.* aduertit Menochius *in fine,* & nonnullas coniecturas recenset Craueta, *in cons. 352.*

Quintò & vltimò constituendum est, habitationem, **[sect. 18]** seruitutem personalem esse: Id quod pro certo tradunt omnes ferè, qui de hac materia tractarunt, & Doctores communiter *in §. final. Instit. de vsu & habitatione, & in l. 1. ff. de seruitutibus,* vbi constanter defendit Ioannes Corrasius *in contextu illius l. num. 4. per totum,* & admittunt Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum, cap. 6.* Connanus *Commentariorum Iuris Ciuilis, lib. 4. cap. 5. ex num. 4.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris lib. 4. c. 2. num. 10. 1. part.* Mantica *de coniecturis vltim. voluntat. lib. 9. tit. 4. num. 8. fol. 394.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, tit. de vsu & habit. quæst. 1. & 3. fol. 87.* Antonius Pichardus *in dicto §. finali Instit. de vsu & habit. n. 1.* & nouissimè nullo ex his relato, Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instit. de vsufructu, num. 135.* qui duo sic Habitationem definiunt, vt sit Ius quoddam **[sect. 19]** proprium ab vsu & vsufructu differens, vt dicit Pichardus *vbi suprà,* vel ius separatum ab vsu & vsufructu, in habitando consistens, quod tantùm in domo constituitur, vt dicit Ricciardus *dict. num. 135. in princ.* per textum, *in l. cùm antiquitas, C. de vsufructu, & in §. finali. Instit. de vsu & habit.* Quod in effectu dixerant anteà (sed à prædictis non referuntur) Ioannes Corrasius, & Franciscus Mantica: ille enim *in contextu dict. l. 1. ff. de seruit. num. 4.* scribit, sic solitum esse, & rectè quidem, Habitationem definire, vt Ius sit liberè in aliena domo habitandi, ab

vsu & vsufructu separatum: hic verò *de coniecturis vltim. volunt. lib. 9. dict. titul. 4. num. 8. fol. 394.* dicit, quòd seruitus Habitationis, est Ius quoddam proprium & distinctum ab vsu ædium, & vsufructu; verumenimuerò Franciscus Hotmannus *in dict. §. finali de* **[sect. 20]** *vsu & habit. enunciat. 1.* probare contendit, Habitationem, seruitutem non esse, & in hoc differre ab vsu, & Vsufructu. Idcircò constituit proprium ius esse, ab vsu, & Vsufructu differens, siue facultatem gratis per se habitandi in alieno ad certum tempus, & plerumque, quandiu habitator viuet, per textum *in l. habitatio, 10. ff. de vsu & habitatione:* Deinde constituit, quòd vsus est seruitus, & in dominio constituit, atque ob id, vindicatione petitur: Habitatio verò non est seruitus, sed ius quoddam separatum, vt *in dict. §. finali,* Imperator scripsit, quia non in dominio, sed in obligatione consistit, vt hæres damnatus, vel stipulandi reus liberam habitationem præstet. Sed quod attinet ad primum, prædictam Francisci Hotmanni definitionem veram credo, quam repetit ipse, & singula illius verba latiùs explicat *in Epitome Digestorum, lib. 7. tit. ff. de vsu & habit. num. 9. per totum, fol. mihi 122. & obseru. lib. 3. cap. 23. de habit. eiúsque cum vsu, & precario differentia, fol. 98. & in commentariis verborum iuris, verbo,* habitatio, *el. 1. & 2. fol. mihi 694.* Quoad secundum verò, adhuc à communi sententia non recedendum putarem, ex dictis per Corrasium *vbi suprà, in contextu dict. l. 1. ff. de seruitut. num. 4.* vbi respondet ad textum, *in dict. §. Finali. de vsu & habitatione.*

Differunt tamen vsusfructus, Vsus, & Habitatio in **[sect. 21]** multis, quæ facilè deprehendi possunt ex dictis iuribus, & nonnullas differentias considerant Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 2. num. 10.* Connanus, Hotmannus, Cæpola, Vincentius Corrasius, & Pichardus, in locis relatis *suprà,* & differentias, & conuenientias congessit nouissimè Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instit. de vsufructu, num. 235. per totum:* inter alia tamen conueniunt in hoc, quòd quemadmodùm Vsusfructus, **[sect. 22]** & Vsus constituuntur inter viuos, pactionibus, & stipulationibus, & in testamento, aut alia vltima voluntate: ita iisdem illis modis Habitatio constituitur, vt post glossam *verbo,* aliquo modo, *in §. finali. Instit. de vsu & habitatione,* scribunt communiter Doctores *ibi.* vt de communi testatur Ricciardus *vbi suprà, num. 135. ad finem:* deinde conuenit vsufructui in hoc, quòd quemadmodùm potest vsufructuarius ius suum alteri concedere, locare, & alienare, vt *infrà alio cap.* plenè pro **[sect. 23]** babimus; sic & is, qui habitationem habet, locare, & gratis concedere alteri potest, vt est textus *in l. cùm antiquitas, C. de vsufructu,* & in hoc differt ab vsu, quia vsuarius ius suum alteri locare non potest, §. *item is, qui ædium,* vbi aliis iuribus confirmat Antonius Pichardus *num.* 1 2. & *3. Instit. de vsu & habitatione,* Ricciardus *vbi suprà, dicto num. 135. vers. Tertiò differt.* Vltra quos, & reliquos in hac materia scribentes nonnulla adnotare omninò necessarium duxi.

Primum, quòd textus *in dict. l. cùm antiquitas, C. de* **[sect. 24]** *vsufructu,* & eius dispositio procedit indifferenter, siue habitatio relinquatur in vltima voluntate, siue inter viuos, siue per viam reseruationis, siue alio quouis modo, vt tradit Afflictis dicens, quòd ita declarauit Concilium Neapolitanum *decis. 401. n. 7.* & sequitur Vincentius Carocius *vbi suprà, quæst. 3. de vsu locati, n. 3. fol. 87.*

[118] Secundò, aliud esse, domum legare ad habitandum; & **[sect. 25]** aliud, legare habitationem; & aliud, legare facultatem habitandi: nam primo casu, si domus fuerit legata ad **[sect. 26]** habitandum, plena proprietas intelligitur legata; quòd si Habitatio, hoc est, Ius habitandi; seruitus, & ius habitandi censetur relictum, quod est proprium, vt *in dict. l. cùm antiquitas*; & consequenter vtroque casu iuri locandi locus erit indubitanter ex decisione illius legis: **[sect. 27]** cæterùm si commoditas aut facultas dumtaxat habitandi relicta fuerit, ea non potest alteri cedi, nec locari, quia in facto, non in iure consistit: sic resoluit, & omnia

superiora comprobat Mantica *de coniecturis vltim. voluntat. lib. 9. tit. 4. num. 9. fol. 394.* & vide Gregorium Lopez *in l. 27. tit. 31. part. 3. glossa 1. ad medium.*
Tertiò Franciscum Connanum improbantem deci **[sect. 28]** sionem Iustiniani *in dict. l. cùm antiquitas, C. de vsufructu,* vel nimia subtilitate, aut non leui temeritate arguendum: is enim *Commentariorum Iuris ciuilis, lib. 4. cap. 5. num. 6. fol. 241.* adeò ausus est Iustiniani decisionem notare, & argumentationibus quibusdam impugnare, vt non dubitauerit asserere, nullum esse vel mediocriter eruditum, qui non libenter ab illa constitutione recedat: inferens deinde, quòd si hodie apud nos legaretur alicui, alicuius domus habitatio, non concessuros Iudices vt aliis eam locaret, quod tamen in hisce **[sect. 29]** Regnis obseruari non posset, dato, quòd in puncto iuris vera esset Connani opinio. Quod nunc non firmo, id potiùs consultò prætermittere volui, propterea quod *l. 27. tit. 31. partit. 3.* expressim confirmat decis. *dictæ l. Cùm antiquitas,* ibi: *E puede morar en ella este a quien otorgaron la morada con la compañía quæ tuuiere, e a um si la quisiere arrendar, o alogar puedelo facer.* Et vide infrà, *cap. 73. ex num. 21.* vbi de intellectu, & materia *d.l. cum antiquitas.*
Quartò, singularem esse decisionem *dict. l. Regiæ,* **[sect. 30]** quatenus statuitur *ibi,* debere eum, cui habitatio relicta est, de habitando & fruendo arbitrio boni viri cautionem interponere, quod in vsuario probatur *in l. huic, vers, sed & si vsus*, & *in l. penultima, ff. vsufructuarius quemadmodùm caueat,* Azo *in Summa, C. de vsufructu, in fine,* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 75. in princ.* & eo non relato, Ricciardus *in rubrica, Instit. de vsufructu, num. 134. in fine,* & in habitatione, & operis seruorum probauit Imola *in cap. vlt. num. 29. de pignoribus.*
Quintò tandem & vltimò, habitationem morte eius, **[sect. 31]** cui conceditur, finiri, non tamen capitis diminutione, vel per non vsum, quia magis in facto, quàm in iure consistit, *l. si habitatio, 10. ff. de vsu & habitatione, l. habitatio, C. de vsufructu* Hotmannus, & Pichardus, *in §. vlt. Institut. de vsu & habitatione.* Ricciardus ad *rubricam, Instit. de vsufructu, num. 135. vers. 1. quia vsusfructus,* & vltra eos Cuiacius *in paratitla, ad titulum, ff. de vsu & habitatione, in fine, fol. mihi, 45.* vbi aliam rationem assignat, & confirmatur *dict. l. Regia 27. tit. 31. partit. 3.* dicitur enim in fine: *E non puede ome perder el derecho que a ganado en tal morada, fueras ende tan solamente por su muerte, o quitandola sin premia en su vida.*

CAPVT XXIX.

Fructus tantùm, an ius ipsum vsusfructus, quando relictum præsumatur, si fructus tantùm fundi, vel fructum, vel annuos fructus, aut reditus quis legauerit? vbi hæc materia accuratè, sed breuiter, & distinctè magis, quàm adhuc tractatur: nonnulli casus distinguuntur, & *l. si quis ita, 24. l. defuncta. 65. § Sempronio, ff. de vsufructu, l. patrimonij, 22. l. fundi Trebatiani, 37.* & *l. cùm ita, 41. ff. de vsufructu legato* explicantur.

SVMMARIVM.

1 *Authores referuntur, qui materiam huius Capitis elegantiùs tractarunt.*

2 *Borgninum Caualcanum nec absolutè, nec distinctè, nec etiam integrè materiam hanc tractasse.*

3 *Iacobum Menochium hac de re plena & distincta manu scribere, & nonnullos casus distinctè & verè distinguere.*

4 *Petrum Augustinum Morlam confusè loquutum in hac materia.*

5 *Vsumfructum fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi, quis legauerit, nihil interesse; ista enim similia sunt, & eiusdem natura legata, & in omnibus vsusfructus fundi legatus dicitur.*

6 *Vsumfructum legatum censeri, neque plura, sed vnum legatum esse, sùm fructus fundi in annos singulos relinquuntur, sicuti cùm annui fructus legantur: noua Connani consideratio, quæ nouè etiam per Authorem probatur.*

7 *Legatum in annos singulos relictum, simile vsusfructus legato esse in eo, quòd vtrumque legatum finitur morte legatarij, in aliis plerisque est dissimile.*

8 *Vsusfructus finitur capitis diminutione (quacumque secundùm ius vetus, quod obtinuit ante Iustinianum) vsufructuarij, quia ipse vsusfructus iuris est; qui autem minuitur capite, ea perdit, quæ sunt iuris.*

9 *At legatum in annos singulos non finitur capitis minutione legatarij: quia hoc legatum quotannis renouatur, & malis in facto, & in nuda eius rei, quæ quot annis relicta est, perceptione, quàm in iure consistit.*

10 *Eius anni, quo fructuarius vitâ decessit, fructus, qui nondum percepti fuerint, etiamsi maturi sint, ad hæredem eius non pertinent, & eius anni, quo vitâ decessit is, cui legatum est in annos singulos, integrum legatum ad hæredem eius pertinet.*

11 *Vsusfructus repeti potest, vt postquam finitus est capitis diminutione, restauretur.*

12 *Legatum autem in singulos annos frustrà hoc modo repeteretur, quia multiplex est legatum, quod renouatur quotannis.*

13 *Inter vsusfructus legatum, & legatum in singulos annos relictum, tres aliæ differentiæ, remissiuè.*

14 *Fructus fundi, cùm in annos singulos relinquuntur, mortuo legatario, etiam maturis fructibus, legatum extinguitur, neque de fructibus quicquam ad hæredem eius transmittitur; quod secus esset in legato relicto in singulos annos ex ratione hîc assignata, & vide suprà, num. 6.*

15 *Vsusfructus fundi, vel fructus fundi, aut fructus annui fundi relinquantur, nihil interesse, vt dictum fuit supra num. 5. interesse tamen, an verbis directis & ad legatarium relatis; an verbis precariis & ad hæredem directis fructus fundi, vel fructum, vel annuos fructus fundi quis legauerit.*

16 *Nam cùm verba ad legatarium diriguntur, siue simpliciter proferuntur, vsusfructus legatus censetur, tametsi fructus tantùm, aut fructus annui legati sint.*

17 *Sed cùm verba precaria sunt, & ad hæredem relata, ita vt legatarius â manu hæredis accipiat, non vsusfructus, sed annuum legatum relictum præsumitur.*

18 *Vsusfructus, vel fructus, aut annui fructus relicti sint, quid intersit, vbi octo effectus adducuntur, remissiuè.*

19 *Vsusfructus relictus præsumitur, quando verba dubia fuerint, vt quia non diriguntur ad legatarium, nec ad hæredem, & testator legauit fructus fundi simpliciter, vt si dicit: Lego fructus fundi.*

20 *Vel si legauit Titio fructus, qui percipiantur, & percipi possint ex fundo.*

21 *Aut legando fructus fundi Sempronio, dixit, quòd liberè vti frui illis posset, vel quod illi essent in sua libera potestate.*

[119] 22 *Vsusfructus quandoque exponitur pro fructibus, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, & num. seq. in fine.*

23 *Interpretatio talis fieri debet, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, idque multis probatum, & exornatum, remissiuè.*

24 *Vsusfructus quemadmodum partis fundi constitui potest, ita & partis fructuum, & consequenter fructibus fundi pro parte relictis, legatus vsusfructus censebitur, intelligendo provt suprà declaratum est ex num. 15.*

25 *L. defuncta, §. Sempronio, ff. de vsufructu, explicatur, & arguta, veráque Francisci Connani interpretatio recipitur.*

26 *Idem dicendum esse de reditibus, quod de fructibus numeris præcedentibus dictum est, ex generali Menochij traditione in hac materia, quam nouè & verè dubiam reddit Author.*

27 *Fructuum legatum cum legato vsusfructus conuenire, quandoque etiam, cùm vsusfructus legatum non dicitur.*

28 *Hæres pro fructibus legatis an possit pecuniam soluere, & fundum vendere? vbi Francisci Connani resolutio probatur.*

PRo accurata, & distincta huius Capitis explicatione, **[sect. 1]** constituere primùm necessarium duxi, vltra ordinarios in iuribus statim referendis, de hac materia originaliter, & attentè, sequentes Authores prælegendos fore, Bartolum omninò *in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufructu legato,* Alexandrum *in cons. 214. à princ. lib. 6.* Pinellum *2. parte, leg. 1. C. de bonis maternis, num. 11. 12. & 13.* Cephalum *in cons. 20. circa finem lib. 1.* Petrum Gregorium *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 3. num. 3. & 5.* Rebuffum *in l. rectè dicimus, in princ. ff. de verborum significatione,* Petrum Costalium *aduersariorum iuris, part. 2.* ad *l. si quis ita, ff. de vsufructu, per totam.* Borgninum Caualcanum, qui nec absolute, nec distinctè, **[sect. 2]** nec etiam integrè, materiam hanc tractauit, de *vsufructu mulieri relicto, num. 141. per totum, fol. 334. & 335.* Ioannem Corrasium *Miscellan. lib. 5. cap. 8. num. 6.* Iaco **[sect. 3]** bum Menochium, qui hac de re, plena, & distincta manu, scribit, & nonnullos casus rectè distinguit *lib. 4. præsumptione 136. per totam*, &*in conf 330. num. 6. & n. 8. & quatuor seqq. lib. 4.* Franciscum Connanum eleganter & subtiliter loquentem *Commentariorum Iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. num. 4. & 5. folio mihi, 233.* & nouissimè nullum ex his refert, & confusè loquitur in hac materia Petrus Augustinus Morla *Emporij, 1. parte,* **[sect. 4]** *tit. 6. de seruitutibus, num. 80.* Antonius Pichardus *in princ. Institut. de vsufructu, num. 21. & 22.* Emmanuel Mendez de Castro *de annonis ciuilibus, in princ. num. 53. & 54. fol. 41. & 42.* His nos nonnulla adijciemus, & rem perfectiùs explicabimus.

Secundò & principaliter constituendum est, nihil in **[sect. 5]** teresse, vsumfructum fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi, quis legauerit: ista enim similia sunt, & eiusdem naturæ legata, & consequenter vt sit vsusfructus, non exigitur necessariò, vt relinquatur, vel donetur per verbum *Vsusfructus,* sed sufficit relinqui, vel dari fructus fundi ad vitam, vel in singulos annos: in quo conueniunt Vlpianus, & Iureconsultus Iauolenus: ille enim *in l. si quis ita, 24. ff. de vsufructu,* sic scribit: *Si quis ita legauit: fructus annuos fundi Corneliani Caio Mænio do,*

lego, perinde accipi debet hic sermo, ac si vsusfructus fundi legatus esset. Hic verò *in l. cùm ita, 41. ff. de vsufructu legato,* sic dicit: *Cùm ita legatum esset: fructus annuos fundi Corneliani Publio Mæuio do, lego; perinde putat accipiendum esse Labeo, ac si vsusfructus fundi similiter esset legatus, quia hæc mens testatoris fuisse videatur.* His etiam accedit textus singularis ad propositum *in l. per seruum, 14. §. 1. ff. de vsu & habitatione:* dicitur enim ibi, vt *capite præcedenti* latiùs vidimus: *Vsusfructus, an fructus legetur, nihil interest: nam fructui & vsus inest; & fructus quidem sine vsuesse non potest, &c.* Ex quibus iuribus post Glossam, Bartolum, & Castrensem, sic resoluit, & Felinum, Cæpolam, & alios contrà tenentes meritò improbat Pinellus *2. parte dicta legis 1. C. de bonis maternis, num. 11. & 12.* & vltra eum idem expressim, & eruditè tradit Mantica *lib. 9. tit. 5. n. 1. fol. 394.* Franciscus Connanus *commentariorum Iuris ciuilis lib. 4. dicto cap. 3. num. 4. in vers. Hoc enim receptum est,* qui *in versiculo, Quid autem,* & nouè & verè atque subtili **[sect. 6]** ter extendit textum *in dicta l. cùm ita legatum, 41. ff. de vsufructu legato,* vt non solùm procedat, cùm annui fructus legantur, in quibus terminis loquitur Iauolenus *ibi,* vt constat ex verbis *suprà* relatis, sed etiam, cùm fructus fundi in annos singulos relinquuntur hoc modo: Fundi mei fructus in annos singulos lego; vtroque enim casu, vsumfructum deberi, legatúmque censeri rectè putat, neque plura, sed vnum esse legatum: quod est notandum, & non sine maximo effectu. Scimus **[sect. 7]** enim legatum in annos singulos relictum, simile vsusfructus legato esse in eo, quòd vtrumque legatum finitur morte legatarij; in aliis plerisque est dissimile, *l. in singulos, 8. ff. de annuis legatis, l. Firmio, ff. quando dies legati cedat, l. patrimonij, ff. de vsufructu legato, l. pœnales, §. 1. ff. ad legem Falcidiam.* Ac primùm in eo, quòd **[sect. 8]** vsusfructus finitur capitis diminutione (quacunque, secundùm ius vetus, quod obtinuit ante Iustinianum) vsufructuarij, quia personæ relinquitur vsusfructus, quam personam immutat capitis diminutio, & ipse vsusfructus iuris est; qui autem minuitur capite, ea perdit, quæ **[sect. 9]** sunt iuris: at legatum in annos singulos, non finitur capitis minutione legatarij, quia hoc legatum quot annis renouatur, & magis consistit in facto quàm in iure, vt ait *l. penultima, ff. de capitis diminutione,* & in nuda eius rei, quæ quot annis relicta est, perceptione consistit, nimirum si capitis diminutione non tollatur. Quod eleganter aduertunt Iacobus Cuiacius *recitationum solemnium, in libros Digestorum, ad dictam l. in singulos, 8. ff. de annuis legatis, in principio.* Franciscus Connanus *dicto cap. 3. sub num. 4. & in versiculo, Et de eo intelligitur quod scribit Caius.*

Secundò differunt in eo, quòd eius anni, quo fru **[sect. 10]** ctuarius vitâ decessit, fructus, qui nondum percepti fuerint, etiamsi maturi sint, ad hæredem eius non pertinent; at eius anni, quo vitâ decessit is, cui legatum est in annos singulos, integrum legatum ad hæredem eius pertinet, vt scribit Caius *in dicta l. in singulos.* Ex quo tertia, & alia differentia colligitur, quòd vsusfructus repeti potest, vt postquam finitus est capitis diminutione, **[sect. 11]** restauretur, *l. 3. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. 3. §. si vsusfructus, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat;* **[sect. 12]** legatum autem in singulos annos hoc modo frustra repeteretur, quia multiplex est legatum, quod renouatur quot annis, vt rectè considerat Cuiac. *in d.l. in singulos,* **[sect. 13]** vbi adducit tres alias differentias inter vsusfructus legatum, & legatum in singulos annos relictum, vt *ibi* videri **[sect. 14]** poterit. Ad rem igitur deueniendo, ex superiori doctrina, quòd eo casu, quo fructus fundi in annos singulos relinquuntur, vsusfructus debeatur, & vnum legatum sit, infert Connanus *dicto cap. 3. num. 4. versiculo, quid autem,* quòd, mortuo legatario, etiam maturis fructibus, legatum extinguitur, neque de fructibus quicquam ad hæredem eius transmittitur; quod secus esset in legato in annos singulos relicto, vt *suprà* vidimus.

Tertiò, & principaliter constituendum est, nihil inter **[sect. 15]** esse, vt dictum fuit suprà *n. 5.* vsusfructus fundi, vel fructus fundi, aut fructus annui fundi relinquantur: interesse tamen, an verbis directis, & ad legatarium relatis, an verbis precariis, & ad hæredem directis fructus fundi, vel fructum, vel annuos fructus fundi quis legauerit: Nam cùm verba ad legatarium diriguntur, vt in terminis *dict.* **[sect. 16]** *l. si quis ita, 24. ff. de vsufructu, & dict. l. cùm ita, 41. ff. de vsufructu legato,* siue simpliciter proferuntur, vt in exemplis adductis per Menochium *lib. 4. dicta præsumptione 136. per totam,* vsusfructus legatus censetur, tametsi fructus annui legati sint, ex dictis iuribus, & communi **[120]** Doctorum resolutione, de qua statim habetur mentio: sed cùm verba precaria sunt, & ad heredem relata; ita vt legatarius à manu hæredis accipiat; non vsus **[sect. 17]** fructus, sed annuum legatum relictum præsumitur, *l. fundi Trebatiani, l. patrimonij, ff. de vsufructu legato*: ita docuerunt glossæ vtrobique, Bartolus, *in dicta l. Trebatiani, num. 1.* Bald. *in dict l. si qui ita, 24.* vbi latiùs Petrus Costalius *ff. de vsufructu,* Alexander *in cons. 214. num. 1. lib. 6.* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, numer. 12.* Franciscus Connanus *lib. 4. dicto cap. 3. num. 4. in vers. refert ergo verbis directis,* Corrasius *lib. 5. Miscellan. cap. 8. num. 6.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 141. fol. 334.* Petrus Gregorius *in Syntag.* iuris, lib. *4. cap. 3. num. 5.* Menochius *lib. 4. dicta præsumptione 136. num. 2. & 3.* & nullo ex his relato, nouissimè Petrus Augustinus Morla *Emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 80.* Emmanuel Mendez de Castro *de annonis ciuilibus, in princ. num. 53. & 54. folio naihi 42. & 43.* vbi *ex num. 57. cum octo seqq.* huius di **[sect. 18]** stinctionis vsusfructus, vel fructus, aut annui fructus relicti sint, & quid intersit, effectus septem adducit: alius autem colligitur ex dictis *suprà num. 14.* Vsusfructus autem relictus præsumetur, quando verba fuerint **[sect. 19]** dubia, vt non diriguntur ad legatarium, nec ad hæredem, & testator legauit fructus fundi simpliciter, vt si dicit: Lego fructus fundi; vel si legauit Titio fructus, **[sect. 20]** qui percipiantur, & percipi possint ex fundo, aut legando fructus fundi Sempronio, dixit, quòd libere vti & **[sect. 21]** frui illis posset, vel quòd illi essent in sua libera potestate: in quo ampliùs non insisto, propterea quòd in his tribus casibus sic tenet, & ratione, atque authoritate fundat Menochius *lib. 4. dict. præsumptione 136. num. 4. 7. 8. & 9.*

Contrà tamen, & aliquando contingit, quòd vsus **[sect. 22]** fructus legatur, & interpretatione admissa, fructus tantùm legatos dicimus, & vsusfructus ipse exponitur pro fructibus, vt actus potiùs valeat, quàm pereat; vt in exemplo adducto per Crauetam, quem nullus in hac materia refert, *in cons. 226. col. 2. num. 7. & seqq.* vbi de in **[sect. 23]** terpretatione facienda pro validitate actus, etiam in materia odiosa & stricta, multa dicit: & *in consil. 139. num. 2. & in cons. 52. & in cons. 284.* & ad idem congerunt multa Alciatus *regula 3. præsumptione 34.* Rodericus Iuarez *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento quæst. 9. versic. Impugnant & 3.* Cephalus *in cons. 51. num. 39. & in cons. 146. num. 25. lib. 1.* Petrus de Peralta *in l. Mæuius, à num. 2. vsque ad num. 9. ff. de legat. 2. fol 507.* Simon de Prætis *de interpretatione vlt. voluntatum, lib. 2. interpretatione 2. solutione 5. per totam, fol. mihi 213.* Decianus *in cons. 7. num. 103. vol. 1.* Achilles Pedrocha *in cons. 6. n. 90. & seqq. & in cons. 8. num. 41. & in cons. 16. num. 146. & in cons. 17. num. 96.* Fuluius Pacianus Mutinensis *tractatu, de probationibus, lib. 2. capite 17. num. 16.* & aliud exemplum tradit Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. num. 83.* vbi concludit, non esse vsumfructum legatum ex verisimili mente testantis, & verbum *Vsusfructus* pro fructibus accipi debere.

Quartò constituendum est, quòd quemadmodum **[sect. 24]** partis fundi vsusfructus constitui potest; ita & partis fructuum, & consequenter fructibus fundi pro parte relictis, legatus

vsusfructus censebitur, intelligendo, provt suprà declaratum est *ex num. 15.* Id quod contra nonnullos rectè tuetur & iure comprobat Pinellus *dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 13.* & vltra eum, idem eruditè & securè tradit Connanus *lib. 4. dict. cap. 3. num. 4. in princ. fol. 233.* dicens in fructu & vsum inesse, vt certum est, & tantumdem fructus, quantum vsusfructus nomine contineri. Idcircò similia legata esse: Vsumfructum fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi do, lego: similia item; lego partem vsusfructus fundi, vel vsumfructum mediæ partis fundi, aut partem fructuum.

Nec vrget in contrarium textus *in l. defuncta, 65. §.* **[sect. 25]** *Sempronio, ff. de vsufructu,* quatenus Scæuola Iureconsultus sic scribit: *Sempronio do, lego ex reditu fructuum oleris, & porrinæ, quæ habeo in agro Ferrariorum, partem sextam: Quæritur, an his verbis vsusfructus legatus videatur? Respondi, non vsumfructum, sed ex eo, quod redactum esset, partem legatam. Item quæsitum est, si vsusfructus non esset, an quotannis partem sextam redactam legauerit? Respondi, quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab hærede probetur.* Vera enim eius legis ratio non consistit in eo, quòd fructus omnes legati non fuissent, sed pars quædam eorum, vt malè existimarunt Accursius, & Albericus, quos rectè improbant Pinellus, & Connanus *vbi suprà*, sed vt argutè & verè ostendit Connanus, quoniam, certa eorum species fuit designata; testator enim non fundi, aut sextæ eius partis fructum, sed oleris & porrinæ partem legauit: vnde apertè deducitur, nullam seruitutem in fundo fuisse constitutam, sed oleris & porrinæ partem sextam colligendi, sibíque habendi ius legatum esse, quod multum distat à iure vsusfructus, qui non certi generis fructus, sed quoscunque prouentus, & fructus omnes complectitur, & quicquid, quomodocunque ex re fructuaria nascitur, siue percipi potest, *l. item si fundi, l. vsufructu legato, ff. de vsufructu,* vt cùm iudicio aduertit Connanus *vbi suprà*: & ita tenendum est; magis enim concludit quàm id, quod ad propositum adnotauit Pinellus *dicto num. 13.* quamuis in ea specie in dubio vsumfructum non censeri relictum recte probauerit, & anteà tenuit Bartolus *in dict. l. fundi Trebatiani, n. 2. vers. Secundo casu.* Et cum aliis probat Menochius *lib. 4. dicta præsumptione 136. num. 5. & 6.*

Quintò constituendum est, idem dicendum esse de **[sect. 26]** reditibus, quod de fructibus *num. præcedent.* dictum est: cùm fructus, & reditus æquiparentur, *l. qui fructus, ff. de vsufructu legato,* per quem textum sic in terminis, ex omnibus, quos viderim, aduertit in hac materia solus Menoch. *dict. præsumptione 136. num. 9.* nec alius Scribentium ad hoc attendit, quod mihi dubium videbatur, primùm ex decisione textus, *in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufructu legato,* vbi fundi Trebatiani reditus vxori legati sunt, & hæredi permittitur id, quod, si vsusfructus, vel fructus relictus esset, nullo modo permitteretur, vt certum est, & scribit Connanus *vbi infrà.* Secundò per textum *in l. patrimonij, 22. ff. de vsufructu legato,* vbi patrimonij reditus vxori relictus legatum non esse affirmat Gloss. *verbo, in annos,* quæ communiter approbari solet. Tertiò, quoniam etsi Fructus, & Reditus nomina vt plurimùm eadem significatione appellantur, tamen Reditus vocabulum proprium est in eo agro, qui nummo locatus est; Fructus autem in eo, qui naturalibus emolumentis insistit, vt ad interpretationem *dict. legis fundi Trebatiani.* In alio tamen proposito aduertit Connanus *lib. 4. dict. cap. 3. num. 5. ante finem, fol. 234.* nec potest negari differentia inter fructus, & reditus ex fructibus, vt in nostra materia agnoscit Pinellus, (nec illius mentionem facit Menochius *dict. num. 9.*) *dict. 2. part. l. 1. n. 13.* & nonnullas differentias tradunt Gloss. & Doctores *in cap. generali, de Electione, in 6.* Tiraquellus *de retractu lignagier, de. glossa 6. in princ.* Ex quibus dubia redditur generalis Menochij traditio; idcircò vbi testator reditus legando ampliùs non expresserit, nec ex verbis eius, vtrùm de ipso vsufructu senserit, colligi possit; non ita facilè hoc legatum fructus, vel vsusfructus legato comparari poterit.

Sextò & vltimò constituendum est, fructuum lega **[sect. 27]** tum, cum legato vsusfructus conuenire quandoque, etiam cùm vsusfructus legatum non dicitur, & nonnullas conuenientias adduxit Menochius *lib. 4. dicta præsumptione 136. in fine, & in cons. 694. lib. 7.* An autem in **[sect. 28]** ea specie hæres pro fructibus legatis possit pecuniam soluere, & fundum vendere, videtur decidere Iureconsultus *in dict. l. fundi Trebatiani, ff. de vsufructu legato,* atque optimè & verè resoluit Franciscus Connanus, videndus *lib. 4. dict. cap. 3. num. 5.*

[121] CAPVT XXX.

Proprietas rei, non autem vsusfructus solus, quando legata præsumatur, etsi vsusfructûs mentio fiat? item vsusfructus solus, & non proprietas, quibus coniecturis legatus præsumatur? vbi hæc materia accuratè, & distincté tractatur: *l. libertis, 4. ff. de alimentis legat. l. si habitatio, 10. §. 1. ff. de vsu, & habitatione, l. vlt. ff. de vsufructu earum rerum.* cum nonnullis aliis illis similibus, *l. denique 8. §. interdum, ff. de peculio legato, & l. Proculus, ff. de vsufructu,* explicantur: Baldi, & Comensis traditiones ibi dilucidè enucleantur, & nonnulla noué, & verè adnotantur ad propositum per Authorem: demùm discutitur, vtrùm legata odiosa sint, vel fauorabilia, strictevè, an latè interpretari debeant, & *l. in testamentis, ff. de regulis iuris,* an respectu legatorum etiam procedat?

SVMMARIVM.

1 *Intérdum ex voluntate defuncti, & habita scilicet voluntatis potiùs ratione quàm verborum, sub nomine Vsusfructûs, plenam proprietatem legatam videri.*

2 *Interdum etiam in hac materia Vsusfructûs, à verbis testatoris expressis recedimus propter rationem iuris.*

3 *Quamplures casus esse, in quibus tametsi vsusfructûs mentio fiat, proprietas etiam rei legata præsumitur, non solùm vsusfructus.*

4 *Testator legans fundum ad vsum & vsumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili mode proprietatem ipsam legare præsumitur.*

5 *Idcircò huiusmodi legatum perpetuum esse dicitur, & transmissibile ad hæredes, cùm proprietas ipsa relicta censeatur.*

6 *Procedítque, etiamsi in eadem dispositione, ex præcedentibus & subseqentibus appareat, solum vsum, seu vsumfructum aliarum rerum legatario fuisse relictum, provt latiùs explicatur, remissiuè.*

7 *Quamuis ex eo quandoque soleat in contrarium coniectura sumi, vt vsusfructus solus censeatur relictus.*

8 *Legatum certæ quantitatis pecuniarum ad alimenta, alicui factum, proprietatem quantitatis relictæ continere, si adiectum non fuerit, vt mortis tempore pecunias restituat legatarius.*

9 *Fundo in gaudimentum alicui legato, non solùm vsumfructum, sed etiam proprietatem legatam videri, vbi Floriani distinctio in hac quæstione, nouè confutatur per Authorem.*

10 *Domus ad habitandum si legata fuerit, plena proprietas legata videtur.*

11 *Legatum factum alicui pro suis necessitatibus, ex quo certum est, debetur, etiamsi necessitates non subsint.*

12 *Quæ superiùs dicta sunt, ita demùm procedere, nisi ex aliis verbis vel coniecturis appareat, testatorem voluisse solum vsumfructum relinquere.*

13 *Vt si dictum fuerit, Ad vsum, seu vsumfructum, seu, ad vtendum, & fruendum tempore vitæ suæ; vel Donec legatarius vixerit.*

14 *Fundo legato ad vsum & vsumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo, quare proprietas legata præsumatur?*

15 *Causa, quæ respicit fauorem legatarij, non restringit legatum.*

16 *Probatur traditio Bartoli in l. donationes, §. species ff. de donationibus, inspici debere verba testatoris ad cognoscendum, vtrùm dispositio proprietatem, siue vsumfructum contineat.*

17 *Ioannis Baptistæ Laderchij Imolensis cons. 32. lib. 1. singulare esse in materia & distinctione l. libertis, 4. ff. de alimentis & cibariis legatis.*

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

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

20 *Proprietatem ei legatam videri, cui legatus est vsusfructus, addito onere fideicommissi, vbi explicatur l. vltima, ff. de vsufructu earum rerum.*

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

22 *Legem, generali capite, 32. ff. de vsufructu legato, optimè explicatam per Cuiacium.*

23 *Proprietas legata videtur, si is, cui legatur vsusfructus, rogatus sit post mortem rem alteri restituere, cum Romano & Alciato contra Menochium & alios, aduersùs quos fortiter inducitur ratio textus in dict. l. vlt. ff. de vsufructu earum rerum.*

24 *L. denique, 8. §. interdum, ff. de peculio legato, pro his, quæ superiùs dicta sunt, ponderatur, & quamplures eius legis interpretationes adducuntur remissiuè.*

25 *Vsumfructum domûs, si testator alicui legauerit, adiecto onere, seu modo, ne domus ipsa altiùs tollatur, domûs proprietas censetur relicta, non solùm vsusfructus, ex decisione l. Proculus, 19. ff. de vsufructu.*

26 *De cuius ratione agitur hoc num. & seqq. & communis ratio improbatur.*

27 *Iacobus Cuiacius nouè expenditur per Authorem in hac materia, & eiusdem ratio probatur.*

28 *Defenditur communis & recepta traditio l. Proculus, ff. de vsufructu, contra Pinellum, & eiusdem rationibus respondetur.*

29 *Doctor Spino nonè & meritò notatus per Authorem, quòd dixerit se vltra omnes Scribentes nouum intellectum adducere ad textum, in d.l. Proculus, quem tamen ab aliis transcripsit.*

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

31 *Vsumfructum prædij si testator relinquat, adiecta conditione, seu onere, ne alienari illud possit, proprietatem ipsam reliquisse præsumitur ex sententia Baldi probata ab infinitis, qui hoc numero præcitantur.*

32 *Et eorum præcipua ratio adducitur.*

33 *Ad illàmque concludentur respondetur, & Romani Doctrina in hac materia recipitur.*

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

35 *Prohibitio alienationis in specie proposita suprà, intelligi debet potiùs superflua, quàm quòd inducat legatum proprietatis contra voluntatem testatoris.*

36 *Nec proprietatis legatum inducit ex sententia aliorum contra Baldum, quæ probatur per Authorem, & num. seqq. quamplurimis comprobatur.*

37 *Regula l. non aliter, ff. de legatis 3. nonnullis exornatur remissiuè.*

38 *In dubio interpretatio illa sumi debet per quam faueatur potius hæredi, quàm legatario: & per quam minùs grauetur hæres, quàm sit possibile.*

39 *In legatis stricta fit interpretatio, & in fauorem hæredis, cùm proprietas verborum ita suadet.*

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

41 *Legata vtrùm odiosa sint, vel fauorabilia, & consequenter vtrùm strictè, an latè accipi debeant.*

42 *Regula l. in testamentis, ff. de regulis iuris (Quòd in testamentis testatorum voluntates pleniùs* **[122]** *interpretamur) vtrùm procedat respectu legatorum, & institutionis hæredis, & num. seqq.*

43 *Textum in dicta l. in testamentis, in legatis etiam accipiendum esse, ex sententia Glossæ & multorum.*

44 *Contrà tamen ex sententia Bartoli & aliorum, quæ probabilis est, & defendi potest secundùm Authorem.*

45 *L. si quis reum, 6. §. idem Iulianus scribit. ff. de liberatione legata, & l. Lucio, ff. de legatis 2. explicantur.*

46 *L. Legatum, 27. de annuis legatis, declarata, & quòd procedat etiam in promissione facta inter viuos.*

47 *L. plenum, §. etsi pecoris, ff. de vsu & habitatione, nouè declaratur.*

48 *Arias Pinellum non rectè allegari simpliciter per Menochium & Ricciardum pro opinione Barbaciæ & sequacium, nouè adnotatum per Authorem.*

49 *Proprietatem plenam legatam videri, cùm vsusfructus prædij relinquitur cum licentia & facultate alienandi, cum Barbacia defenditur.*

50 *Cornei distinctio in cons. 173. num. 1. & 5. vol. 3. & in cons. 64. num. 3. & 4. vol. 4. nouè improbata per Authorem.*

51 *Vsumfructum solum, non etiam proprietatem, pluribus coniecturis legatum præsumi, vbi cum Menochio nouem adducuntur coniecturæ.*

52 *Tertia Menochij coniectura declaratur.*

53 *Testator si legauit prædium vxori, & prohibuit eam à suis hæredibus molestari, vsumfructum tantùm legare censetur, ex sententia quorundam.*

54 *Quæ nouè, verè tamen & concludenter ab Authore conuincitur, & num. seqq.*

55 *Fundo legato, plena proprietas legata videtur.*

56 *L. ille aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legatis. 3. nonnullis exornata, remissiuè.*

PRo absoluta & clara huius Capitis explicatione (quod latissimam materiam continet & à multis tractatam) constituere primùm necessarium erit: Interdum **[sect. 1]** ex voluntate defuncti, & habita scilicet voluntatis potiùs ratione, quàm verborum, sub nomine vsusfructus plenam proprietatem legatam videri. Id quod in terminis scribit, & iure comprobat Iacobus Cuiacius *recitationum solemnium, m libros Digestorum, ad l. generali capite, ff. de vsufructu legato, in principio, versiculo, Non est tamen nouum, & ad finem, in versiculo, Ex his satis intelligimus;* idem etiam adnotarunt, sed nullus refert Cuiacium, Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 76. fol. 241.* Dueñas *regula 319.* Menochius *lib. 4. præsumptione 133. num. 1.* Michaël Grassus §. *legatum, quæst. 38. in princ.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. ex num. 25. fol. 334.* Interdum etiam in hac **[sect. 2]** materia vsusfructus, à verbis testatoris expressis recedimus, propter rationem iuris, vt rectè considerat, & iure fundat Ioannes Garsia *de expensis, & meliorat.* **[sect. 3]** *cap. 10. num. 19.* sunt igitur quamplures casus, in quibus tametsi vsusfructûs mentio fiat, proprietas etiam rei legata præsumitur, non solus vsusfructus, vt constat ex Authoribus relatis *suprà,* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 2. ex num. 28. & tit. 5. ex num. 8.* & Petro Surdo *de alimentis, tit. 2. quæst. 1. per totam;* alios infinitos consultò prætermitto, quos statim referam.

Sit autem primus casus, quando testator legauerit **[sect. 4]** fundum ad vsum & vsumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo, vt in specie *l. libertis, 4. ff. de alimentis & cibariis legatis*; tunc enim proprietatem ipsam legare præsumitur: ita Bartolus, & communiter Doctores *in l. donationes, §. species,* per illum textum *ff. de donationibus & in l. species, ff. de auro & argento legato, & in dicta l. libertis,* vbi plenè distinguit Bartolus *num. 3.* & vide *infrà n. 17.* & 18. Glossa *in l. si mulier, & ibi* Cinus *in fine,* & Baldus *num. 2. C. de iure dotium*, Fulgosius, Guido Pap. Alexander, Corneus, Iason, Capicius, Fran. de Marchis, Ruinus, Paulus de Montepico, Parisius, Cremensis, Zasius, Natta, Alciatus, Caualcanus, Bertazolus, & Rota Romana: quos sic tenendo congessit Menochius *lib. 4. dicta præsumptione 133. num. 11.* & vltra eum idem tenent Mantica *de coniect. vltim. volun. lib. 9. tit. 2. n. 29.* Hyppolitus *singulari 114.* incipit *Testator*, Decius *in cons. 202. sub num. 6.* Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum, cap. 4. num. 4.* Petrus de Peralta qui eruditè loquitur, *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, ff. de leg. 2. ex num. 7.* Cephalus *in cons. 158. num. 4. lib. 2.* Molina *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 19. num. 9.* Lara *in §. vtrum, legis, si quis à liberis, ff. de liberis agnoscendis, num. 34.* Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap. 23. num. 4.* Grassus §. *legatum, quæst. 38. num. 2.* Simon de Prætis *lib. 4. de interpretatione vltim. volun. interpretatione 1. solutione 5. dubitatione 10. num. 26. fol. 334.* vbi loquitur in legato fundi relicti ad alimenta, & *dubitatione 11. num. 83. fol. 365.* Petrus Surdus *in cons. 11. ex n. 4. lib. 1. & tractatu, de alimentis, tit. 2. quæst. 1. in princ.* Daniel Landulphus *in cons. 155. ex num. 12. inter consilia vltimarum, voluntatum, volumin. 1.* Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 69. num. 2. & in cons. 91. ex num. 3. volum. 1.* & nouissimè, multò tamen post hæc à me scripta, Petrus Ricciardus, qui prædictos non refert, *ad rubricam, Institut. de*

vsufructu, num. 83. folio mihi, 35. & vide omnino Addit. *ad decisionem Gamæ, 92. 1. part. fol. 46.* Euerhardum *in cons. 217. ex num. 1.* vbi latè, & vtiliter de legato fundi ad alimenta. Idcircò huiusmodi **[sect. 5]** legatum perpetuum esse dicitur, & transmissibile ad hæredes, cùm proprietas ipsa relicta censeatur, vt expressim dicunt, aut magna ex parte præsentiunt apertè omnes Authores *num. præcedenti* relati, & firmat Mantica *dicto lib. 9. tit. 2. num. 29.* qui in idem retulit Paulum de Montepico, & Alexandrum, procedítque, etiamsi in **[sect. 6]** eadem dispositione, ex præcedentibus & subsequentibus appareat, aliarum rerum solum vsum, seu vsumfructum legatario fuisse relictum, vt in casu contingenti consuluit, & optimè fundat Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 91. num. 4. vol. 1.* quamuis ex eo quando **[sect. 7]** que soleat in contrarium coniectura sumi, vt vsusfructus solus censeatur relictus, vt probauit Menochius *in cons. 352. num. 22. lib. 4. & præsumptione 134. num. 8. eodem libro,* quem declarabo *infrà, num. 52.* Similiter & **[sect. 8]** legatum certæ quantitatis pecuniarum ad alimenta alicui factum proprietatem quantitatis relictæ continere, si adiectum non fuerit, vt mortis tempore pecunias restituat legatarius, post Angelum, Baldum, Fulgosium, & Gualdensem, securè tradit Simon de Prætis *lib. 4. dicta dubitationę 11. num. 2. & 3. fol. 356.* & fundo in gaudi **[sect. 9]** mentum alicui legato, non solùm vsumfructum, sed etiam proprietatem legatam videri, ex multis obseruant Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 78. fol. 246.* Simon de Prætis *lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. num. 29. fol. 334.* Iacobus Menochius *lib. 4. præsumptione 133. num. 11.* Surdus *in cons. 11. num. 5. lib. 1.* quamuis Florianus contrà sentiens, fœdere distinctionis, repugnantes opiniones conciliare contendat, quem refert, & sequi videtur Mantica *lib. nono dicto titulo 2. n. 30.* Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum, cap. 4. num. 5.* & æquam, & rationabilem distinctionem putant hi, quòd aut sunt instituti hæredes extranei, aut filij: priori casu, proprietas potest intelligi legata; posteriori autem casu, solus vsusfructus censeri debet relictus, quia filij magis dilecti præsumuntur: Quæ tamen distinctio mihi placere non potest, etsi nullus hactenùs impugnet eam, propterea quòd, si verum est, ex vi verborum legati, & propter rationem iuris id contingere, quid refert, filij, an extranei sint hæredes instituti?sicuti non referre putant quamplures relati per Menochium *vbi suprà, num. 11.* qui indistinctè proprietatem legatam videri dicunt, vti dixerunt etiam exteri relati *suprà,* &**[123]** in terminis scripsit Bald. *in l. si habitationis, ff. de vsu & habitatione,* vbi reddit rationem, quæ æquè militat in filiis, sicut in extraneis, quòd modus, siue adiectio illa *In gaudimentum, inserta est in* fauorem legatarij; & ideò non restringit legatum, argumento textus *in dicta lege, libertis, 4. ff. de alimentis & cibariis legatis,* & statim dicemus: cur igitur ex institutione filiorum restringi debebit legatum, verbis ipsis legati, & ratione iuris refragantibus? Prætereà, nam in fortioribus terminis, proprietatem legatam censeri, prædicta, aut simili adiectione non obstante, securè tradunt Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. num. 24.* Ruinas *in cons. 41. num. 12. volum. 2.* Petrus Surdus *in cons. 11. num 4. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 11. num. 11. volum. 1.* Et cùm domus ad habitandum legata fuerit, quòd plena proprie **[sect. 10]** tas legata videatur, ex aliis adnotarunt Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 6. num. 3.* Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cùm nuberet, num. 18.* Curtius Iunior *in cons. 38. num. 13. lib. 1.* Simon de Prætis *lib. 4. dubitatione 10. Num 29. fol. 334.* Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 69. num. 2. volum. 1.* & exstat singulare consilium Cornei 187. circa hanc consultationem, *colum. 2. vol. 2.* vbi argumento textus *in d.l. libertis, 4. ff. de alimentis legatis,* eleganter aduertit, quòd legatum factum **[sect. 11]** alicui pro suis necessitatibus, ex quo certum est, debetur, etiamsi necessitates non subsint, quia illa verba *Pro suis necessitatibus,*adiecta certæ quantitati, non minuunt legatum, ex

doctrina *dict æ l. libertis,* & sequitur Peralta *in dicta l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, ff. de legatis 2. num. 16. & 17.* qui post Bartolum, Alex. & So **[sect. 12]** cinum, rectè intelligit, quæ *superiùs* dicta sunt, ita demum procedere, nisi ex aliis verbis, vel coniecturis appareat, testatorem voluisse legare solum vsumfructum: id quod ex aliis scripserunt etiam in hac materia, Mantic. *de coniecturis vltim. Volunt. lib. 9. tit. 2. num. 29.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimar. voluntat. lib. 4. dicta dubitatione 10. num. 30.* Modernus *in addit. ad Alexandrum, in cons. 223. in fine, sub num. 5. lib. 2.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 79.* Grassus §. *legatum, quæst. 38. num. 2. fine* Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 69. num. 39. volum. 1.* Vt si **[sect. 13]** dictum fuerit, *ad vsum, seu vsumfructum,* seu *vtendum & fruendum tempore vitæ suæ,* vel, *Donec legatarius vixerit*; tunc enim talia verba significant, solum ipsum vsumfructum fuisse relictum, vt post Angelum, Bartolum, Paulum de Montepico, & Cephalum, tenet Mantica *lib. 9. tit. 2. num. 29.* & post eosdem, Baldum etiam, Iasonem, Socinum Seniorem, Decium, Parisium, Capicium, Bellonum, Rubeum, Durandum, & Caualcanum. Menochius *lib. 4. . dicta præsumption 133. num. 12.* & nullo ex his relato, Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num. 83. versiculo, quid iuris, fol. 35.* Vbi verò hæc verba, aut alia similia adiecta non sunt, siue ex aliis verbis, vel coniecturis non apparet, voluisse testatorem solum vsumfructum legare, fundo legato **[sect. 14]** ad vsum & vsumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo; tunc proprietas legata præsumitur. quia verba illa causa demonstrationis tantùm, siue fauore legatarij potiùs, quàm minuendi aut restringendi legati gratiâ censentur adiecta; ideò proprietatis legato nihil detrahunt, quoniam causa, **[sect. 15]** quæ respicit fauorem legatarij, non restringit legatum, vt dicit Bartolus *in dict. l. libertis, in principio,* per illum textum, & latiùs distinguens *num. 3.* Cinus, Baldus, Alexander, Ruinus, Curtius Iunior, Nat. Berous, Socinus Iunior, Mantica, & Simon de Prætis, quos ad id congessit Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 69. num. 2.* & vltra eum, Ludouicus Romanus, Federicus de Senis, Angelus, & Castrensis, quos in idem adducit Laniel Landulphus *in cons. 55. num. 13. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 1.* Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap. 23. n. 4. Grassus d. § legatum, quæst. 38. num. 2.* Priùs enim res relinquitur, quàm dicatur, *Ad vsum, & vsumfructum*: quod in maxima consideratione habetur, ex traditione Bartoli *in l. donationis, §. spe* **[sect. 16]** *cies, num. 1. ff. de. donationibus,* Vbi ad cognoscendum, vtrùm dispositio proprietatem, seu vsumfructum contineat, docet inspici debere verba testatoris: nam si res ad vsum, vel vsumfructum datur, tunc quia dispositio principaliter ostendit rem esse relictam, verba subsequentia ad vsum, vel ad vsumfructum, causa demonstrationis, & non restrictiue censentur adiecta, & legatum proprietatem continet: at si relinquitur vsus, vel vsusfructus rei, secus est; & tunc proprietas non censetur relicta. Et Bartolum sequuntur Alexander *in cons. 223. in fine lib. 2.* Curtius Iunior *in cons. 38. num. 3. lib. 1.* Decius *in cons. 262. sub num. 6.* Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 69. num. 18. & 38. volum. 1.* vltra quos, exstat **[sect. 17]** in hac materia singulare & notandum consilium, quod nullus hactenus expendit, Ioannis Baptistæ Laderchij Imolensis *32. per totum, volum. 1.* Vbi ex mente Bartoli, & aliorum *in dicta lege, libertis, & in dicta l.* **[sect. 18]** *donationes, §. species, ff. de donationibus*: sic & verè distinguendum existimat, quòd aut res legantur & inde per modum enunciationis additur, *Sufficiet tibi earum vsusfructus*: & ex his verbis non immutatur legatum, verè enim hæc est quædam causa de futuro, quæ non restringit præcedentem dispositionem, vt per Bartolum *in dicta l. libertis, 4. ff. de alimentis legatis.* Aut res legantur, & additur causa legati, & idem est: & ita procedunt *dicta l. libertis, 4. & l. penultima, §. 1. ff. de alimentis legatis*, & *l. species, ff. de auro & argento legato,* vbi fundus relinquitur, vt habeat vnde viuat legatarius: & est ratio,

quia causa non debet restringere legatum, sed potiùs ampliare in gratiam legatarij, vt *suprà* dicebamus. Aut verò relinquitur fundus ad alimenta, vel ad vsumfructum, & adhuc idem iuris est, vt ipse dicit, & reddit rationem, quia modus, qui inducitur ex verbis, non debet obesse legatario, & in his terminis procedunt *l. Titia, §. finali, ff. de legatis 2. l. cùm hi, §. si vni, ff. de transactionibus,* & similes: Aut reliquit testator fundum vtendum & fruendum, non dico, *ad vtendum & fruendum*; & in hoc casu consultus ipse Ioannes Baptista Imolensis *dicto cons. 32. per totum,* nouè & plenè defendit, quòd non proprietas, sed solus vsusfructus videatur relictus, vt *ibi* videri poterit. Nec obstat prædictis *l. si habitatio, 10. §. 1. ff. de vsu & habitatione,* vbi **[sect. 19]** si legatur vsusfructus causa habitationis, sola habitatio dicitur esse in legato, non autem vsusfructus plenus: cui respondet Bartolus *in dicta l. libertis, 4. num. 3. ad finem,* quòd per illam adiectionem, legatum non restringitur, sed imò augetur, quia eius fauore est apposita. Quod patet, secundùm eum, quia *ibi* relictus fuit vsusfructus ad habitandum, & habitatio est melior vsufructu, quia non perit capitis diminutione: vnde causa ampliandi videtur apposita, & ideò ampliatur, vt debeatur habitatio, & hanc Bartoli interpretationem sequutus est Laniel Landulphus *in cons. 55. num. 14. & 18. inter consilia vltimar. voluntat. volum. 1.* Sed vt vides, Bartolus loquitur aduersùs verba clara illius textus, & ridiculum est dicere, habitationem pleniorem ipso vsufructu, vt rectissimè aduerit Fulgosius *in eadem l. si habitatio,* & cum iudicio improbat Bartolum Ioannes Baptista Laderchius *dicto cons 32. num. 5. lib. 1.* vbi *num. 5.* ad explicationem eius textus adnotauit ex aliis; quòd quoties præcedit terminus vnus, & sequitur alter, qui sub eo contineatur, hic restringit primum, vt est textus clarus *ibi.* Vbi, si relinquitur vsusfructus habitandi causâ, legatum de sola habitatione intelligitur, quia vsusfructus continet sub se vsum & habitationem, *in princ. Institut. de vsu & habitatione, l. 2. ff. eodem titulo*: ideóque cùm dicitur: *Vsumfructum habitandi causa,* intelligimus de vsufructu solam habitationem continente, quasi nomen illud *Vsusfructus,* ex sola hac adiectione restringatur, vt aliis rationibus probauit, quæ fortiter vrgent: & hactenùs de primo casu, qui pertinet ad textum *in dicta l. libertis, 4. ff. de alimentis legat.* cum similibus.

[124] Nunc verò & secundo loco constituendum est, pro **[sect. 20]** doctrina generali tradita *suprà, in initio huius capitis, num. 1. & 3.* alium casum esse, & Martiani singulare responsum *in l. vltima, ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur,* vbi sic scriptum est: *Cùm pecunia erat relicta Titio, ita vt post mortem legatarij ad Mæuium rediret; quanquam adscriptum sit, vt vsum eius Titius haberet; proprietatem tamen ei legatam esse, etiam vsus mentione facta, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem eius: Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.* Ex his verbis adnotandum est, existimare Doctores communiter, proprietatem ei legatam videri, cui legatus est vsusfructus addito onere fideicommissi. Quod assumptum *ibidem* probatur expressim, vbi pecunię proprietas legata videtur, quia post mortem legatarij, eam pecuniam restitui Mæuio voluit testator, & restitui non potest à fructuario, quia morte eius finitur vsusfructus; proinde inutile esset fideicommissum Mæuio relictum, nisi statuisset Iureconsultus, legatario plenam proprietatem legatam videri; addito onere fideicommissi, vt in simili casu statuit Iureconsultus Scæuola *in l. filios hæredes, 39.* **[sect. 21]** *ff. de vsufructu legato,* vbi testator vxori vestem, mundum muliebrem, lanam, linum, & alias res legauerat, & adiecit: Proprietatem autem eorum, quæ suprà scripta sunt, reuerti volo ad filias meas, quæ ex his tunc viuent. Et proprietatem eorum legatam videri, non vsumfructum solum eadem ratione scribitur; scilicet, quia post mortem eius eas res restitui voluit filiabus, quæ restitui non possunt, si vsusfructus tantùm eorum vxori legatus censeatur: sed post mortem vxoris, si poneremus vsumfructum tantùm legatum; eæ res omnes reuerrerentur ad proprietarium,

apud quem mansit proprietas. Quæ est etiam ratio *legis, species, 15. ff. de auro & argento legato*, vti singulariter, & in nostris terminis declarat *Cuiacius recitationum solennium, in libros Digestorum, ad l. generali capite, ff. de vsufructu legato, ex versiculo, non est tamen nouum,* vbi *in versiculo, vnde licet,* ex his dicit, licere constituere generaliter, quòd cùm vsusfructus alicuius rei legatur, ita vt post mortem legatarij restituatur alij, quàm hæredi instituto, redeatve ad alium, quàm hæredem institutum, eius rei plena proprietas legata videatur, vt latiùs *ibi* probat; & eruditè dubitat vtrùm in specie *eiusdem l. generali capite, 32.* **[sect. 22]** *ff. de vsufructu legato,* ob rationem *superiùs* propositam, & verba quædam à testatore adiecta, viuo vel mortuo hærede, debeatur Felici fundi proprietas velut ex causa fideicommissi: dubium autem oriebatur ex eo, quòd licèt testator vsumfructum tantùm fundi Felici liberto suo legauerit, erexit tamen eum in spem proprietatis obtinendæ ab hærede, si cum eo benè conueniret: ex quibus non dubitabam asserere, rectè scripsisse Romanum *in cons. 206. n. 3. & in singulari 563. Tu habes,* & Alciatum *in cons. 103. num. 5. lib. 9.* Quòd si is cui lega **[sect. 23]** tur vsusfructus, post mortem rogatur alteri rem ipsam restituere, proprietas ei legata videtur, quoniam vt dicit Mantica *lib. 9. tit. 5. num. 22.* non potest aliter rem ipsam restituere, nisi illam priùs consequatur (nam vsumfructum constat morte extingui:) inde videtur proprietas ipsa legata, vt dicebamus *suprà*; sed ab hac opinione cum Pico, Boërio, Emmanuële Suarez, & Caualcano, dissentit Menochius *lib. 4. præsumptione 133. num. 7.* Bertazolus etiam *in cons. 51. num. 11. in ciuilibus,* & idem probauit Cuiacius *recitation. solemn. in libros Digestorum, ad l. via, 5. ff. de seruitutibus, ante finem, vers. Distinguendum est.* Qui tamen contrariatur apertè his, quæ *in dicta l. generali,* scripsit; vt constat ex dictis *suprà,* & prædicti loquuntur contra rationem, & verba expressa textus *in dicta l. vltima ff. de vsufructu earum rerum*, vbi in illis Verbis proprietatem ei legatam esse, etiam vsus mentione facta, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem eius, magis considerandum putat Iureconsultus, quòd pecunia restituenda sit, quàm quòd vsûs vel vsusfructûs mentio fiat: id quod vltra iura, quæ *superiùs* adduximus, comprobari **[sect. 24]** potest per textum singularem *in l. denique, 8. §. interdum, ff. de peculio legato,* vbi Iureconsultus Vlpianus satis subtili atque eleganti ratione proponit, quòd interdum, etiamsi non sit legatum peculium, velut legatum accipiendum est; nam si testator libertatem seruo reliquerit sub conditione, si rationes reddidisset, & centum hæredibus intulisset, eo ipso peculium legatum fuisse censendum est. Cui legi varias interpretationes adducere solent Doctores, vt constat ex his, quæ scribunt Imola *num. 21.* & post eum, Iason & lij Recentiores *in l. Centurio,* vbi Socinus *num. 4. ff. de vulgari,* Marcus Antonius Bauerius *in repetitione legis, cum filio, ff. de legatis 1. num. 41. & 4. seqq.* quæ habetur *repetitionum iuris ciuilis, volum. 4. fol. 73. & ibidem* Socinus *ex num. 37.* Ioannes Bolognetus *in l. 1. num. 47. C. de pactis.* Sfortia Oddi Perusinus *in tractatu Compendiosæ substitutionis, in 5. particula.* Alexander Raudensis *responso 24. num. 101. & 106. & 107. lib. 2.* Caldas Pareira *de nominatione emphyteutica, quæst. 1. num. 70. folio mihi, 19.* & plures intellectus improbat, nouùmque tradit Iosephus de Rusticis *in tractatu, an & quando liberi in conditione positi vocentur, lib. 4. cap. 2. ex num. 24. fol. 61. vsque ad n. 36.* Vtcumque tamen *sit,* ratio illius legis, & decisio eius rectè expendi potest pro superioribus, siue Iosephi intellectum sequamur, siue, vt Bartolus *ibidem* probauit, dicamus, de necessitate relictum præsumi peculium, quia aliàs dispositio effectum sortiri non posset, ex dictis etiam per eundem Bartolum *in l. si ita scriptum, §. regula, ff. de liberis & posthumis,* quòd quando sunt duo, quorum vnum sine alio esse non potest, vnum non potest sine alio tolli, sed sublatum virtute permanentis perdurat: & hactenus de secundo casu, qui pertinet ad textum *in dicta l. vltima, ff. de vsufructu earum rerum.*

Tertiò & principaliter constituendum est, & alium casum esse, quo proprietas legata censetur, etiamsi solius vsusfructus mentio fiat, de quo *in l. Proculus, ff. de vsufructu,* vbi Pomponius Iureconsultus sic scribit: *Proculus putat insulam ita posse legari, vt ei seruitus imponatur, quæ alteri insulæ hæreditariæ debeatur, hoc modo: Si ille hæredi meo promiserit, per se non fore, quò altiùs ea ædificia tollantur, tunc ei eorum ædificiorum vsumfructum do, lego: Vel sic; ædium illarum, quoad altiùs, quàm vti nunc sunt ædificatæ non erunt, illi vsumfructum do, lego.* Ex his verbis adnotare solent Doctores communiter, **[sect. 25]** quòd si testator legat alicui vsumfructum domus, adiecto onere seu modo, ne domus ipsa altiùs tollatur, domus ipsa quoad plenam proprietatem censetur relicta, non vsusfructus solus: ita Bartolus, Baldus, Albericus, Angelus, Fulgosius, & Florianus *in eadem l. Proculus,* Bartolus *in l. ex hac scriptura, num. 3. ff. de donationibus, & ibidem* Romanus, Alexander, Cumanus, Comensis, Ruinus, Iason, Galiaula, Curtius Iunior, Alciatus, & Connanus: quos ita tenendo congessit Menochius *lib. 4. præsumptione 133. n. 2.* Petrus de Peralta *in l. Lutius, la 1. num. 13. ff. de legatis 2.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 9. num. 8. versiculo, Infertur similiter.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 5. num. 8. fol. 395.* Sarmiento *selectarum lib. 3. cap. 2. in fine,* Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap. 10. num. 21. & 22.* Mascardus *de probationibus, tomo 3. conclusione 1421. ex num. 9.* Doctor Spino *in Speculo, glos. 13. de legato vsusfructus, num. 28.* Ij autem post **[sect. 26]** glossam, *verbo,* vsumfructum, *in dicta l. Proculus,* magis communiter intelligunt, ex tacita defuncti voluntate hoc contingere; quæ colligitur ex eo, quòd prohibuit legatarium altiùs tollere & ædificare: quod onus seruitutis impositæ non conuenit vsufructuario; qui etiamsi nihil dictum sit, altiùs ædes tollere non poterit, vt *ibidem* Glossa declarat, & Paldus, & probatur ex *l. vsufructuarius, 1. & 2. l. æquissimum, §. proinde,* & §. *Nerua, ff. de vsufructu.* Ideò, ne verba testatoris sine effectu maneant, nec videantur superflua, dicendum est, proprietatem ipsam fuisse relictam: & hanc rationem, vt dixi, magis communiter amplectuntur Doctores, vt **[125]** constat ex Ioanne Garsia, Mantica, & Menochio, *vbi suprà,* sed eam improbat Arias Pinellus *3. parte leg. 1. C. de bonis maternis, num. 41.* & vltra eum Franciscus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. num. 13. fol. 237.* vbi pro ratione eius legis alia considerat. Cuiacius etiam *recitationum solemnum, in libros* **[sect. 27]** *Digestorum, ad l. generali capite, ff. de vsufructu legato, ad medium, versiculo, superioribus est simile quod habetur*; qui tamen à nullo hactenùs præcitatur in hac materia, & ratione Glossæ improbatâ, verissimam rationem assignat, plenam proprietatem insulæ legatam videri, quia nec seruitutem altiùs non tollendi debere alius, quàm proprietarius potest, sicut nec deberi seruitus alij potest quàm proprietario, *l. 1. ff. communia prædiorum, l. 2. §. 1. ff. si seruitus vendicetur*; nec res, cuius proprietas apud hæredem manet, alij rei hæreditariæ seruire potest, quia res sua nemini seruit, *l vti frui, ff. si vsusfructus petatur, l. in re communi, ff. de seruitutibus vrbanorum.* Est enim ius in re aliena, non in re nostra; vnde eo ipso, quòd seruitutem deberi, aut constitui voluit testator, proprietatem legare voluisse censetur, quæ penes hæredem manere non poterat, ob rationem prædictam, quam optimè etiam assequutus fuit Ioannes Garsia *de expensis, dicto cap. 10. num. 24.* & tacito eo, transcribit Doctor Spino *dicta glossa 13. num. 28.* & ante omnes docuit eleganter Romanus, cuius prædicti non meminerunt, *in l. donationes, §. species, num. 4. ff. de donationibus.*

Verum, contra hanc receptam & communem tra **[sect. 28]** ditionem constanter insurgit Arias Pinellus *3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 41. & 42.* existimans, proprietatem in ea lege relictam non censeri, nec id egisse Iureconsultum, sed tantùm tradidisse modum & limitationem quandam ad regulam prædictam, quòd vsufructuarius non possit in re fructuaria

seruitutem constituere, vt ex iussu testatoris, & concedentis vsumfructum voluntate id possit fieri: Quod tamen diuinatorium esse, atque verbis illius legis minimè conuenire, nullus negare poterit, qui illius legis speciem, & Iureconsulti intentionem attentè perpenderit; nec congruum est, prædictum assumptum deducere dumtaxat ex eo, quòd nullum extet *ibi* verbum, quo Pomponius significare voluerit, legatam fuisse proprietatem: imò verbum exstat velut expressum, cùm dixerit Pomponius: *Proculus putat insulam ita posse legari.* Nam Insulæ nomine, plena proprietas significatur: quod certissimum est secundùm Cuiacium *vbi suprà,* & eum non referens, sic aduertit, & respondet ad fundamentum Pinelli, Menochius *lib. 4. dicta præsumptione 133. num. 2. vers. Nec repugnat,* Ioannes Garsia, qui eleganter & eruditè loquitur, & pleniùs satisfacit Pinelli motiuis, quàm alius, *de expensis & meliorat. dicto cap. 10. num. 22. 23. & 24.* & Communem esse veriorem contra Pinellum, dixit Mascardus *d. concl. 1421. n. 13.* Vnde meritò improbatur Pinellus, & Iureconsultus Pomponius laudatur, qui acutissimo ingenio excogitauit formam ex qua proprietas legata censeatur, etsi solius vsusfructus mentio fiat: quod rectissimè & latiùs probauit Ioan. Garsia *vbi suprà.*

Ex his prætermittenda non erunt nonnulla, quæ vl **[sect. 29]** tra omnes Scribentes adnotata fuerunt à me: inprimis Doctorem Spino *in Speculo, dicta glossa 13. de legato vsusfructus, num. 28.* non rectè dixisse, quòd reiectis omnibus interpretationibus ab Scribentibus adductis, ipse tradit verissimum intellectum ad *dictam l. Proculus*, cùm tamen superiorem interpretationem expressim tradiderit ipse, nec aliquid nouum adduxerit, sed illam potiùs deduxerit ex his, quæ scripsit Ioannes Garsia *vbi suprà,* cuius nusquam facit mentionem, siue eodem Garsia non prælecto, transcribit eam ab his, qui in priuatis scriptis illum sequi solent: id quod ex verbis suis colligitur apertè; sunt enim eadem ferè, aut omninò similia cum his, quæ scripsit præfatus Author, vt *ibidem* poterit videri.

Deinde, secundò, & nouissimè lapsum fuisse Petrum **[sect. 30]** Ricciardum *ad rubricam, Instit. de vsufructu, num. 77.* Primò, dum existimauit Pinelli cogitationem *ad dictam l. Proculus,* veriorem esse, contra communem, & receptam interpretationem, & consequenter in specie illius legis, non videri relictam proprietatem; quod tamen, & meritò, vt vides, improbauimus *suprà,* eò magis, quòd casum illius textus, & terminos Iureconsulti Pomponij confudit cum terminis quæstionis Baldi, de qua statim agendum est, quando relicto vsufructu prædij, adiecta est conditio, ne alienari, vendive ipsum prædium possit: quod tamen ex diuersitate rationis, diuerso iure diiudicandum fore statim videbis. Secundò inquit Ricciardus ipse, quòd pro hac parte contra communem, antequam Pinellum prælegisset, ex ingenti Sctiptorum numero, non inuenit alium, quàm Connanum, qui suam sententiam amplecteretur *Commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. num. 13.* quod tamen ab ipsa veritate, & Connani verbis adeò alienum est, quòd potiùs expressim dixerit, dominum insulæ esse eum, cui eo modo legata insula fuit, quamuis Accursij rationem ad eam legem improbauerit; idque exemplis *ibidem* adductis clarè etiam deducitur, vt meliùs perpendit Menochius, & pro Pomponio expendit eum, *lib. 4. dict. præsumptione 135. num. 2. vers. aliter responsum hoc.* Tertiò tandem & vltimò scribit ipse Ricciardus, quòd cum Pinello contra communem, tenuit etiam Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 77.* In quo etiam decipitur, propterea quòd de veritate sententiæ Proculi, aut Pomponij, ille non discutit, nec impugnat communem interpretationem, aut rationem eius legis; loquitur enim in terminis Baldi, quando vsusfructus fundi relictus est, adiecta conditione, ne alienari ille possit: quo casu fundi proprietatem legatam non videri, contra Baldum, & alios defendit, vt statim dicemus; cessat enim in ea specie ratio fundamentalis assignata *suprà,* quâ nititur decisio *dict. l. Proculus.*

Inde & quarto loco constituendum erit, ex præcedenti Disputatione, & decisione illius textus, inferri communiter ad alium casum, siue ad quæstionem simi **[sect. 31]** lem, cùm testator relinquit vsumfructum prædij, adiecta conditione, seu onere, ne alienari illud possit, an præsumatur proprietatem ipsam relinquere voluisse? & hoc casu sicut in præcedenti, non solùm vsumfructum, sed proprietatem etiam relictam videri, affirmant Baldus, & Comensis *in l. Proculus,* Angelus, Fulgosius, Cumanus, Alexander, Florianus, Corneus, Romanus, Barbacia, Ruinus, Socinus Senior, Decius, Paulus de Montepico, Afflictus, Cremensis, Marsilius, Curtius Iunior, Ferrarius, Parisius, Claudius Marmerius, Albertus Brutus, Gratus, Bellonus, Cephalus, Hieronymus Gabriel, Riminaldus Iunior, Menchaca, Castillo, Hyppolitus, Loazes, & Villalonga, quos congesserunt in vnum Pinellus *3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 41. ante fin. vers. Et inde quasi necessarium,* & Menochius *lib. 4. dicta præsumptione 133. num. 3.* Baldi etiam sententiam sequuntur Simon de Prætis *de interpretatione vltim. Volunt. Lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. num. 25. fol. 334.* Cardinalis Albanus ad Bartolum *in dict. l. Proculus,* Menochius *in cons. 352. num. 16. lib. 4.* Qui postmodùm *dict. præsumptione 133.* mutauit sententiam, vt statim dicetur; Surdus *in cons. 45. num. 27. lib. 1.* Petrus Antonius de Potra *de fideicommissis, quæst. 5. n. 73.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst. 1. n. 72.* Brunorius à Sole *m compendio resolutorio proposit. Iuris, verbo,* vsusfructus, *el 1. fol. 207.* & frequentiori Doctorum calculo probatam testatur Mascardus *de probationibus, 3. tom. conclusione 1421. num. 11. & 13.* & esse **[sect. 32]** veram & communem, nec ab ea in iudicando & consulendo recedendum affirmat Sfortia Oddi *in cons. 43. ex num. 12. vol. 1.* Qui omnes ea ratione ducti sunt principaliter, quæ deducitur ex dictis ad *dictam l. Proculus;* quòd alioquin, nisi proprietas legata intelligeretur, frustrà adiectum fuisset onus, ne possit prædium ipsum **[126]** alienari, cùm natura ipsa vsusfructus, non possit alienare vsufructuarius, sed vti & frui dumtaxat, iuxta modum & rationem iuris, salua semper rerum substantia. **[sect. 33]** Verumenimuerò huic rationi, quâ præcipuè tanti Patres decipi solent, verè & concludenter, cùm infinita prælegerim satisfieri posse existimabam ex his, quæ magistraliter, atque cæteris aliis elegantiùs scripta reliquit Roman. in hac materia, is enim mutatâ sententiâ, quam cum Baldo tenuerat *in cons. 206. n. 4.* contrariam defendit in *l. donationes, §. species, n. 4. ff. de donationibus,* & eruditè constituit discriminis rationem inter hunc casum, & casum *dict. l. Proculus*: quippe cùm legatarius, cui legatus fuerat ædium vsusfructus, propter rationem *superiùs* dictam consequatur proprietatem; nam seruitus illa alitiùs non tollendi constitui non posset, nec consistere, si proprietas ædium foret ipsius hæredis, quoniam res sua nemini seruit, nec alius, quàm proprietarius seruitutem debere potest: quæ ratio cessat, cùm prohibitio alienationis facta est ei, cui fundi vsusfructus legatus est; nam ex tali prohibitione non sequitur necessariò, vt proprietas legata censeatur, cùm vsufructuario conueniat, quanquam superuacua sit, quoniam eà etiam non adiectâ, futurum erat, vt vsufructuarius alienare non posset, vt in simili proposito dicitur *in l. Cornelius, ff. de hæredibus instituendis*: magis ergo ex abundanti videbitur facta prohibitio alienationis, & expressum quod tacitè inerat, quàm quod plena proprietas relicta videatur, vt cum Romano scribit Mantica *de coniecturis vltim. Volunt. lib. 9. tit. 5. num. 9. & 10. fol. 396.* nec debet alterare naturam dispositionis & legati vsusfructus, quòd prohibuerit testator alienationem rei, quæ à iure inerat & vsufructuario ipsi non erat permissa; siquidem prohibitioni legis accedere potuit **[sect. 34]** prohibitio testatoris, nec aliquid nouum operari, argumento textus *in §. sanctissimas, in authent. de alienatione & emphyteusi,* & docent Iason *in l. filiusfamilias,* §. *Diui, 2. lectura, num. 66. ff. de legatis 1.* Gratus *in cons. 21. num. 14. vol. 1.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 1. num. 97.* Idque præsentiens Craueta *in cons.*

25. n. 30. rectissimè scribit, quòd prohibitio alie **[sect. 35]** nationis in specie proposita intelligi debet potiùs superflua, quàm quòd inducat legatum proprietatis contra voluntatem testatoris: quocirca à superiori opinione post Romanum, Decium, Crauetam, Corneum, Ruinum. Connanum, Capellam Tolosanam, & alios *ibi* **[sect. 36]** relatos, mèritò dissentiunt Arias Pinellus *3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 43.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 77. vers. contrarium autem, fol. 243.* Menochius *lib. 4. præsumptione 133. num. 3. ad finem.* Mantica *de coniect. vltim. Volunt. lib. 9. tit. 5. n. 9. & 10.* Grassus §. *legatum, quæst. 38. num. 3.* & nouissimè his non relatis, Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num. 78. & 79.* fo'. 34. Pro quibus, vltra ea, quæ dicta sunt, fortiter viger primò, quòd cùm ex alio non appareat, proprietatem ipsam legatam fuisse, quàm ex prohibitione alienationis, atque ex ipsa prohibitione non reddatur manifesta defuncti voluntas, sed obscura potiùs, & incerta maneat, & ad alium finem fieri potuerit, vt omnes Doctores vno ore fatentur: nequaquam recedendum est à verbis testatoris, ex quibus apparet solùm, vsumfructum relictum fuisse, ex doctrina textus *in l. ille aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legatis 3.* cum **[sect. 37]** multis congestis à Mieres *de Maioratu, in initio 2. part. ex num. 11.* Aluarado *de coniecturis vltim. volunt. lib. 4. cap. 2. num. 4.* Camillo Gallinio *de verborum significatione lib. 2. cap. 21. à num. 8. & cap. 22. 23. 24. & 25. & lib. 3. cap. 1. & seqq.*
Secundò, quoniam in dubio interpretatio illa sumi **[sect. 38]** debet, per quam faueatur potiùs hæredi, quàm legatario, & per quam minus grauetur hæres quàm sit possibile, *l. vnum ex familia, §. si rem,* cum communi Doctorum traditione *ibi, ff. de legatis 2. l. si seruos, §. qui margaritam, ff. de legat. 1.* Craueta *in cons. 149. num.* 15 Ruinus *in cons. 76. num. 8. in fine, & num. 9. vol. 2.* Parisius *in cons. 80. num. 43. vol. 2.* Surdus *in cons. 112. n. 28. lib. 1.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 240. num. 26. lib. 3.* Pancirolus *in cons. 135. num. 2.* Menochius *lib. 4. præsùmptione 106. num. 18.* Alexander Raudensis *de Analogis, lib. 1. cap. 10. num. 16. fol. 34.* Marcus Antonius Eugenias *in cons. 100. ex num. 14. lib. 1.* Pedrocha *in cons. 20. num. 179.* Hondedei *in cons. 73. num. 65. vol. 1.* Iosephus Ludouicus *decis. 23. num. 8.* Salazar *de vsu & consuetudine, cap. 4. num. 32.* Ideò in legatis stricta su **[sect. 39]** mitur interpretatio, & in fauorem hæredis, cùm proprietas verborum ita suadet, vt in nostris terminis, in quibus vsusfructus expressim legatur, nec de proprietate mentio aliqua fit, *l. nummis, ff. de legatis 3. l. nam quod liquide, ff. de penu legata,* cum aliis adductis per Crauetam *in cons. 32. num. 3. & in cons. 86.* Decianum *in cons. 1. num 90. vol. 2.* Menochium *in cons. 279. num. 3. & 4. vol. 3.* Pedrocham *in cons. 7. num. 72.* Marcum Antonium Eugenium *in consi. 100. num. 15. lib. 1.* Purpuratus etiam *in cons. 30. n. 25. vol. 1.* Craueta *in cons. 208. num. 3.* Cephalus *in cons. 598. num. 63. vol. 4.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 743. num. 13. lib. 4.* & Menochius *in cons. 423. num. 29. & 30. lib. 5.* generaliter obseruant, & iure fundant, pro hærede, contra legatarium in dubio interpretationem sumendam esse, in testamen **[sect. 40]** tis, quia hæres videtur prædilectus legatario & ob id quoque in dubio præferendus est, *l. qui concubinam,* §. *1. ff. de legatis, 3. cum* aliis in idem adductis per Hyppolitum Riminaldum *in cons. 240. num. 26. lib. 3.* Crotum *in cons. 297. num. 15. vol. 3.* Pedrocham *in cons. 23. num. 17. & 18. vol. 1.* Tertiò, nam licèt controuersum sit, vtrùm legata o **[sect. 41]** diosa sint, vel fauorabilia, & consequenter vtrùm strictè, an latè accipi debeant, vt constat ex his, quæ scripserunt Menchaca *de successionum progressu, lib 3. §. 27. de legatis. num. 26. per totum, folio mihi 178.* Natta *in cons. 626. per totum.* Mantica *de coniecturis vltim. Volunt. lib. 7. titul. 1. num. 3. & 14. & seqq. & num. 32. & 42.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 109. num. 13.* Simon de Prętis in loco referendo statim *num. seq.* Alexander Trentacinquius, *de substitutionibus, 1. part. cap. 1. n. 31.* Decianus *resp. 1. num. 93. & 94. vol. 2.* Hyppol. Riminald. *in cons. 216.*

num. 9. & 4. seqq. & num. 34. 35. & 37. lib. 2. Ceruantes *in l. 16. Tauri, num. 6.* Magis tamen communiter obtinuit, distinguendum esse, quòd aut legatum certum est, aut certum reddi potest, & tunc fauorabile iudicatur, & potiùs fauetur legatario, quàm hæredi, quoniam constat nobis de voluntate testatoris, quæ præualere debet: Aut dubium est, vel incertum, & tunc odiosum iudicatur, & potiùs fauendum est hæredi tanquam reo, argumento *l. Arrianus, ff. de obligationibus & actionibus, l. fauorabiliores, ff. de regulis utris, cap. cùm partium eodem tit. lib. 6.* & ita resoluit Menchaca *dicto num. 6.* & sequitur Pedrocha *in cons. 23. num. 39. & 40. & num. 175.* Natta etiam *dict. cons. 626. num. 21.* & Mantica *vbi suprà, num. 32.* expressim admittunt hanc distinctionem; dicunt enim, quòd omnia iura, quæ probant legata, strictè interpretanda esse, procedunt, quando est incertitudo voluntatis, aliàs secus: quod est etiam de mente Gozadini, *in cons. 82. col. 1.* & clarè probat Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 23. num. 22.* vbi dicit, quòd licèt non ita clarè expeditum sit, an contra legatarium stricta, an verò lata fieri debeat interpretatio: quando tamen circa testatoris voluntatem & verba per eum prolata in testamento, nulla cadit ambiguitas, tunc credit magis communiter concludere Doctores, fauore legatarij, etiam contra hæredem, latam debere fieri interpretationem: cum igitur in quæstione nostra tanta sit voluntatis incertitudo, vt verba à testatore prolata solùm vsumfructum expresserint, nec ex sola prohibitione alienationis certitudo aliqua deduci possit, cùm diuersis respectibus illa fieri potuerit; necessariò sequitur, quòd potiùs hæredi, quàm legatario fauendum sit, quia si testator voluisset proprietatem relinquere, facile esset illi id exprimere, quem-**[127]**admodum vsumfructum expressit, vt aliàs argumentatur Alexander *in cons. 38. lib. 6.* Albanus *in cons. 57. num. 19.* Menochius *lib. 4. præsumptione 23. num. 2.* Nec obstat prædictis *l. in testamentis, de regulis iuris,* **[sect. 42]** quæ dum dicit, *In testamentis testatorum voluntates pleniùs interpretandas esse,* non solùm procedit respectu hæredis, aut institutionis, sed etiam respectu legatorum; quamuis enim quamplures dixerint, legata strictam recipere interpretationem, vt *suprà* vidimus: vtriusque **[sect. 43]** tamen respectu procedere existimauit Glossa *ibi.* glos. *etiam per illum textum in l. si quis rerum, 6. §. idem Iulianus scribit, verb.* liberari, *ff. de liberatione legata, & in l. Lucio Titio, ff. de legatis 2. per illum textum, & in l. legatum ita est,* verb. *singulos, per illum* textum *ff. de annuis legatis,* quas sequuntur Cinus *in l. vltima in princ.* §. *primi, C. communia de legatis,* Iason *in l. venia, n. 5. de in ius vocando, & in l. qui se patris, num. 58. C. vnde liberi, & communem* resolutionem testantur Corneus *in authent. ex causa, columna 7. C. de liberis præteritis,* Villalob. *in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. fol. 15. in principio.* Cagnolus *in eadem l. in testamentis, num. 2. & 3.* Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 62. num. 30. vol. 1.* & constanter defendit hanc partem Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 1. interpretatione 1. dubitatione 4. solutione 11. à num. 9. vsque ad num. 16. fol. 56. & 57.* vbi allegat alios Authores sic tenentes, & dicit pro ea esse textum *in l. plenum, 12. §. sed si pecoris, ff. de vsu & habitatione.* Verùm & textui, *in dicta l. in testamentis,*& communi huic Doctorum resolutioni, multis modis responderi potest. Primò enim respondetur, præfatam doctrinam plures recipere interpretationes, & limitationes, vti constat ex superioribus, & latiùs agit Simon de Prætis *vbi suprà, ex num. 17. fol. 57.* Inter alias tamen prior est, quæ deducitur ex his, quæ cum Menchaca, Natta, Mantica, & aliis *suprà* scripsimus: quando verba legati dubia sunt, vel ambigua, vel propria verborum significatio repugnat, vel quando dispositio est determinata ad certam rem, vt in casu superiori, quo vsusfructus expressim relictus est; tunc enim in fauorem legatarij stricta potiùs debet fieri, quàm lata interpretatio, vt probauit Simon de Prætis *vbi suprà, dicto num. 17.*

Secundò respondetur, regulam *dictæ legis, in testa* **[sect. 44]** *mentis,* minimè procedere in legatis, sed tantùm respectu hæredis, vel institutionis, ex sententia Bartoli *in l. cùm auus, num. 5. ff. de conditionibus, & demonstrationibus,* quem sequuntur Decius *in dicta l. in testamentis, num. 3.* vbi *num. 4.* respondet ad text. *in l. Titiæ textores, ff. de legatis primò,* qui prima facie videbatur in contrarium vrgere, idem Decius *in cons. 355. columna vltima, & in l. 1. n. 12. C. de impuberum,* Craueta *in cons. 25. n. 24. & in cons. 86. n. 7. & in cons. 297. colum. 1.* Menochius *in cons. 140. n. 1. lib. 2. & in cons. 210. n. 37. & in cons. 236. num. 10. lib. 3.* & veriorem sententiam profitetur Padilla *in l. si frater tuus, num. 10. C. de fideicomissis*; vltra quos animaduertendum erit, hanc sententiam probabilem esse, & defendi posse, vel intelligendo eam iuxta resolutiones *superiùs* traditas, quo modo conciliari potest cum præcedenti, vel intelligendo simpliciter; quo casu ad leges in contrarium adductas respondere necesse est (superiores enim minimè respondent:) & inprimis ad textum *in dicta l. si quis rerum, 6. §. idem Iulianus scribit,* **[sect. 45]** *ff. de liberatione legata,* sic responderi poterit, primò expositionem glossæ *ibi.* verbo *liberari*, non esse satis tutam: id quod euidenter deduci potest, si verba eiusdem legis maturè perpendantur: deinde posito, quòd doctrina Glossæ vera esset, adhuc ille textus non deberet obstare, propterea quod loquitur in legato liberationis, quæ est valdè fauorabilis etiam in contractibus, vt colligitur ex *l. certum, §. si quis absente, ff. de confessis, iuncta l. non solùm, §. liberatio,* cum glossa *ibi. ff. de liberatione legat a:* & sic fauor ibi liberationi præstatur potiùs, quàm legato, cuius ratione latior fieri debet interpretatio, ex dictis per Bartolum *in l. tale pactum, prope finem principij, ff. de pactis,*Felinum *in cap. si cautio, n. 6. de fide instrumentorum,* Cephalum *in cons. 229. n. 32. lib. 2.* Ad textum autem *in dicta l. Lucio,* respondetur; quòd loquitur in legato Vendicationis, in quo, in dubio censetur electio concessa legatario generali verbo, ex. natura & modo legandi, vt *suprà,* alio capite diximus, & constat ex Vlpiano *in fragmentis, titul. 24.* iuncta explicatione Cuiacij *ibidem, verbo, optione,* Pichard. *in §. si generaliter, Insti* **[sect. 46]** *tut. de legatis*; textus verò *in dict. l. legatum, 17. ff. de annuis legatis,* nihil pro contraria parte facit; nam *ibi* huiusmodi interpretatio non fit ex fauore vltimæ voluntatis, aut legati, sed ex ipsis verbis, quæ satis sufficiebant ad inducendum legatum annuum; & inde decisio eius legis non solùm procedit in vltima voluntate, sed etiam in promissione facta inter viuos, siue in simili concessione, vt *in eadem l.* adnotauit Albericus, Imola *in l. eum qui ita, §. qui ita, colum. 2. in princ. de verborum oblig.* Antonius Gomez *tomo 2. variarum cap. 11. de qualitatibus contractuum, num. 48. versiculo, Idem adde quòd si testator.* Denique textus *in dicta l. plenum, §. sed & si pe* **[sect. 47]** *coris, ff. de vsu & habitatione,* non ita expressè probat contrariam sententiam, vt existimauit Simon de Prætis *vbi supra*: neque enim ita strictè interpretandæ sunt defunctorum voluntates, vt si pecoris vsus relictus sit, putà gregis ouilis, modico saltem lacte vti non debeat legatarius; hoc enim legatum vsus continet, quatenus ad vsum legatari attinet, vt dixit Glossa *ibi.* verbo, *modico*: inde deduci non potest regula generalis, latiorem in legatis debere fieri interpretationem, nisi natura, proprietas, aut verba legati ita apertè suadeant: & hactenùs de iis quæ pertinent ad doctrinam, & traditionem Baldi, dc qua *suprà.*

Nunc verò & quinto loco, ex dictis adhuc constituendum erit, deducendam solutionem quæstionis, quæ præcedenti proxima est: si vsusfructus prædij relictus sit alicui, adiecta facultate & licentia alienandi, vtrùm proprietas plena relicta videatur? Et hoc casu proprietatem ipsam legatam videri, non solum vsumfructum, existimarunt Barbacia, Comensis, Crotus, Curtius Iunior, Berous, Parisius, & Alciatus, quos in vnum congerit, **[sect. 48]** & probare videtur Menochius *lib. 4. præsumptione 133. num. 4.* videndus *num. 5. & 6.* vbi in idem refert Pinellum *3. parte legis 1. C. de bonis maternis, numer. 43.* quem

retulit etiam nouissimè Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institutionum, de vsufructu, numer. 83.* quem tamen si originaliter & attentè prælegetis, apertè dignosces, nec in hac, nec in contraria sententia firmiter persistere; neutram autem indistinctè probare, certum est, Primùm enim *in vers. aduerto etiam,* nonnulla considerat pro hac parte, & opinione Barbaciæ, postmodùm verò *in vers. tandem Aduerto,* alia considerat, quæ Barciæ sententiam labefactant omninò, & inde in hunc sensum quasi præfatam sententiam conatur subuertere; retulit eum Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap. 10. num. 25.* sed superiorem opinionem, cuius Authorem dicimus Barbaciam, indistinctè probarunt etiam Marsilius *singulari 561.* Ferrarius *cautela 2. in principio.* Socinus Senior *in consil. 131. num. 15. volum. 1.* Cephalus *in cons. 296. num. 1. lib. 2.* Ioannes Garsia *vbi suprà, dicto num. 25. Ricciardus dicto num. 84.* & magis inclinat Mantica *de Coniecturis vltimarum voluntat. lib. 9. tit. 5. n. 14. in versic. sed tamen ego considero*: quo loco arguit ex textu *in dicta l. Proculus,* vbi si proprietas relicta censetur vsufructuario, quia conditio illa altiùs non tollendi ipsi conuenire non potest, vt *suprà* diximus; multò magis in hac specie censeri debet relicta, vbi adsunt verba dispositiua, quæ *ibi* deficiunt, & quæ tribuunt alienandi facultatem, cùm ipsa facultas non congruat vsufructuario, sed proprietario: ideò tanquam necessarium antecedens, proprietas relicta debet intelligi: & hæc fuit inductio Raphaëlis Cumani *in cons. 121. num. 3.* qui loquitur in terminis, quando ei, cui relinquitur vsusfructus, concessa fuit facultas de re disponendi: quo casu dicit videri relictam proprietatem ob rationem prædictam; & **[sect. 49] [128]** ita Cumanum meritò sequitur Parisius *in cons. 61. n. 3. lib. 2.* & Ioannes Garsia *vbi suprà.* Sic itaque tenendum erit cum Barbacia, Cumano, & superioribus, vt plena proprietas debeatur ob superiorem rationem principaliter; tum etiam ob alia quæ ipsi considerant. Deinde quoniam licèt in quæstione præcedenti dubia esset testatoris voluntas, nec ex prohibitione certum quid deduci posset (vtpote cum diuersis respectibus fieri potuisset) & inde contrarium nobis probabilius videretur; in hac tamen, cùm verba testatoris clara sint, necalium possint sanum aut verum habere intellectum, quicquid alij dicant, proprietatem ipsam legatam fuisse, coacta ratione fateri necesse est: quid enim interest, quod vsusfructus tantùm ab initio legatus sit, si postmodùm talia verba à testatore proferuntur, quæ proprietatem expressim denotare videntur; ridiculum enim est dicere, rei alienandæ facultatem alicui concessam fuisse (quod dominij aut proprietatis proprium ius est) nec eidem proprietatem videri relictam; verba enim sequentia sic possunt præcedentia declarare, sicut præcedentia sequentia, vt *alio capite* plenè probauimus: nec potest negari, quin maxima differentiæ ratio sit, quòd res alienari prohibeatur, vel quòd alienandi illam facultas concedatur, vt pungit Menoehius *lib. 4. dicta præsumptione 133. num. 6.*
Quapropter in quæstione superiori existimo falsò arbitrari nonnullos, quorum Barbaciæ sequaces mentionem faciunt, contrariam opinionem veriorem esse: **[sect. 50]** Id enim ex dictis *suprà* conuincitur apertè. Deinde nec probare possum Cornei sententiam, quam Mantica & alij *vbi suprà* referunt, sed nullus improbat eam; is enim *in cons. 173. num. 1. & 5. vol. 3. & in cons. 64. num. 3. & 4. vol. 4.* sic in hac contrarietate distinguit, quòd aut data fuit libera alienandi facultas, & tunc præsumitur relicta proprietas, cùm alioquin vsufructuarius sic alienare non possit, & hoc casu procedere potest Barbaciæ & aliorum opinio: aut data fuit facultas alienandi arbitrio boni viri, & tunc dicitur legatus vsusfructus tantùm, cùm ipse vsufructuarius ex concessione testatoris alienare possit, certis & iustis de causis, vt ad pias causas, ob vrgentem necessitatem, & similes, & hoc casu contraria opinio locum habere potest; & Corneum sequitur Berous *in cons. 13. num. 3.* sed meritò impugnat Menochius, quamuis nihil certum resoluat *dicta præsumptione 133. num. 6. in fine*, quoniam iure non probatur quòd vsufructuarius tantùm dicatur, data facultate alienandi arbitrio boni viri; non

enim id ex natura vsusfructus est. Præterea & vitra Menochium; quid in effectu & rei veritate interest, quòd testator liberam alienandi facultatem concesserit fructuario, an quòd tantùm licentiam & facultatem alienandi dederit: siquidem non magis vno modo, quàm alio alienare fructuario ipsi congruit, & voluntas testatoris alienandi potentiam concedere volentis, sic colligitur adiecta licentia alienandi aut disponendi, sicut libera facultate adiecta; nec verbum *liberè,*rei veritatem & substantiam immutare, aut diuersum ius constituere debet, eò magis, quòd ratio principalis Cornei, quòd vsufructuarius sic alienare non posset, sic militat in vno casu, quàm in alio, nullo enim modo alienare posset nisi facultas alienandi, quamuis simpliciter, data fuisset: si igitur licentia ipsa alienandi, ius proprietatis tribuit, non necessaria verborum multiplicatio rei effectum non immutabit.
Sexto & vltimo loco constituendum erit, aliquando **[sect. 51]** etiam & è contra, vsumfructum solum relictum præsumi, non autem proprietatem: cuius rei latiorem disputationem consultò duxi prætermittendam, propter ea, quæ hac de re plenè scripsit Menochius *lib. 4. præsumptione 134. per totam*, vbi nouem coniecturas vsusfructus tantùm relicti congerit. Prima coniectura est, quando testator legauit illi, qui vsusfructûs tantùm capax est, rationibus *ibidem* adductis. Secunda, quando legatum restringitur ad vitam, vel donec vixerit legatarius. Tertia, quando alia legata facta sunt, quæ: so **[sect. 52]** lum vsumfructum continent, atque ex vicinitate scripturæ ita colligi potest. Id quod vltra eum procedere debet, quando sumus in legato dubio aut obscuro, nec certa testatoris voluntas apparet; secùs tamen dicendum erit, cum verba aperta sunt, siue talia, quòd virtualiter & propriè legatum proprietatis contineant: tunc enim vicinitas scripturæ, legato perfecto, & in oratione diuersa relicto, nihil detrahere poterit, nec erit in consideratione, quòd in aliis partibus testamenti vsusfructus solus relictus fuerit, si in alia parte taliter dispositum sit, quòd proprietatem ipsam relictam fuisse, non solum vsumfructum, dignosci possit. Quartta coniectura est, quando testator legauit centum singulis annis pro vsufructu, vt plenè probat *ibi, num. 10. 11. & 12.* Quinta, quando res, quæ legatur, nonnisi vsumfructum afferre potest. Sexta, quando testator legauit fundi vtilitatem. Septima, quando testator legauit fundum; ita tamen, vt legatarius cautionem præstet de benè vtendo: & idem è contra, quando noluit teneri præstare cautionem, vel rationem reddere. Octaua, quan **[sect. 53]** do testator legauit prædium vxoris, & prohibuit eam à suis hæredibus molestari; tunc enim vsumfructum tantùm legare censetur, vt cum Socino, Ruino, Decio, Albano, Cephalo, & Bertazolo scribit Menochius *vbi suprà. num. 11.* qui dicit, quòd Berous dissentit *in cons. 44. num. 11. lib. 2.* nec ampliùs disputat: idcircò prætermittere non potui, prædictorum traditionem falsam quidem mihi videri, ac contra rationem iuris, nec aliquo modo sustentabilem esse. Enimverò ratio illa, quæ fauore vxoris quæ principaliter fieri solet, & facta censeri debet, non ita poterit legatum restringere, aut diminuere, vt vsusfructus tantùm relictus censeatur, con **[sect. 54]** tra expressam testatoris voluntatem, qui ea adiectione non legatum restringere, aut alterare, sed vxoris tantùm molestiam vitare curauit; solent enim hæredes, marito defuncto, variis molestiis vxores afficere, etiam in his, quæ pleno iure legantur illis, controuersias & lites super bonis testatoris eisdem inferre, ac alia similia efficere; vnde causa illa, siue adiectio, quæ fauore vxoris legatariæ principaliter est adiecta, non debet restringere legatum præcedens, vt in fortioribus terminis, iure, ratione, & quamplurimorum authoritate *in initio huius cap.* comprobauimus. Deinde, quia prædium simpliciter legatum est; at fundi, vel prædij appellatione plena proprietas continetur, *l. si alij,*vbi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores, *ff. de vfructu legato*, & inde fundo legato, quin plena proprietas legata intelligatur, in dubium non venit, vt post Bartolum *in l. filios hæredes, ff. de vsufructu legato,*firmat Mantica *de coniecturis vltim. vo* **[sect. 55]** *lunt. lib. 9. tit. 2. num. 5.*

fol. 384. Menochius etiam alio loco, hoc est, *eodem lib. 4. præsumptione 133. num. 13.* adiectio ergo illa, propriæ legati naturæ nihil detrahet. Nec vrget prædictorum ratio, quòd prohibitio hæc causâ vsusfructus fierit solet, quoniam hoc non concludit, vsumfructum solùm suisse relictum, cùm verba legati repugnent, & causâ etiam proprietatis fierit possint: ideò cùm in dubio simus, respectu finis, aut intentionis, ob quam prohibitio facta est; & in claris, respectu verborum legati, ab illis nequaquam recedendum erit, nec dubiâ interpretatione, certa legati forma mutabitur, ex regula *legis, ille aut ille, §. cùm in verbis, ff. de lega* **[sect. 56]** *tis 3.* quam multis exornant Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, verbo,* libertis, *ex num. 5. cum seqq.* Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 3. tit. 4. ex n. 1. & lib. 2. tit. 3. num 5.* Petrus Magdalenus *de numer. testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 6. num. 30. & cap. 16. num. 126.* Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib. 5. quæst. 4.* Nona coniectura, quando reliquit tantùm administrationem, vt ibi probatur per Menochium, & vide etiam in hac materia, Gerard. Mazolum *in cons. 28. per totum, lib. 1.* vbi latè comprobat, quòd legatum vsusfructus plenum & integrum, non facit legatarium proprietarium, sed talia ver-**[129]**ba tantùm important quòd sit vsusfructus sine diminutione, & sine contradictione, vt *ibi* videri potest.

CAPVT XXXI.

Vsusfructus seruitus cur diuidua, cùm reliquæ seruitutes personales, & reales in vniuersum indiuiduæ sint? vbi congestis in vnum, quæ hactenùs ab omnibus scripta fuêre, vera ratio redditur: materia hæc accuratè, & distinctè aperitur, & *l. vsus pars, 20. ff. de habitatione, & l. viæ, itineris, 17. ff. de seruitutibus,* cum aliis similibus explicantur.

SVMMARIVM.

1 *Diuiduum vel Indiuiduum quid propriè dicatur.*

2 *Et multorum sententiæ confutatæ remissiuè.*

3 *Vera resolutio traditur dubij propositi suprà, & quæ obligatio dicatur diuidua vel indiuidua, explicatur.*

4 *Iasonis resolutio in hac materia nouiter improbatur.* 5 *Iasonis cogitatio quædam reiicitur*

6 *Pæna vtrùm in solidum committi debeat, vel pro portione hæreditaria tantùm, si vnus ex pluribus hæredibus promissoris, contraueniret in obligatione indiuidua, & num.* seq.

7 *L. 2. §. item si in facto, 1. in executione, 85. §. quòd si stipulatus, ff. de verbor. oblig. & 1. hæredes, 26. §. in illa, ff. familiæ herciscundæ, explicantur.*

8 *Andreæ Alciati in explicatione dictarum legum distinctio reiicitur.*

9 *Mariani Socini Iunioris sententia aduersùs Recentiores probatur.*

10 *Stipulatio pœnalis vbi facto diuiduo subiicitur, solùm committitur pro portione hæreditaria contra eum hæredem, qui contrà fecerit.*

11 *L. 5. §. vlt. & l. in executione, 85. §. item si ita, ff. de verbor. oblig. explicantur remissiuè.*

12 *Seruitutes omnes reales indiuiduæ sunt.*

13 *Vbi plurimorum rationes adducuntur remissiuè.*

14 *Et verissima ratio assignatur.*

15 *Seruitutes omnes personales, vt Vsus, Habitatio, & similes, indiuiduæ sunt, excepto vsufructu, qui diuiduus est.*

16 *Vsusfructus cur diuiduus sit, cùm vsus, qui esi etiam seruitus personalis, & fructui inest, indiuiduus sit.*

17 *Vbi infinitæ diuersitatis rationes adducuntur, remissiuè.*

18 *Et vera differentiæ ratio assignatur, & numeris seq.*

19 *Iacobi Cuiacij, Francisci Connani, Vdalrici Zasij, & Ioannis Corrasij resolutiones in hac materia probantur.*

20 *Vsusfructus omni respectu diuiduus est.*

21 *Ioannem Parladorium, & Ioannem Marcum Aquilinum rectè percepisse rationem ab Authore suprà assignatam.*

22 *Vsusfructus dupliciter accipitur, provt hoc numero cum Corrasio explicatur.*

23 *Ad cuius doctrinam, quorundam resolutiones reducendas esse, nouè animaduertit Author.*

QVò plenior huius Capitis interpretatio habeatur, **[sect. 1]** constituendum inprimis duxi, necesse esse cognoscere priùs, quid propriè dicatur Diuiduum, vel Indiuiduum; siue quæ res dicantur diuiduæ, vel indiuiduæ: qua in re valdè solent altercare Scribentes, & varias doctrinas adducunt, vt constat ex his, quæ scripserunt Doctores communiter *in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verborum obligat.* vbi Bartolus *num. 18. & seqq.* Paulus Castrensis *ex num. 2.* Iason *num. 3. & num. 25. & seqq.* Marianus Socinus Iunior *n. 3. & n. 255. & seqq. & n. 303. & 310. & seqq.* idem *in l. 4. §. Cato, eiusdem tit. n. 1. 2. & 8.* vbi Alciatus *ex n. 1. cum seqq.* Vdalricus Zasius *in dict. l. stipulationes non diuiduntur, n. 2. & 3.* Vincentius, & Ripa *in l. in executione, in princ.* & §. *1. ff. eodem tit. de verbor. oblig.* Ioannes Corrasius *in l. viæ, ff. de seruitutibus, n. 10.* Baconius *declarationum iuris, lib. 5. cap. 73. num. 12.* Modernus *in labyrintho diuidui & indiuidui, 2. part. 2. part. quæst. 1. num. 258. fol. 217. vsque ad n. 278.* Eguinarius *de diuiduis & indiuiduis obligationibus lib. 2. cap. 1.* Donellus *in l. 2. §. & harum, num. 58. ff. de verbor. obligat.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 10. de diuiduis & indiuiduis ex num. 1. cum seqq.* Ioannes Parladorius *rerum quotidianar. lib. 1. cap 6.* Doctor Spino *in speculo, glossa 13. de legato vsusfructus, num. 15. & 16.* qui, vt videre poteris, variè & diuersimodè hanc dubitationem diluunt, atque multorum sententias con **[sect. 2]** futant; subtiliùs tamen, & eruditè, vt assolet, quamplurimorum opiniones confutauit Modernus *vbi suprà,* ac inter alias meritò, & cum iudicio, antiquorum opinionem impugnat, existimantium, Diuiduum esse, cuius pars tantam vtilitatem affert respectu partis, quantam totum respectu totius. Cum quibus etiam transierunt, sed malè quidem, nonnulli ex Recentioribus, vt constat ex Antonio Gomez & aliis relatis *suprà.*

Idcircò dicendum erit; Diuiduum denotare, siue si **[sect. 3]** gnificare potentiam & aptitudinem diuisionis; Indiuiduum verò priuationem potentiæ, habitus, & aptitudinis diuisionis. Diuiduum esse diuisibile, quod pro parte præstari, fieri, vel impleri potest: Indiuiduum autem indiuisibile, quod simul, vel in totum, siue semel, siue successiuè præstari, fieri, vel impleri debet; & consequenter obligatio siue promissio ea propriè dicitur diuidua, quæ partium

præstationem recipit, id est, cuius rei in ea deductæ, siue contentæ natura est, vt possit pro parte præstari: Indiuidua est, quæ partis præstationem non recipit, id est, cuius rei in ea deductæ siue debitæ natura est, vt non possit præstari pro parte: ita præfata doctrina deducitur ex textu *in l. 2. §. & harum*, & §. *ex his, l. stipulationes non diuiduntur, 72. l. in executione, 85. ff. de verbor. obligat. l. pro parte, 11. l. viæ, 17. ff. de seruitutibus, l. si is qui quadringenta, §. quædam, ff. ad legem Falcidiam*, & esse verissimam constat ex Eguinario, Donello, & aliis *vbi suprà.* Spino *dict. gloss. 13. num. 12. & 15.* Moderno Paris. qui latissimè probat *dict. n. 258. & num. 261. & 269. & in eodem tractatu, 3. part. num. 9. fol. 389. n. 21. fol. 394. & num. 34. & 35. fol. 409.* Ioanne Corrasio *in dict. l. viæ, num. 18. ff. de seruitutibus.* Ex his, cùm prælegissem Iasonem, considerabam **[sect. 4]** nonnulla, ad quæ nullus Scribentium omnium animaduertit. Primò, deceptum apertè eundem Iasonem *in dicta l. stipulationes non diuiduntur, notabili 1. num. 2.* existimantem, præfatam rationem esse eandem cum Dicto, siue ignotum per ignotius dicere; hoc est, indiuiduum, quia diuidi non potest, siue quia eius diuisio corrumpit stipulationem, promissionem, aut obligationem: cum tamen ab ipsismet Iureconsultis sic accipiamus, idque pro ratione eisdem placuerit, vt constat ex dictis iuribus, & *dict. l. stipulationes non diuiduntur, in vers. Horum enim,* iuncta interpretatione Moderni *dicto tractatu diuidui & indiuidui, 3. part. n. 54. fol. 409. & dicta l. viæ, ff. de seruitutibus,* vbi Ioannes Corrasius *num. 18.* præsentiens hanc difficultatem, quòd rationes scilicet Iureconsultorum videantur eædem cum Dicto, eleganter demonstrat, ipsorum Iureconsultorum rationes parcè detortas; sanèque intellectas concludere.

Secundò, & deteriùs quidem, in eo dubio constitutus Iason, quare scilicet seruitutum promissio, siue obligatio indiuidua sit, refert rationem Iureconsulti *in dict. l. viæ, 17. ff. de seruitutibus. Quia vsus eorum indiuisus est*, nec illam probat, eodem fundamento excitatus, quod videatur idem continere cum dicto, & inde alias plures rationes adducit, in quo etiam vana cogitatione, & non satis percepta ratione decipitur; in eo enim **[130]** substantia veritatis consistit, vt colligi etiam potest ex sententia Iureconsulti Pauli, *in l. hæredes, §. an ea, ff. familiæ erciscundæ, v*bi seruitutes non diuidi dicit, quia diuidi non possunt. Et alio loco idem Author; *Non diuiduntur,* inquit, *seruitutes, quia partis præstationem non recipiunt, l. 2. §. & harum, ff. de verbor. obligat.* Veram ergo & fundamentalem rationem satis insinuat Iureconsultus in dictis verbis, vt meliùs intelligit Corrasius *in eadem l. viæ*, & superiores rationes optimè explicat *num. 18.* Ideò rectè infert Pomponius *in eadem l.* in indiuiduis, singulos hæredes stipulatoris in solidum petere, & promissoris etiam singulos hæredes in solidum teneri; nam, vt diximus *suprà,* Indiuiduum simul, vel in totum, sine semel præstari, vel impleri debet, vt dicitur etiam *in dict. l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat.* Quæ **[sect. 6]** iura planè procedunt, vbi agitur ad id, quòd indiuiduum est; secus tamen obseruandum erit, si agatur ad id, quod diuiduum est, vtputà si pœna adiiciatur facto indiuiduo, & vnus ex pluribus hæredibus promissoris contrà fecerit: quo casu, licèt non consideretur ab vno contra factum, quin omnes videantur contrà fecisse; tamen pœna contra omnes, proportione hæreditaria, non verò in solidum, committitur, sicut committeretur, si ageretur ad id, quod indiuiduum esset: ita colligitur ex textu *in l. 4. § Cato, in princ. ff. de verbor. obligat.* vbi sic declarant Bartolus *oppositione 1. ante numer. primum,* Castrensis, & Alexander *num. 1. in fine,* & reddens diuersitatis rationem, communem resolutionem testatur Iason *num. 4. & num. 17. in fine, vers. circa primam oppositionem,* sequuntur Ripa *num. 19.* Bologninus *num. 81.* Bolognetus *num. 221.* & plenè declarat Marinus Socinus iunior *num 33. per totum.* Ex quibus necessariò erit aduertendum: primò, ad textum *in l. 2.* §. *item si in facto,* **[sect. 7]** *l. in executione, 85. §. quod si stipulatus, ff. de verbor. obligat. & l. hæredes, 26. & in illa, ff.*

familiæ erciscundæ, cum aliis similibus, quæ videntur denotare, quòd vno hæredum contrà faciente, simpliciter omnes hæredes tenentur, vel pœna in solidum committitur: debent tamen intelligi, non vt singuli teneantur in solidum, vel pœna in solidum committatur contra omnes, sed solùm pro rata & portione hæreditaria, vt rectè explicant Aretinus, Imola, & Castrensis *in dict. §. item si in facto,* & communem resolutionem testatur Iason *in dict. §. Cato. num. 4.* vbi dicit, quòd ita declarantur multę leges, quæ aliàs nos ducerent in errorem, & sequitur Marianus Socinus Iunior *ibi. dict. num. 33. & num. 23. 24. & 25.* vbi latè explicat. Secundò aduertendum erit, nequaquam esse vera, **[sect. 8]** nec procedere posse ea, quæ in explicatione dictarum legum, distinguens tradit Alciatus *in dict. §. Cato, n. 10.* vbi *num. 7. & 8.* immeritò reprehendit Aretini, Imolæ & aliorum doctrinam *suprà* relatam; quam tamen veram credimus ex rationibus à Communi consideratis, & textu *in l. executione, 85. §. in solidum, ff. de verbor. obligat,* ibi: *Sed unicuique pro parte hæreditaria præstatio iniungitur.*
Tertiò & vltimò aduertendum est, recta iuris ratio **[sect. 9]** ne dixisse Marianum Socinum iuniorem *in lectura dicti* §. *Cato, n. 23.* nouissimorum quorumdam intellectum esse vnum phantasma, & rectè consideratum procedere non posse; & quamuis Alciati mentionem non faciat, expressim tamen illius distinctionem impugnat, & fundamentis eiusdem satisfacit, vt *dicto loco* videri poterit: quòd si stipulatio pœnalis facto diuiduo adiecta sit, so **[sect. 10]** lùm committitur pro portione hæreditaria contra eum hæredem, qui contrà fecerit, vt probat textus *in dict. §. Cato, in 2. eius part. l. inter cohæredes, §. si quis stipulatus fuerit, ff. familiæ erciscundæ, l. pœnali, §. Iulianus scribit, ff. ad legem Falcidiam.* Ex quibus iuribus, ita adnotarunt Bartolus *in eodem §. Cato, oppositione 8. num. 8.* Alexander *n. 34.* Socinus Senior *notabili 6.* Iason *n. 33.* Ripa *num. 48. & 62.* Alciatus *num. 100. & seqq.* Marianus Socinus iunior *num. 30.* vbi aduertit in hoc, inter cætera differre Factum diuiduum ab indiuiduo, cùm ibi pœna contra omnes, pro rata tamen, committatur quia non potest nisi in solidum peccari, & stipulatori totaliter præiudicatur; quod non contingit in factis diuiduis, in quibus pro parte tantùm peccari potest, & pro parte tantùm stipulatori præiudicatur: ob quam causam, non est opus fingere, alios contrauenisse; & ideò cùm nec verè, nec fictè dicantur contrafecisse, teneri non possunt. Idem etiam probauit Modernus *diuidui & indiuidui, 3. part. num. 366. fol. 546.* qui vsque ad **[sect. 11]** *num. 579.* plenissimè respondet ad textum *in l. 5. §. vlt.* & in *l. in executione, 85. §. item si ita, ff. de verborum obligationibus.*
Secundò & principaliter constituendum est, seruitu **[sect. 12]** tes omnes reales in vniuersum indiuiduas esse, vt apertè probat textus *ex dict. l. 2. §. & harum, §. ex his, l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verbor. obligat. l. pro parte, l. viæ, ff. de seruitutibus, l. 1. §. si vsusfructus, ff. ad legem Falcidiam, l. & per iusiurandum, & 1. ff. de acceptilationibus, l. haredes, §. an ea, ff. familiæ erciscundæ, l. 8. tit. 31. partit. 3.* Et rationem reddit Bartolus *in* **[sect. 13]** *dicta l. stipulationes non diuiduntur, num. 2.* vbi plures congerit Iason *ex num. 14.* Alciatus *n. 11.* Duarenus *lib. 1. disputationum, cap. penultimo,* Eguinarius *de diuid. & indiuiduis obligationibus, lib. 1. cap. 1. pag. 3. & lib. 2. cap. 2.* Baconius *declarationum iuris, lib. 5. declaratione 73. n. 5.* Corrasius *in l. pro parte, num. 17. ff. de seruitutibus,* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 9. num. 5.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 10. de indiuiduis, num. 15.* Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 6. §. 1.* D. Spino *in speculo glossa 15. de legato vsusfructus, n. 16. & 17.* quorum alij anxiè torquentur, nec veram rationem assequuntur, alij verò rectiùs arbitran **[sect. 14]** tur (vt pungebam suprà *num. 5.*) veram & fundamentalem rationem deducendam ex ratione Iureconsulti, in *l. viæ, 17. ff. de seruitutibus,* dum dicit: *Viæ, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci non potest, quia vsus eorum indiuisus est.* Seruitutes namque cùm sint incorporales, considerantur secundùm vtilitatem & commoditatem, quam præstant:

commoditas autem & vtilitas seruitutum in vsu tantùm consistit. siue vsu solo terminatur, ideò cùm vsus seruitutum indiuiduus sit, vt dicit Pomponius in *dict. l. viæ*, & certum est; nam qui habet seruitutem viæ, vel itineris, non potest actum eundi ita temperare, vt partim ire, partim stare videatur, quia vti pro parte non possumus, vt scribit Paulus *in l. vsus pars, 20. ff. de vsu & habitatione.* Prætereà per concursum plurium non diminuitur vsus; quamuis enim plures vtantur, quilibet vtitur in solidum, ac si solus vteretur, vt ostendit Vlpianus in *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati,* in illis verbis: *Vsum autem balnei quidem, vel porticus, vel campi, vniuscuiusque in solidum esse: neque enim minus me vti quod & alius vteretur.* Et Paulus *in l. qui per certum, 16. ff. communia prædiorum,* dum probat, eum, qui per certum locum iter, aut actum alicui cessit, posse pluribus per eundem locum, vel iter, vel actum cedere, quia talis vsus indiuiduus est; vnde ipsæ seruitutes indiuiduæ sunt: & ad hæc reduci debent, quæ hac de re scripta reliquerunt Eguinarius, Parladorius, D. Spino in locis *suprà* relatis, Corrasius *in d.l. viæ, ff. de seruitutibus, num. 18. in fin. vers. vsus verò seruitutum.* Tertiò & vltimò constituendum est, quòd seruitutes **[sect. 15]** omnes personales, vt Vsus, Habitatio, & similes, indiuiduæ sunt, excepto vsufructu, qui diuiduus est. Quam doctrinam docuit textus *in l. 1. § si vsusfructus, ff. ad legem Falcidiam,* dum dicit: *Si vsusfructus legatus sit, qui & diuidi potest, non sicut cæteræ seruitutes indiuiduæ sunt. l. & si fortè. 6. §. si ædes plurium, ff. si seruitu vendicetur.* ibi: *Et ait singulos dominos in solidum agere sicuti de cæteris seruitutibus, excepto vsufructu.* Et in specie inter Vsum & Vsumfructum differentiam constituit textus *in l. vsus pars, 20. ff. de vsu & habitatione,* vbi scribit Paulus: *Vsus pars legari non potest; nam frui quidem pro parte possumus: vti pro parte non possumus:* Et in operis **[131]** probat textus *in dict. l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. oblig.* & in habitatione, textus *in l. si habitatio, ff. de vsu & habitatione*: solus ergo vsusfructus inter seruitutes etiam personales diuiduus est, ex dictis iuribus, & *l. vsusfructus, 5. ff. de vsufructu. l. si & vsusfructus, ff. ad legem Falcid.* & ita vno ore profitentur omnes DD. communiter in dictis iuribus, Socinus *in cons. 67. n. 50. volum. 1.* Antonius Vsillus *in §. æquè si agat, num. 20. Institut. de actionibus.* Vdalricus Zasius *in dicta l. stipulationes non diuiduntur, ex num. 8.* Corrasius *in dicta l. viæ, num. 14.* Marianus Socinus iunior *in l. 4. §. Cato, de verb. oblig. num. 350.* Connanus *lib. 4. c. 5. num. 11.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap. 10. num. 9.* Antonius de Leon in *l. 2. Num. 4. ff. de seruitutibus,* Antonius Pichardus *in principio Institut. de vsu & habitatione, n. 4.* & nouissimè, nullo ex his relato, Petrus Ricciardus *ad* **[sect. 16]** *rubricam, Institut. de vsufructu, num. 142.* Vnde summam facit difficultatem; nam si vsusfructus diuiduus est, cur & vsus diuidi non potest, cùm vtraque sit seruitus personalis, *l. 1. ff. de seruitutibus,*fructuíque & vsus inest, nec sine vsusfructus esse potest, *l. 14. §. 1. ff. de vsu & habitatione*: ideò ratione vsus sibi adiuncti, deberet vsusfructus iudicari indiuiduus. Quo argumento oppressus fuit Bartolus *in dicta l. stipulationes non diuiduntur, num. 28. versiculo, sed contra prædicta,* & ad illud respondent Iason *ibi. num. 30. versiculo, contra prædicta opponit Bartolus,* & Marianus Socinus iunior *num. 356.* atque variis **[sect. 17]** modis prædictæ dubitationi succurrunt, & infinitas diuersitatis rationes considerant Doctores communiter *in dicta l. stipulationes non diuiduntur,*vbi Bartolus *n. 27. & sequentibus.* Zasius *num. 8. 9. 10. & 11.* Paulus Parisius *num. 45. & 46.* Socinus iunior *num. 25. & num. 83. & 333.* videndus omninò vsque ad *num. 347.* Eguinarius *de diuiduis & indiuiduis obligat. lib. 2. cap. 3.* Corrasius *in dicta l. viæ, ex num. 14.* Modernus *diuidui & indiuidui, 3. parte, num. 47. & 48. fol. 407.* Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum, cap. 10. per totum.*Antonius Gomez. *dicto cap. 10. de indiuiduis, num. 18. versiculo, seruitus verò mixta, & num 19.* Crotus *in l. 4. §. Cato, ff. de verborum obligat. num. 135.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 6. §. 1. num. 4. & 5.* Doctor Spino *in*

Speculo, gloss. 13. de legato vsusfructus, num. 20. Ioannes Marcus Aquilinus *in l. 2. §. & harum, 3. parte. num. 61. & 62. de verborum oblig.* Iacobus Cuiacius *in l. pro parte, ff. de seruitutibus, & in l. 2. ante finem, ff. de seruitute legata.* Baconius *lib. 5. dicta declaratione 73. num. 9. & 10.* Iacobus Concenatius *quæstionum singularium iuris, cap. 18. per totum,* Franciscus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 5. num. 11.* Antonius Pichardo *in principio, de vsu & habitatione, num. 4.* & nouissimè, his non relatis, sex diuersitatis rationes adducit, & improbat eas; demum Corrasij sententiam amplectitur Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institutionum de vsufructu, ex num. 142. vsque ad num. 148.* Quibus omnibus attentè prælectis, & quæ superiùs dicta sunt, maturè consideratis, verissima differentiæ ratio inter alias **[sect. 18]** seruitutes, & vsumfructum, esse debebit: Quòd cùm cæterarum seruitutum vtilitas & commoditas in vsu tantùm consistat, siue vsu solo terminetur, vt dicebamus *supra num. 14.* omnes seruitutes censentur indiuiduæ, quia vsus earum indiuiduus est, *dicta l. viæ, 17. de seruitutibus;* Vsusfructus verò non terminatur solo vsu, siue vtilitas eius non consistit in vsu tantùm, sed in fructibus, siue in corporibus fructuum possimùm consistit, quæ diuisionem recipiunt: vnde cùm fructus diuidui sint, & partes recipiant, & vsusfructus ipse iudicatur diuiduus: Vsus verò seruitus, sicut cæteræ aliæ, indiuidua (nam qui vsum partiri velit, quòd naturam eius corrumpat necesse est) idcircò frui pro parte possumus, vti pro parte non possumus, *l. vsus pars, 20. ff. de vsu & habitatione:* quod optimè assequuti sunt Iacob. Cuiacius *recita* **[sect. 19]** *tionum solemnium in libros Digest. ad dict. l. pro parte, ff. de seruitutibus, & dict. l. 2. ante finem, ff. de seruitute legata.* Franciscus Connanus *lib. 4. dicto c. 5. num. 11.* qui postquam ratione probauit, vsum diuidi non posse, dicit non obstare, quòd vsusfructus diuidi potest in quo ipse vsus ine*st,*quia in ea fructûs parte, quam vsus complectitur, vsum nostrum & quidem integrum, quatenûs scilicet rei natura permittit, habemus, ac si in fundi aliqua parte constitutus nobis esset vsusfructus: ideò nullo modo diuisionem patitur; rectè etiam Vdalricus Zasius *in dicta l. stipulationes non diuiduntur, ex num. 8. vsque ad num. 14.* vbi dicit, expeditam rationem esse, quia vsusfructus consistit ex perceptione fructuum, quæ fructuum perceptio diuidi potest; at necessitas vsus diuidi non potest, vt latiùs ibi probatur: eleganter Ioannes Corrasius *in dicta l. viæ, num. 15. & 16.* vbi eruditè aduertit, latiùs multò patere diuisionem in vsufructu, respectu vtilitatis & commoditatis, hoc est fructuum, qui omnem omninò diuisionem etiam naturalem admittunt, quàm in cæteris seruitutibus, quæ non nisi mensuris, & temporibus diuiduntur; aliam verò diuisionem non recipiunt: idcircò reliquæ aliæ seruitutes indiui **[sect. 20]** duæ dicuntur; vsusfructus verò omni respectu diuiduus est, contractûs scilicet, & obligationis, distributionis, aut diuisionis, & solutionis, aut liberationis, vt rectè probant Zasius *in dicta l. Stipulationes non diuiduntur, num. 8.* Socinus iunior *num. 138.* & Antonius Gomez. *dicto c. 10. de indiuiduis, num. 18. versiculo, seruitus verò mixta.* Denique Ioannes Parladorius, & Ioannes Mar **[sect. 21]** cus Aquilinus locis *suprà* relatis, rectè percipiunt superiorem rationem, licèt non ita exactè; quòd vsusfructus, etsi ius incorporale sit, diuisionem patitur, quia istud ius consistit in re corporali, scilicet in fructibus, qui corporales sunt, & diuisionem recipiunt. Nec vrget in contrarium *l. si cum duorum, 32. ff. de stipulatione seruorum,* quæ indistinctè videtur innuere, vsumfructum diuisionem non recipere. Nam animaduertendum erit, **[sect. 22]** vsumfructum in Iure dupliciter accipi posse; in primis enim accipitur, quatenus ius ipsum vtendi fruendive designat, *l. 1. ff. de vsufructu, in principio Institut. eodem* quo modo, cæterarum seruitutum exemplo, nullam diuisionem recipit, cùm neque tangi, neque videri, aut palpari possit, l. 1. §. *1. ff. de rerum diuisione: in principio, Institut. de rebus corporalibus & incorporalibus.* Secundo modo accipitur, quatenus ad factum magis, quàm ad ius refertur, & actualem ipsam fructuum perceptionem significat,

& tunc omni respectu diuisionem recipit, vt dictum est *suprà*: ita Corrasius *in dict. l. viæ, num. 15.* quem sequitur Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut.* **[sect. 23]** *de vsufructu, num. 147.* & ad hæc in effectu reducenda sunt, quæ in prædicta difficultate scribunt Bartolus *in eadem l. si cum duorum, & in dicta l. stipulationes non diuiduntur, num. 26.* Iason *num. 8.* & Marianus Socinus iunior *num. 137. & n. 332.* dum dicunt, quòd vsusfructus non potest diuidi diuisione naturali, cùm sit ius incorporale, sed benè diuiditur secundùm iuris ordinationem: vel quòd vsusfructus dicitur diuiduus respectu diuisionis per partes quantitatiuas, sed respectu diuisionis per partes discretas & demonstrabiles dicitur indiuiduus, quia cùm sit ius, & sic quid incorporeum, non cadit in eo diuisio.

CAPVT XXXII.

Vsusfructus vtrùm, aut quomodo sit pars dominij, vel seruitutis? vbi proponitur vulgatissima contrarietas *l. 4. ff. de vsufructu,* cum *l. rectè* dicimus, *25. ff. de verborum significatione.* Quæ hactenùs ab omnibus scripta sunt, etsi originaliter, attentéque prælecta fuerint, remissiuè tantùm traduntur, & Accursij, Azonísque sententia ab Authore defenditur: demùm agitur, vtrùm dominium, quod in Vsufructu, & iuribus incorporalibus consti-**[132]**tuunt Doctores communiter, sit propriè dominium. *Lex, qui vsumfructum, ff. si vsusfructus petatur,* multis exornatur, & Bartoli opinio contra Iasonem, & sequaces probatur.

SVMMARIVM.

1 *Author quamplurima, quæ hoc Capite adducere posset, sciens consultóque prætermittit, & quare?*

2 *Vsusfructus vtrùm, aut quomodo sit pars dominij, vel seruitutis, apud ipsos etiam Iureconsultos dubium est.*

3 *Proponitur contrarietas l. 4. ff. de vsufructu, cum l. rectè dicimus, 25. ff. de verborum significatione.*

4 *Multorum interpretationes ad ea iura adducuntur remissiuè.*

5 *Et Glossæ, Azonisque sententia probatur per Authorem, & num. seqq.*

6 *Vsusfructus proprie, nec est, nec dici potest pars dominij, nec impedit, quin proprietarius dicatur dominus rei; dicitur tamen pars dominij in multis, idest, habet similitudinem & speciem dominij in multis, quia verè multa vsufructuario conceduntur, quæ regulariter domino congruunt, nec videntur nisi domino competere.*

7 *Vsusfructus particeps est dominij, & ijsdem iuribus censetur, quia ex die, & in diem, & pro indiuiso constitui potest; quod in reliquis iuribus prædiorum, quæ Seruitutes nominamus, non fit.*

8 *Item venit in venditione bonorum sicut dominium, legitimo tempore amittitur, & per legem Falcidiam minuitur.*

9 *Vsufructuario cauetur de damno infecto, & eius causâ mittitur in possessionem ædium non cauentis.*

10 *Vsusfructus in multis aliis non est similis dominio.*

11 *Authores præcitantur, qui Glossæ, & Azonis solutionem probarunt.*

12 *Franciscum Hotmannum præfatam sententiam probasse, nouè consideratum ab Authore.*

13 *Vsusfructus mixtus seu causalis cùm in suo toto insit, & suo munere fungatur, verissimum partis nomen obtinet.*

14 *Verbum Est, magis significat substantiam & existentiam, quàm similitudinem, nec est in mundo verbum adeò realis existentiæ & veritatis expressiuum.*

15 *Aliquando tamen secundùm subiectam materiam similitudinariè tantùm accipitur.*

16 *Vsufructuario vtrùm nomen Domini conueniat, siue an vsusfructus dominium dici possit, vbi, & numeris seqq. l. qui vsumfructum, 3. ff. si vsusfructus petatur, declaratur.*

17 *In incorporalibus cadit dominium, & proprietas, quamuis non cadat possessio, sed quasi possessio.*

18 *Dominium, quod in vsufructu, & iuribus incorporalibus concedunt Doctores communiter, an sit propriè dominium? Vbi duæ communes contrariæ referuntur, & Bartoli sententia magis probatur.*

19 *Bartolus ab impugnationibus Iasonis, & aliorum liberatus, remissiuè.*

PRo accurata huius Capitis explicatione, quamplu **[sect. 1]** rima, quæ dicere possem, sciens consultóque prætermittenda duxi, quòd originaliter atque attentè prælectis à me, quæ hactenus scripta sunt ab omnibus, latissimè actum de hac re in mille locis inueniam, & varias sententias, atque interpretationes cumulatas videam, nec demùm aliquid, quod ad hanc Disputationem pertineat intactum. Quocirca, hoc Capite dumtaxat proponam eam sententiam, quæ verior mihi videatur, contentus in aliis, in vnum congerere eos, qui pleniùs de hac materia tractare solent: sic enim ab eisdem tacta & probata, vel improbata, iterùm transcribi, quod valdè abhorremus, minimè continget. Ad rem igitur deueniendo, constituendum erit inprimis: Quòd **[sect. 2]** vsusfructus vtrùm, aut quomodo sit pars dominij, vel seruitutis, non solum apud Scriptores nostros, sed apud ipsos etiam Iureconsultos dubium est, vt apertè deducitur ex textu *in l. si à reo, §. si reo, ff. de fideiussoribus, ibi: In eo videtur dubitatio, an vsusfructus pars sit rei, an proprium quiddam* Ex quibus verbis dubitationem eorundem Iureconsultorum rectè deduxit Antonius de Leon. Canonicus Segobiensis *in l. 2. ff. de seruitutibus, num. 5. post principium. vers. hæc dubitatio, fol. 15.* item ex eo constat, quod *in l. 4. ff. de vsufructu,* scriptum est, *Vsus* **[sect. 3]** *fructus in multis casibus pars dominij est, & exstat, quod vel præsens, vel ex die dari potest. Et in l. in venditione, 8. ff. de bonis authoritate indicis possidendis,* scribit Caius: *In venditione bonorum etiam vsusfructus venit: quia appellatione domini fructuarius quoque continetur.* E contrà verò sic scribit Paulus *in l. rectè dicimus, 25. ff. de verbor. signific. Rectè dicimus, eum fundum totum nostrum esse, etiam cùm vsusfructus alienus est: quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis sit; vt via, & iter* Et *in l. Mæuius, §. si fundo, ff. de legatis 2. dicit etiam Papinianus: Vsusfructus enim, etsi in iure, non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet. Vlpianus denique in l. falsus, 44. §. vlt. ff. de furtis,* fructuarium dominum non esse, expressim fatetur his verbis: *Quia fructuarius dominus* **[sect. 4]** *non est.* Quare in hac difficultate, Doctores, vt dixi, in multis locis, varios cumulant ineffectus, quorum alios probant, alios verò impugnant, & inter hos Arias Pinellus *3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 1. 2. & 3.* duas interpretationes Bartoli, & vnam nouam Viglij confutauit. Postmodùm verò, vt statim dicam, sententiam Glossæ, & Azonis magis probauit,

sed primam Bartoli distinctionem sequutus est Sigismundus Lofredus, quem nullus adhuc ad propositum retulit, *in cons. 3. num. 12.* & ipsam probari posse firmat Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap. 10. num. 3. 4. & seqq.* vbi *ex num. 1. vsque ad num. 11.* tractat de contrarietate dictorum iurium, nouissimè etiam Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, ex num. 86. vsque ad num. 89.* vbi Bartoli & Viglij interpretationes improbauit itidem cum Pinello, & aliis modis propositam difficultatem diluunt Vdalricus Zasius *in l. qui vsumfructum, num. 1. de verbor. obligat. fol. mihi. 449. & in dict. l. in venditione,* Alciatus, & Rebuffus *in dicta l. rectè dicimus.* Ioannes Robertus *lib. 3. sententiarum, cap. 18.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. num. 7. fol. 234. & cap. 6. num. 2. fol. 245.* Curtius Burg. *lib. 3. coniecturalium ad fratrem, cap. 37.* Antonius de Leon, *in d.l. 2. ff. de seruitutibus,* Franciscus Hotmannus *obseruationum lib. 3. cap. 22. per totum, fol. mihi 95. & seqq.* Modernus, qui nouam & subtilem distinctionem adducit *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 1. ex n. 4.* Caballinus *milleloquio 1. per totum,* Ioannes Sichardus *in rubrica, C. de vsufructu, num. 6.* Doctor Spino *in speculo, glossa 13. de legato vsusfructus, num. 23.* & nouissimè Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. ex n. 9. vsque ad num. 14.* Antonius Picchardo *in princ. Instit. de vsufructu, num. 16. per totum:* Mihi verò à prima, vt di **[sect. 5]** cunt, ætate, semper in hoc articulo magis placuit, quod Glossa sentit *in dict. l. 4. ff. de vsufructu,* & in aliis iuribus adductis *suprà,* Azo *in summa, de vsufructu, n. 2.* **[sect. 6]** quòd vsufructus propriè non sit, nec dici possit pars dominij; nec impediat, quin proprietarius dicatur dominus rei, vt scribitur *in dict. l. rectè dicimus:* dicatur tamen pars dominij in multis, idest, habeat similitudinem, & speciem dominij in multis, quia verè multa vsufructuario conceduntur, quæ regulariter domino congruunt, nec videntur nisi domino rei competere, vt Glossa probauit *in dict. l. 4.* Iason *in l. 1. §. vsufructuarius, num. 2. ff. de noui operis nunciatione,* Menochius *recuperandæ possessionis, remedio 1. ex n. 53.* Aluarus Valascus *consultatione 66. num. 20.* Hinc videmus quòd vsus **[sect. 7]** fructus particeps est dominij, & iisdem iuribus censetur, quia ex die, & in diem, & pro indiuiso constitui po-**[133]**test: quod in reliquis iuribus prædiorum, quæ seruitutes nominamus, non fit, vt aduerit Connanus *vbi infrà,* & probatur in *d.l. 4. ff. de vsufructu*, vbi eo effectu videtur Iureconsultus dominij similitudinem probare voluisse. Item venit in venditione bonorum sicut domi **[sect. 8]** nium, legitimo tempore amittitur, & per legem Falcidiam minuitur, *d.l. venditione, l. 5. ff. de vsufructu, l. corruptionem, C. eodem, l. 1. §. si vsufructus, ff. ad legem Falcidiam.* Denique & vsufructuario cauetur de damno **[sect. 9]** infecto, & eius causâ mittitur in possessionem ædium non cauentis, *l. qui bona, §. superficiarium, cum similibus, ff. de damno infecto*: in aliis tamen multis vsusfru **[sect. 10]** ctus non est similis dominio, vt *in l. si Titio, 33. §. 1. ff. de vsufructu, & in l. insto, §. non mutat, ff. de vsucapionibus, l. si quis ædes, in princ. ff. de seruitutibus Vrbanorum,* & in aliis casibus consideratis per Glossam, & Doctores *in dict. l. 4.* latiùs per Connanum, & Ricciardum **[sect. 11]** *vbi infrà.* & ita cum Glossa, & Azone rectè præfata iura explicarunt Baldus, Fulgosius, Rebussus, Robertus, & Curtius Burg. quos refert, & sequitur Pinellus *dicta 3. part. l.C. de bonis maternis, num. 4.* Franciscus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 6. num. 2. per totum, fol. mihi, 245.* & in essectu licèt multa inuoluat, & confundat, probauit Petrus Augustinus Morla *emporij 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. n. 13.* probauit etiam Antonius Pichardus *in princ. Instit. de vsufructu, n. 16.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 15. n. 6.* & verissimam solutionem arbitratur Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instit. de vsufructu, num. 87. & 88.* eandem etiam expressim admittere videtur Franciscus Hot **[sect. 12]** mannus *obseruationum, lib 3. cap. 22. per totum, fol. mihi, 95.* Primò enim argumentis quibusdam in contrarium adductis non obstantibus, veriorem

sententiam dicit, vt vsufructus in multis, pars dominij sit, quod multis exemplis comprobat: postmodùm verò & secundò distinguit inter merum vsumfructum, & mixtum, hoc est, vt magis communiter Doctores dicere solent, inter formalem & causalem vsumfructum, vt cùm merus siue formalis sit ius in alieno prædio, & ius separatum à substantia, siue à corpore prædij. consentaneum sit, eum substantiæ partem dici non posse, quamuis in multis pars rei esse dicatur: vsufructus verò mixti seu **[sect. 13]** causalis longè dissimilis ratio sit, nam cùm in suo toto insit, & suo munere fungatur, verissimum Patris nomen obtinet, vt ibi latiùs probat, & idem de vsufructu causali tanquam verum & indubitatum supponunt omnes Authores, qui de hac materia tractarunt, & tenent expressè Morla, Pichardus, & alij *vbi suprà.* Nec obstat prædictæ solutioni, quòd adiecto verbo *Est,* Iureconsultus *in dict. l. 4. ff. de vsufructu,* firmat, vsumfructum **[sect. 14]** partem dominij esse in multis, quod verbum *Est,* magis significat substantiam & existentiam, quàm similitudinem: imò, vt dicunt statim referendi, in Mundo non est verbum adeò realis existentiæ & veritatis expressiuum, vt scribunt Iason *in l. serui electione, §. 1. ff. de legatis 1.* Baldus *in cons. Schematis, sub rubrica, C. si quis aliquem testari prohibuerit, colum. 4.* cuius meminit Ioannes de Matienço *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloss. 3. num. 15.* Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocandis donatio. verbo,* reuertatur, *num. 183.* Menochius *in cons. 106. n. 223. lib. 2.* Petrus de Peralta *in l. & Proculo, num. 34. fol. 219. & in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, n. 3. fol. 458. de legatis 2.* quia respondetur communiter, di **[sect. 15]** stinguendum esse secundùm subiectam materiam, nam licèt verbum *Est,* regulariter, ex sui natura denotet existentiam, & veritatis expressinum sit; tamen, si materia subiecta non patiatur nisi similitudinem, eam tantùm significabit, & non formale dominium, quia Iureconsulti plus respiciunt mentem, quàm nomina, *l. nomina, l. nominis, §. 1. ff. de verborum significatione*: quod videtur sentire Modernus *in consuetudinibus Parisien. tit. 1. §. 1. glossa 1. num. 5.* videndus *num. 58.*

Secundum constituendum, est, superiùs dictis proximam esse altercationem aliam Doctorum, vtrùm scilicet **[sect. 16]** nomen Domini, vsufructuario conueniat; siue, an dominium vsufructus iure dici possit; Et nomen Domini non reiiciendum in fructuario, probare videtur textus *in dicta l. in venditione, 8. ff. de bonis authoritate Iudicis possidendis,* vbi Bartolus, & Angelus *numer. 2.* distinguendum existimant: sed eorum distinctionem meritò impugnat Caballinus *milleloquio 1. numer. 2.* idem tamen, quòd dominium vsusfructus dici possit, clarè probat textus *in l. qui vsumfructum, 3. ff. si vsusfructus petatur*, ibi: *Est enim absurdum, plus iuris habere eos, qui possessionem dumtaxat vsusfructus, non etiam dominium adepti sunt.* Facit etiam textus *in l. semper, §. in hoc interdicto, ff. quod vi aut clam, vbi* dicitur, quòd in illo Interdicto habenda est ratio dominij, quoad reficiendum interesse, vtputà, si esset amissa seruitus, aut vsusfructus intereat: vnde nomen Domini vsufructuario conuenire, & dominium vsusfructus dici, securè tradiderunt Aretin. in §. *alienus, in princ. Institut. de hæredibus institu.* Gomez. *in §. æque si agat, columna vltima ad finem, Institut. de actionibus.* Crotus *in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 110.* vbi Alexander *num. 6. ff. de acquirenda possessione.* Idem Alexander *in cons. 129. n. 4. volumine secundo.* Iason *in l. traditionibus, num. 10. C. de pactis.* Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum, cap. 4. num. 2.* Socinus *in l. ait prætor, la 2. §. vltimo ff. de iureiurando* Modernus *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. glossa prima, num. 88.* Pinellus *dicta 3. parte legis 1. C. de bonis maternis, n. 5.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto num. 3. & 4.* Menochius *in cons. 66. num. 20. & 23. lib. 1.* & ad hæc reduci debent, quæ ad propositum nostrum distinguendo adnotarunt Ioannes Sichard. *in rubr. C. de vsufructu, n. 6.* & Caballinus *Milleloq. 1. ex num. 4. cum seqq.* Vbi dicunt, quòd aut loquimur quantum ad dispositionem & essectum vsusfructus, & eorum, quæ ab vsufructu dependent, & ad fructuarium pertinent, &

tunc indistincte, appellatione Domini venit vsufructuarius, quia verè & propriè est dominus. vsufructus, per textum *in dicta l. qui vsumfructum 3. ff. si vsusfructus petatur*: aut verò loquimur quantum ad dispositionem & essectum ipsius rei, in qua quis habet vsumfructum tantùm; & tunc nullo modo, nec verè, nec fictè, nec propriè, nec impropriè appellatione dominij, quibuscunque verbis prolati, venit vsufructus, quia nullo modo est dominus rei, vt ad oculum patet, & latius probatur *ibi.* Idem etiam quod Aretinus, Gomezius, Alexander, & cæteri, docuerat priùs Bartolus, quem multi sequuntur, *in dict. l. naturaliter, §. nihil commune, in princ. col. 1.* colligentes **[sect. 17]** inde *ex dicta l. qui vsumfructum:* quòd in incorporalibus cadit dominium & proprietas, quamuis non cadat possessio, sed quasi possessio. Quod expressè scripsit Bartolus *ibi num. 1.* & sequuntur Paulus *num. 5.* Cuman. *n. 3.* Imola, & Aretinus *num. 4.* & cum Socino, Alexandro, Ripa, Zasio, Corrasio, Claudio Marmerio, Bolognino, Fabio, & Berengario, resoluit Padilla *in l. 1. C. de seruitutibus, n. 10.* & in hoc nullum dubium est. Verùm, vt res ista perfectius & radicitus explicari possit (Caualcanus enim & alij breuiter nimis, nec accuratè, nec distinctè expli **[sect. 18]** cant) in eo solet maximum dubium excitari, vtrùm dominium hoc, quod in vsufructu, & iuribus incorporalibus concedunt Doctores communiter, sit proprium, vel improprium: quod vt diluat, nonnullos casus subdistinguit Caballinus *dicto milleloquio 1. ex num. 4. vsque ad num. 9.* infèrtque ad quæstionem, si statuto caueatur, quòd Communitas loci teneatur emendare damnum datum domino domus, vel fundi, vtrùm comprehendat etiam fructuarium, an solùm proprietarium, vt latiùs *ibi* videri poterit, & verè in hoc sunt contrariæ sententiæ; alij enim existimant, in vsufructu, & cæteris incorporalibus iuribus non cadere propriè, sed quasi, aut impropriè, dominium; alij verò cum Bartolo in incorporalibus propriè cadere dominium defendunt: id quod constat ex his, quæ scripserunt Bartolus *in dict. §. nihil commune, num. 1.* Paulus, Imola, Aretinus, & Alexander numeris relatis *suprà.* Iason *num. 30.* Berengarius Ferdi-**[134]**nandus *num. 12. & 13.* Marianus Socinus iunior *ex n. 41. vsque ad num. 67.* Fabius Acorombo *num. 29.* Ludouicus Bologninus *num. 10. & 11.* Claudius Marmerius *ex num. 41. vsque ad num. 50.* Hotman. Decius *à num. 16. vsque ad num. 21.* Rubeus *à num. 11. vsque ad num. 117.* Corrasius *num. 14. 15. & 16.*Petrus Paulus Parisius *n. 19. & tribus sequentibus.* & qui priorem partem amplectuntur, constituere solent plures dominij species, siue dominium pluribus & diuersis modis accipiendum arbitrantur, & aliquando propriè & in specie intelligunt, & tunc verum dominium esse dicunt; aliquando verò generaliùs & impropriè accipiunt pro omni iure in re, vel ad rem, & sic pro omni iure incorporali: & in hac significatione lata & impropria vsufructuarius secundùm eos dicitur habere dominium vsusfructus, *in dicta l. qui vsumfructum*, Quo modo vltra relatos à superiorioribus intelligit Iacobus de Carolis *Pauonis tertio colore, num. 3. fol. mihi. 99.* Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institutionum. de vsufructu, num. 61. & 62.* qui tamen in eadem rubrica *num. 154. 155. & 156.* rectiùs defendit cum Bartolo, in vsufructu, & aliis iuribus incorporalibus propriè cadere dominium: ibíque non facta mentione eorum, quos *suprà* retulimus, ferè omnia, quæ dicit, trans **[sect. 19]** cribit ab ipsis, respondetque ad argumenta Iasonis contra Bartolum, & declarat *dictam l. qui vsumfructum.* Quod defendens sententiam Bartoli, fecerat priùs & elegantiùs Ioannes Corrasius *in dicto §. nihil commune, num. 15. & 16.* Quibus etiam satisfieri potest ex dictis *ibidem* per Parisium *num. 19. & sequentibus.* Socinum Iuniorem *num. 43. & sequentibus,* quorum occasione, maximè Ioannis Corrasij, ampliùs in prædictis, aut in defensione Bartoli. non insistendum putaui, sed ad eos Lectorem omninò remittere volui.

CAPVT XXXIII.

Vsufructuarius qualiter vti debeat, vt substantiam rei fructuariæ neque immutet, neque corrumpat, sed & si quid ædificauerit, an possit ipse tollere, siue refigere hoc, aut expensas repetere, vel refixa vendicare: demum, quare non possit formam rei fructuariæ quocumque modo, etiam in melius reponendo mutare, neque ædificium inchoatum consummare: vbi hæc materia accurata, dilucida tamen & distincta manu tractatur, quæcumque iura ad propositum sunt, declarantur, & nonnulla & nouè, & meliùs quàm hactenus, ab Authore adnotantur.

SVMMARIVM.

1 *Iureconsultorum responsa quædam omninò prælegenda pro huius Capitis explicatione.*

2 *Authores nonnulli referuntur, qui eruditè & eleganter de hac materia tractarunt.*

3 *Borgninus Caualcanus notatus per Authorem, quod breuiter nimis de hac materia loquatur, & multa intacta relinquat, quæ ad explicationem huius Tractatus prætermitti non poterant.*

4 *Vsufructuarius sic rebus vti, fruique tenetur, vt substantiam rei neque immutet, neque corrumpat, sed saluam potiùs, illæsam, atque integram conseruet; aliàs enim vsusfructus durare, aut consistere non potest, quoniam mutare rem, est excedere ius vsufructuarij.*

5 *Vsufructuarius non tantùm rei substantiam & formam mutare vetatur, sed etiam eius vsum, si hoc modo futura est proprietarij deterior conditio.*

6 *Vsufructuarius absque proprietarij licentia, nec formam rei mutare, nec ampliare, vel addere, aut detrahere, nec de nouo ædificare potest, quamuis melius repositurus sit: alias vsusfructûs iure priuatur, & proprietario ad interesse tenetur, nec poterit repetere, nec retentionem habere eius, quod sic consumpserit: Intelligendo proùt latiùs explicatur infrà, num. 10. 11. & 12.*

7 *Vsufructuarius qualiter debeat vti domo, vt dicatur vti arbitrio boni viri.*

8 *Iacobi Cuiacij distinctionem in hac materia, esse contra verba textus in l. æquissimum, §. sed si ædium, ff. de vsufructu, & verè & nouè probatum ab Authore.*

9 *Vsufructuarium etiam inuito proprietario, facere posse omnia, quæ pertinent solùm ad ornamentum, vbi Angeli de Perusio ratio expenditur, & probatur.*

10 *Circa id, quod dictum fuit cum Caualcano suprà, n. 6. vt nec repetere, nec retinere possit vsufructuarius, quod in ædificando, vel mutando formam rei consumpsit, latiùs insistit Author, & in allegatione duarum legum rectè eundem Caualcanum redarguit.*

11 *Alberici de Rosate resolutio m dubio superiori proponitur, ratio quædam eiusdem nouè & verè confutatur, & de l. sed & si quid inædificauerit, 19. ff. de vsufructu, meliùs quàm adhuc agitur.*

12 *Sententia Authoris proponitur in præfata quæstione & quatuor casibus distinctis, dilucidiùs, quàm hactenùs enucleatur.*

13 *Vsufructuarius ædificium inchoatum consummare non potest; vbi proponitur difficultas l. vsufructuarius, 68. ff. de vsufructu, & num. seq.*

14 *Vsufructuali cuius loci, vel rei legato veniunt omnia, sine quibus inutile legatum esset, vel fructuarius vtifrui non posset.*

15 *Vsufructu relicto, si fructuarius vti non possit re ad prædia, propter ius inneris alterius prædio contiguo relictum, vel propter aliam causam, hæres teneatur facere, quod fructuarius liberè vti possit, & redimere viam.*

16 *Legato prædio, debetur & seruitus, quæ legata non est, quando legatum prædij esset & inutile, nisi seruitus præstaretur.*

17 *Communis interpretatio ad dict. l. vsufructuarius, 68. probata, & nonnullis obiectionibus cum Pinello satisfactum.*

18 *Cuiacium rectè percepisse rationem dict. l. vsufructuarius, 68. & verba eiusdem ad propositum elegantia relata.*

19 *Noua & subtilis ratio ad dictam l. considerata, & num. seq.*

20 *Tempus & dilationem, in fauorem & commodum hæredis præsumitur testator apposuisse.*

21 *Pater legitimus administrator & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, ædificium inchoatum consummare potest; imò ad id tenetur, si filio vtile fuerit.*

22 *Vsufructuarium non posse exstirpare syluam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, aut aliis modis mutare formam rei, etiam in aliam meliorem.*

23 *Proponitur difficultas l. æquissimum, 17. §. proinde, vers. & si fortè in hoc, ff. de vsufructu, & communis interpretatio improbatur.*

24 *Dictio Vel, suâ naturâ ponitur inter diuersa.*

25 *Recentiorum intellectus quidam, ad dictum versiculum, & si fortè in hoc, confutatus.*

26 *Aliter declaratus textus in dict. vers. & si fortè, & nonnullis contrariis nouiter satisfactum.*

PRo absoluta & distincta huius Capitis explicatione, **[sect. 1]** primò constituere necessarium duxi, Lectorem monendum, de hac materia ante omnia, oportere nonnulla Iureconsultorum responsa originaliter, atque attentè prælegere; ex eis enim, tanquam à fonte, vera cuiusque rei ratio, & doctrina deducenda erit: textum in-**[135]**quam *in l. vsufructu, 7. §. hac ratione, cum duabus legibus seqq. l. æquissimum, 17. §. fructuarius, cum reliquis omnibus §§. seqq. l. sed & si quid, 19. l. vsufructuarius nouum. 51. l. vsufructuarius, 68. ff. de vsufructu:* legen **[sect. 2]** dos etiam omninò Arias Pinellum (qui cæteris aliis elegantiùs tractat) *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, ex num. 52. vsque ad num. 59.* Franciscum Connanum *Commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. n. 1. & 2. fol. 231.* Corrasium, Charondam, Loriotum, & Costalium, in locis relatis per Pinellum *vbi suprà,* & vltra eum, Franciscum Hotmannum *obseruationum, lib. 3. cap. 36. per totum, fol. mihi, 435.* Ioannem Garciam *de expensis & meliorationibus, cap. 11. ex num. 38. vsque ad num. 45.* Petrum Gregorium *in syntag. iuris lib. 4. cap. 3. num. vlt. per totum, 1. part.* Cuiacium *recitationum solemnium, in lib. Digestorum, ad l. si iter, 10. ff. de seruitutibus.* Denique notandum Borgninum Caualcanum; quippe cùm **[sect. 3]** ipse breuiter nimis de hac materia loquatur, & multa intacta relinquat, quæ ad explicationem huius tractatus prætermitti non poterant, vt constat ex dictis ab illo, *de vsufructu mulieri relicto, num. 158. fol. 353.*

Secundò & principaliter constituendum est, vsum **[sect. 4]** fructum esse Ius alienis rebus vtendi & fruendi, saluâ rerum substantiâ, vt sæpe repetitum est, & nonnullis capitibus *suprà* hoc eodem libro plenè declaratum. Inde euenire, quòd vsufructuarius sic rebus vti,

fruíque teneatur, vt substantiam rei neque immutet, neque corrumpat, sed saluam potiùs, illæsam, atque integram conseruet; aliàs enim vsusfructus durare, aut consistere non potest, quoniam mutare rem, est excedere ius vsufructuarij: ita docuit Glossa communiter approbata *verbo,* salua rerum substantia, *in princ. Instit. de vsufru* **[sect. 5]** *ctu,* & quampluribus legibus confirmat eleganter Franciscus Connanus *lib. 4. dicto cap. 3. num. 1. à princ.* qui *num. 2.* rectè aduertit, quòd vsufructuarius non tantùm rei substantiam, & formam mutare vetatur, sed etiam eius vsum, si hoc modo futura est proprietarij deterior conditio, vt latiùs exponitur iuribus *ibidem* adductis, & probatur *in l. æquissimum, 17. §. sed si ædium,* cum §§. **[sect. 6]** *seqq. ff. de vsufructu*, Fructuarius igitur, vt generaliter dixerim, absque proprietarij licentia nec formam rei mutare, nec ampliare, vel addere, aut detrahere, nec de nouo ædificare potest, quamuis meliùs repositurus sit: aliàs vsusfructus iure priuatur, (vel, vt propriùs dicam, rei mutatione exstinguitur) & proprietario ad interesse tenetur, nec poterit repetere, nec retentionem habere eius, quod sic consumsit: sic post Corneum, Aretinum, Florianum, Cæpolam, & Albertum Brunum, resoluit Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 158.* qui allegat textum *in l. hactenus,* cum *l. seq. ff. de vsufructu*, ibi: *Neque autem ampliare, nec inutile detrahere posse: quamuis melius repositurus sit.* Et est textus singularis *in l. vsufructuarius, 51. ff. de vsufructu,* vbi Iureconsultus Neratius sic scribit: *Vsufructuarius nouum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest; quia, tametsi meliorem, excolendo ædificium, domini causam facturus esset, non tamen id iure suo facere potest.* Idem quoque probat Iulianus Iurecons *in l. æquissimum, 17. §. fructuarius*, & §. *inde Nerua,* §. *item si domus, & sed si ædium, ff. eodem tit. vbi* dicit, quòd si ædium vsusfructus relictus fuerit, poterit vsufructuarius lumina immittere in domum, colores, picturas, sigilla, & marmora, & reliqua, quæ ad ornatum pertinent, facere; non tamen poterit dietas transformare, vel coniungere, eas separare, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum conuertere, vel aditus porticùsve aperire, & reddit horum omnium rationem in fine, in hæc verba: *Excolere enim quod inuenit, potest, qualitate ædium non immutata.* Et *in dicto §. item si domus,* rectè explicat Angelus de Perusio, qualiter vsufructuarius debeat vti domo, vt dicatur vti arbitrio boni vi **[sect. 7]** ri. Quod ex dictis §§. satis colligi poterit, & eorum verba latè explicat idem Angelus *in §. fructuarius per totum, dict l. æquissimum,* atque ex Recentioribus, Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 3. num. vlt. per totum,* Cuiacius *recitationum solemnium, in lib. Digestorum, ad l. si iter, 10. ff. de seruitutibus, in princ.* Quem **[sect. 8]** locum vt primùm prælegi, statim aduertebam vnum asserere ipsum, quod palam est contra textum *in dict. l. æquissimum, §. sed si ædium*; inquit Cuiacius, vsufructuarium ædium ita demum posse ædes pingere, si pictas acceperit, alioqui non posse: Et tamen in *eo* §. generaliter dicitur: *Sed & colores, & picturas, & marmora poterit, & sigilla, & siquid ad domus ornatum pertinet.* Nec distinguitur, an pictas, vel non pictas ædes acceperit fructuarius, indistinctè etiam intelligunt omnes Doctores communiter, maximè Angelus de Perusio *in eadem l. æquissimum, §. fructuarius, num. 5.* vbi ex dictis verbis generaliter adnotauit, vsufructuarium etiam in **[sect. 9]** uito proprietario facere posse omnia, quæ pertinent solùm ad ornamentum: & reddit rationem, quia ornamenta semper se habent per modum simplicis qualitatis, & durat eadem substantia, quæ non immutatur, sed qualificatur in melius: Quod attinet verò ad id, quod **[sect. 10]** asserit Caualcanus, vt nec repetere, ratione repositûs vsufructuarius, quod in ædificando vel mutando formam rei consumpsit; animaduertendum est minimè probari *in l. hactenus, in fine,* cum *l. sequenti, ff. de vsufructu,* quas ipse allegat: ibi enim dumtaxat dicitur, quod nec ampliare, nec inutile detrahere poterit vsufructuarius, quamuis melius repositurus sit; non tamen exprimitur, an repetere, aut retinere liceat, vel non. Id quod apertè constat ex verbis eorum iurium: ex aliis

ergo petenda est huiusce dubitationis solutio, nempe ex *l. sed & si quid inædificauerit, 19. ff. eodem titulo,* vbi sic scriptum est: *Sed & siquid inædificauerit, posteà neque eum tollere hoc, neque refigere posse, refixa planè posse vendicare.* Vides ergo neque tollere, neque refringere, (siue, vt Connanus legit, & in aliis libris scribitur, *neque refigere*) posse tamen refixa vendicare. Quo loco Fulgosius, & Angelus aliter non declarant: Baldus autem; & Florianus *num. 1.* dumtaxat deducunt ex ea lege, vsufructuarium non posse tollere ædificium, quod posuit in re fructuaria: Glossa verò *ex scholio 1.* diuersimodè intelligit, nec certum quid affirmat: tandem Alberi **[sect. 11]** cus de Rosate magis insistit; primò enim constituit generaliter, vsufructuarium expensas factas in ædificando non tollere: quod reuera non probatur *ibi,* nec de expensis mentio aliqua habetur: postmodùm & secundò cum aliis antiquis distinguere videtur, quod cùm ædificium est immobile, vt paries, & similia, tollere non potest, & dicit sic procedere illum textam: si verò est mobile, vt fenestræ, & ostia, & similia, vsufructuarius tollere potest: & sic dicit procedere textum *in l. sed addes,* §, *si inquilinus, ff. locati,* tandem *numero secundo* quærit, numquid actione negotiorum gestorum agere possit fructuarius, vt vel impensa præstetur, vel patiatur dominus ædificium tolli: & dicit quòd sic, argumento textus, *in dict. §. si inquilinus.* Nec obstat quòd donare videatur, cùm in alieno ædificauerit: Quia respondet, quòd non videtur donare, quia iure suo ædificauerit; quæ tamen ratio tuta non est, imò prædictorum iurium rationi contraria. Ex quibus expressim deprehenditur? fructuarium iure suo sic ædificare non posse, maximè ex *dicta l. vsufructuarius nouum 51.* ibi: *Non tamen id iure suo facere potest*: excedit enim ius vsufructuarij in hoc, vt dicebamus *suprà* & clarè constat ex eisdem iuribus: vnde cùm ædificat, meritò statutum videtur *in dicta l. sed & si quid,* quod dumtaxat refixa vendicare possit, hoc est, tollere ea, quæ sine damno tolli possunt, vt cùm ædificium est mobile, iuxta distinctionem Alberici *suprà* relatam: nam & malè fidei possessori expendenti, abrasione & separatione sine læsione prioris status succurritur, *l. domum, l. idemque, §. idem Labeo, ff. mandati, l. vtiles, ff. de petione hæreditatis,* ibi: *Vt tamen potestas ei fiat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt.* Et latiùs explicat Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap. 2. num. 1. & 2.* Vincentius Carocius *de lo-***[136]***cato & conducto, fol. 214. quæst. 2. melior amentorum, n. 7.* & tamen possessor malæ fidei iure suo non expendit: Quæ omnia maturè considerari debere existimaui; videbam enim Doctores variè & confusè loquutos: item verum esse, vsufructuarium nec ampliare, nec detrahere, nec mutare posse, iure suo, quoniam excedit ius vsufructuarij, ideòque ius vsusfructus extingui debere ratione adducta *suprà,* & repetenda *infrà num. 17.* non tamen satis compertum esse, an repetendi, vel retinendi, vel consequendi facultas eidem concessa, vel denegata fuerit, cùm *in dicta l. sed & si quid inædificauerit,* dumtaxat dicatur, quod inædificatum tollere non potest, quamuis refixa vendicare possit; benè verum est, quod inde posset argumentum deduci, repetendi, retinendi, neque consequendi ius vsufructuario competere, cùm tantum in ea lege vendicandi refixa facultas concedatur eidem, quasi in aliis omnibus denegari videatur.

Verùm, his omnibus ex proposito, attentèque consi **[sect. 12]** deratis, sequentibus obseruationibus rem istam, & dilucidè, & verè explicandam esse, arbitror. Primò igitur obseruandum & constituendum est, superiorem Disputationem minimè versari, nec intelligendam fore, circa fructuarium immodicè consumentem pro necessaria refectione rei, hoc est, de ea, de qua tractatur *in l. hactenus, f. de vsufructu*: is enim quamuis â principio de sua bursa expendere non teneatur, sed tantùm denunciare domino, vt expendat (vt alio capite latiùs explicabimus) si tamen immodicè expendat, necessariò reficiendo, aut inædificando, omnium legum prærogatiuas & priuilegia sibi vendicabit, vt possit expensas necessariò factas, siue meliorationes recuperare, siue petendo, siue actione debita consequendo, siue

excipiendo, retinendo, vel repetendo: id quod alio capite eleganter dicetur, & in terminis sic rectè explicauit Ioannes Garsia *de expensis, cap. 11. num. 28. in princ.* qui tamen nihil tangit ex his, quæ diximus *suprà, ex n. 10.* superior igitur & præsens altercatio versatur tantùm circa fructuarium de nouo ædificantem, ampliantem, vel mutantem[26] formam rei, aut alio modo, non ob necessitatem vrgentem, sed potiùs ob suam tantùm vtilitatem, commoditatem, vel voluptatem, exædificantem, obseruata ratione *l. hactenus, in fine,* cum *l. seq. l. æquissimum, 17. §. 1. & seqq. l. 51. & 68. ff. de vsufructu*: In quibus terminis loquimur, & in his, & secundo loco constituendum erit, verissimum & plenè probatum *suprà*, vsufructuarium nec inædificare de nouo, nec mutare, nec ampliare, nec detrahere, nec ad alium modum redigere posse, etiamsi melius repositurus sit: Quod si mutando, ampliando, vel detrahendo, vel ad alium modum redigendo, damnum proprietario intulerit, ad interesse damni & deteriorationis tenebitur, atque expelli ab vsufructuando poterit: quod etiam certum est ex dictis *suprà,* & probatur authoritate quamplurimorum, quos retulimus suprà, *capite 21. per totum*; & denique nec tollere poterit, quod inædificauerit, ex *dicta l. sed & si quid*: neque, si illud immobile sit, expensas repetere, iuxta distinctionem Alberici *suprà* relatam; nam cùm[27] in alieno ædificauerit, donasse videtur: nec prodest ratio Alberici, quòd donare non videatur, quia iure suo id facit: Nam ea potiùs ratione donare videtur, quia iure suo fructuarius facere non potest, *ex dicta l. 51. ff. de vsufructu,* cum similibus: nec erit iniquum, repetitionem eo casu denegare, nec aliquo modo consumptum in ædificando recuperare posse vsufructuarium; imputet enim ipse sibi, qui lege resistente, & nolente, ampliauit, mutauit, detraxit, aut inædificauit id, quod tollere non posse, nec aliquo remedio recuperare scire potuit, vel debuit: id etiam quod ædificare, vel ampliare pro suo officio, aut munere non tenebatur, cùm ad necessarias tantùm (& eas non magnas) expensas teneatur habita distinctione adhibenda alio capite *infrà.* Ex qua nihil in fauorem fructuarij deduci poterit, vt *ibi* videbitur: nec in hac specie considerari poterit vtilitas tantùm respectu vsufructuarij, sed magis inspici debebit ex parte proprietarij, vt quod sic inædificatum, ampliatum, vel ornatum fuerit, magis ad commoditatem & voluptatem fructuarij, quàm ad vtilitatem domini pertinere videatur. Quod rectissimè aduertit, & iure atque ratione eleganter fundat Ioannes Garsia *de expensis dicto cap. 11. num. 28.*

Tertiò constituendum est, refixa sanè posse vsufructuarium vendicare, vt in *dict. l. sed & si quid,* expressit Iureconsultus, & consequenter abradere, separare, & tollere posse ea, quæ sine detrimento rei tolli possunt, vt in ostiis, fenestris, & similibus docuit Albericus *vbi suprà,* & eum non referens, sic tenet Ioannes Gasia *vbi suprà, dicto num. 28. vers. vnde has expensas*: alio autem modo expensum non poterit vsufructuarius recuperare, vt non sine mysterio Iureconsultus in ea lege, ad id tantum, vt vendicet scilicet refixa, vsufructuarium restringere voluerit, forsitan considerans, quòd etsi iure suo id facere non potuerit, & verè in alieno fecerit, non debeat esse adeò deterioris conditionis, vt potestatem non habeat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt.

Quartò & vltimò constituendum est, vsufructuarium ædificantem de nouo, aut inchoatum ædificium perficientem, vel alio modo ampliantem, vel mutantem, malæ fidei possessorem dici posse eo respectu, quòd lege nolente aut prohibente, ædificium consummauerit, aut ampliando, vel addendo, formam rei, quocumque modo mutauerit, aut de nouo inædificauerit: quippe cùm ipsa lex expressim caueat, fructuarium ampliare, detrahere, vel mutare, etiam in melius reponendo, non posse, nec etiam ædificium inchoatum consummare, & eo respectu sustineri poterit (vt nouiter & vltra omnes animaduerto) Francisci Hotmanni

doctrina *libro secundo Feudorum, Hic finitur lex, §. si vasallus, folio mihi. 263.* qui ob rationem à me consideratam, quòd lege prohibente faciat, non ita clarè loquitur contra iuris regulas, dum fructuarium sic ædificantem malæ fidei possessorem facit, sicut loqui absolutè, sed non rectè quidem, arbitratus est Ioannes Garsia *vbi suprà, dicto num. 28.* potest enim dici, mala fide facere quem, quod lege contrarium monente, siue aliquid prohibente, facit; vt ex dictis per Doctores *in l. non dubium, C. de legibus,* deducitur apertè: & ita intelligi potest Francisci Hotmanni doctrina; eo tamen respectu, quòd etsi in alieno ædificet, ex voluntate domini possideat, & consentiente eo, mediísque à iure introductis, rem obtineat, non absolutè dici potest malæ fidei possessor imò bonæ fidei possessor dici potest, quamuis malè faciat inædificando: Et sic poterunt procedere, quæ contra Hotmannum considerat Ioannes Garsia *vbi suprà*, qui *in fine dicti num. 28.* subdit vnum necessarium, quòd si ædificium perfectum, vel de nouo erectum ab vsufructuario, euidenter vtile sit proprietario, nec ad solam voluptatem referri possit, tunc recurrendum sit ad iuris regulas de vtilibus expensis factis à bonæ fidei possessore, consideratis nonnullis *ibidem* dictis: quod æquum quidem existimo, mutare tamen considerandum moneo, propterea quòd refixa tantùm vendicandi facultas conceditur *in dict. l. sed & si quid inædificauerit,* nec vtilitas proprietarij in consideratione habetur, fortassis hoc ideò, quia lege prohibente fecerit, nec ad id obligatus fuerit: Item quod iuris & rationis fructuarij metas excesserit, vt *in dicta l. hactenus, in fine & l. 51. & 68. ff. de vsufructu*; potuit tamen ædificium ita vtile esset, vt ferè necessarium videretur, & tunc dubium non esset: quæ omnia maturiùs consideranda sunt, cùm occasio se obtulerit, & notanda, quia alibi in mundo non sunt ita digesta, nec per alium sic elaborata: & hactenus ad *dictam l. sed & si quid. 19. ff. de vsufructu.*

Nunc vero tertio loco & principaliter constituen **[sect. 13]** est, ex dictis adhuc, non ineleganter defendi posse communem Doctorum interpretationem, ad textum *in l. vsufructuarius, 68. §. 1. ff. de vsufructu.* vbi Iureconsultus Neratius sic scribit. *Ædificium inchoatum fructua-***[137]***rium consummare non posse placet, etiamsì eo locò aliter vti non possit.* Cruciantur enim Doctores communiter in inquirenda ratione, quare vsufructuarius consummare non possit, etsi aliter eo loco vti non possit, hoc est, etsi aliàs omninò inutilis futurus sit vsusfructus, vt Glossa, & Angelus intelligunt ibi. & contra Corrasium, Curtium, & aliòs eruditè comprobat Pinellus *dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 56. in princ.* & tenet Cuiacius *vbi infrà, num. 18.* Ex quibus, & communi, veráque Doctorum sententia procedit ille textus, vt dixi, etsi aliàs absque omni vtilitate futurus sit vsusfructus: Quod difficile videtur ex eo; nam vsufructu alicu **[sect. 14]** ius loci, vel rei legato, veniunt omnia, sine quibus inutile legatum esset, vel fructuarius vti frui non posset, *l. 3. §. 1. ff. de seruitutibus rusticorum, l. 1. §. 1. ff. si vsusfructus petatur,* vbi Petrus Costalius allegat alia iura, Angelus *in cons. 290. num. 7. per totum,* dicens id procedere tam in contractu, quàm in vltima voluntate; quod confirmari potest ex regula *l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. ad rem mobilem, ff. de procuratoribus,* & singulari doctrina Pauli Castrensis, qui *in l. seruum filij, §. si* **[sect. 15]** *duos, n. 1. & 2. ff. de legatis 1.* generaliter docuit, quòd vsufructu cuiusque rei relicto, si fructuarius vti non possit re ad prædia propter ius itineris alterius prædio contiguo relictum, vel propter aliam causam, hæres tenetur facere, quod fructuarius liberè vti possit, & redimere viam, & prædio legato, quòd debeatur & seruitus, quæ **[sect. 16]** legata non est, quando legatum prædij esset inutile, nisi seruitus præstaretur, & seruitus ipsa omninò necessaria esset, post Bartolum, Cæpolam, & alios probat Menochius *lib. 4. præsumptione 144. num. 11.* qui allegat bonum textum *in l. damnas, §. 1.* vbi etiam Cuiacius *ff. de vsufructu legato, l. binas, §. non autem, ff. de seruitutibus, l. si fundum sub conditione, § qui fundum, in fine,*

ff. de **[sect. 17]** *legatis 1.* Sed his difficultatibus rectè satisfieri solet communi interpretatione obseruata, vsufructuarium scilicet ideò non posse ædificium inchoatum consummare, etiamsi omnino absque vtilitate vsusfructus maneat, quia per consummationem ædificij mutaretur & corrumperetur pristina substantia, & forma rei, quæ vsumfructum debet, contra naturam vsusfructus, ex qua rerum substantia salua esse debet, nec mutari potest; & sic vsusfructus extingueretur, ex regula iuris, quâ cauetur non consistere vsumfructum, mutata forma rei, *l. repeti, §. rei mutatione, ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* Nec vrgent in contrarium rationes & iura superiùs adducta, quia verum est, vsufructuario siue legatario concedi omnia, sine quibus vsusfructus, vel legatum consistere non potest, quia ex eo forma & substantia rei fructuariæ non immutatur; imò potiùs conseruatur: quod secus est in specie proposita, vt declarant Glossa, Angelus, Baldus, & Fulgosi. *in dict. l. vsufructuarius, 68.* & communem resolutionem testantur Curtius iunior *n. 58.* & Iason *num. 24. in dict. l. 2. ff. de iurisdictione omnium indicum.* Arias Pinellus *dicta 2. part. num. 53.* Ioannes Garsia *de expensis, cap. 11. num. 42.* Nec obstat, etiamsi dicatur, quòd forma rei consistit in consummatione, *l. si is qui quadringenta, §. quædam, ff. ad l. falcidiam.* Vnde videtur, quòd ante consummationem non mutetur forma ædificij, quod non esse consummatum, expressè dicit textus *in dict. l. vsufructuarius, 68.* quo argumento à communi sententia discedunt Curtius *in dicta l. 2. num. 59.* & Corrasius *Miscel. lib. 1. cap. 6.* qui alios intellectus, non tamen probabiles adducunt. Sed respondet eleganter Pinellus *vbi suprà,* constituendo, quòd Glossa, & Doctores in hac materia appellant formam, ipsam figuram & speciem rei, nec loquuntur de forma, provt accipitur *in dict. §. quædam.* Quod etiam præsentit, & cum communi intellectu transit Iacobus Cuiacius *recitationum solemnium, in lib. Digestorum,* ad **[sect. 18]** *l. si iter, 20. ff. de seruitutibus.* Vbi dicit primò, quòd ædificium inchoatum perficere non potest fructuarius, etiamsi eo loco aliter vti non possit, quia nihil noui à fructuario institui potest; ideò in ea specie inutile erit legatum vsusfructus, quia ædificij inchoati nullus est vsus; Deinde & secundò dicit singulariter, quare consumare non possit, videlicet, quia mutat rei speciem, si ex non ædificio ædificium faceret: ac mutata re con **[sect. 19]** sumitur vsusfructus, & consummatio ædificij est consummario vsusfructus. Verùm licèt iste intellectus communis verissimus sit, & mihi semper placuerit, subtilius tamen vltra Pinellum & reliquos tentari posset, rationem illius textus in eo consistere, quòd legatum vsusfructus ædificij inchoati, & nondum perfecti, nec consummati, & sic cuius adhuc vsusfructus nullus esse potest (vt dicebat Cuiacius) non videtur omninò purum, aut absolutum, sed tacitam potiùs habere conditionem, si consummatum fuerit ædificium, hoc est, vt à consummatione vsusfructus incipiar, & interim dilationem habeat, donec perficiatur & consummetur ædificium. Et **[sect. 20]** tamen regula iuris exstat quòd tempus, & dilationem, in fauorem, & commodum hæredis præsumitur apposuisse testator, *l. cum tempus, 17. ff. de regulis iuris,* vbi Decius, Bartolus, Castrensis, Alex. & omnes *in l. qui ante Kalendas. ff. de verb. obligat.* idem Bartolus *in l. si cum præfinitione, in fine, ff. quando dies legati cedat.* Iason *in l. 2. num. 63. C. de iure emphyteutico,* Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 11.* Peralta *in l. vnum ex familia, in princ. num. 19. de legatis 2.* D. Spino *in speculo, Glossa, 13. n. 72. 73. & 74.* qui plenè dictam regulam declarant: vnde quemadmodum tempus & dilationem in fauorem hæredis appositam, non potest impedire, nec in damnum hæredis abbreuiare legatarius ex supradictis; sic neque consummare ædificium, cùm ex consummatione cessaret dilatio, & inciperet vsusfructus, qui incipere non debet ex voluntate, & tacita conditione defuncti, quovsque à proprietario fuerit consummatum. Quod in patre legitimo administratore, & **[sect. 21]** vsufructuario bonorum aduentitiorum filij diuerso iure censendum est, quippe cùm possit ipse nouum

ædificium, quod filio vtile sic, facere, & inchoatum consummare; imò ad id tenebitur, si filij vtilitatem consummatio, vel noua ædificatio respiciat, argumento *l. 1. C. de bonis maternis:* & ita debent intelligi adducta per Pinellum *ibi 2. part. ex num. 52.*
Quartò constituendum est ex prædictis apertè dedu **[sect. 22]** ci, vsufructuarium non posse exstirpare syluam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, neque ex vinea pratum, neque ex sylua hortum, nec destructis ædibus eas renouare: & vt generaliter dixerim, aliis quibuscunque modis non posse mutare formant rei, etiam in aliam meliorem, ex dictis *suprà, l. hactenùs, 8. in fine,* cum *l. seq. l. æquissimum, 17. §. fructuarius, cum seqq. ff. de vsufructu,* & diximus suprà *cap. 25. ex num. 7. vsque ad num. 17.* quia cùm fructuarius vti & frui ita debeat, vt rerum substantia salua sit, nec forma ipsarum mutetur; ex dictis autem, formæ mutatio contingat, & mutatâ formâ, non sit eadem substantia, *l. Iulianus, §. si quis, ff. ad exhibendum,* faciendi prædicta facultas nullo modo competere potest vsufructuario.
Sed obstat huic resolutioni textus valdè quidem dif **[sect. 23]** ficilis *in l. æquissimum, 17. §. proinde, vers. etsi fortè in hoc, ff. de vsufructu.* Vbi vsufructuario permittitur lapidicinas instituere, & oliueta, & vites eiicere, si plus reditùs sit in vno, quàm in altero: & consequenter mutare formam, & substantiam rei fructuariæ, permittit Iulianus Iureconsultus in hæc verba: *Etsi fortè in hoc quod instituit, plus reditûs sit, quàm in vineis, vel arbustis, oliuetis, quæ suerunt, forsitan etiam hæc deiicere poterit: vel siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.* Quibus verbis Iulianus reliqua iura destruere videtur, quæ de non mutanda forma etiam in melius constituta sunt. Quare Accursius ibi. verbo, deiicere, & alij plures variè dissoluunt, nec vllus verè Iuliani sensum percipere potuit. Communior tamen est eiusdem Accursij interpretatio, potuisse fructuarium in ea specie mutare formam prædij, & lapidicinas instituere ex voluntate domini,**[138]** quia ipse dominus, & paterfamilias, qui vsumfructum concessit, lapidicinas illas viuens instituerat, quæ postmodùm fuerunt perfectæ, & vites eiectæ, & exstirpatæ. Quod videntur denotare illa verba: *Vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit,* & ibi: *Et si fortè in eo quod instituit.* Vt hæc verba referantur ad patremfamilias, vt ex voluntate ipsius depulsæ, & exstirpatæ vites videantur, quasi id omninò facturus esset hæres, secutus patrisfamilias voluntatem. Nec obstat dicere, quòd nec cæptum à testatore siue patrefamilias defuncto perficere potuit vsufructuarius, *ex dict. l. vsufructuarius, 68. ff. de vsufructu.* Quia respondetur, ex voluntate patrisfamilias id factum fuisse; quod aliàs fieri non posset: & Glossam sequuntur magis communiter DD. *ibi* Ioan. Garsia *de expensis, dict. cap. 11. num. 44.* dicens, quòd si Accursij sensus displiceat, difficilè lex illa interpretari poterit. Verùm mihi displicet ex eo, quòd Iulianus *ibi* non solùm videatur tractasse de lapidicinis, quas testator in vita instituere cæpit, sed etiam de iis, quas fructuarius de nouo instituit, vt colligitur ex illis verbis: *Vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturæ nocebit.* Considerando naturam, & proprietatem dictionis *Vel,* quæ suâ naturâ **[sect. 24]** ponitur inter diuersa, & notat diuersum casum proponi, vt per textum in *l. 1. ff. de rebus dubiis.* aduertunt Cephalus *in cons. 236. num. 43. lib. 2.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 46. num. 3. lib. 1.* maximè, quia Iureconsultus *in dicto vers. etsi fortè,* non facit fundamentum in hoc, quod paterfamilias, vel vsufructuarius instituere cæperit, sed in eo, quod plus reditûs sit, ita vt proprietatis melioratio contingat. Quod expressim deducitur ex verbis relatis *suprà, num. 23. in princ.* Vnde **[sect. 25]** Recentiores quamplurimi magis communiter constituunt, quòd mutatio cuiuslibet formæ, non mutat substantiam alicuius rei, sed dumtaxat mutatio illius formæ, quæ substantialis dicitur, & hæc vsufructuario prohibetur, quoniam salua debet esse substantia rei fructuariæ: vnde *in dict. vers. & si fortè,* licèt exstirpatione vitium mutetur aliqua forma; non tamen mutatur substantialis forma rei fructuariæ; constat enim *ibi* agri

vsumfructum deberi, cuius forma substantialis manet, quamuis oliueta & vites exstirpentur, argumento textus *in cap. commissum, & in cap. cùm in tua, de decimis:* & licèt ex cultura, aut institutione mutetur qualitas, non tamen mutatur substantia, eodèmque iure res censetur, argumento *l. quæsitum, §. illud, ff. de legatis 3.* & eorum, quæ scribunt Socinus *in cons. 297. lib. 1.* Parisius *in cons. 73. ex num. 12. lib. 4.* Burgos de Paz *in consil. 50. ex num. 8.* hic tamen intellectus suspectus mihi videbatur ex eo, quòd si verum est in specie proposita, aliquam formæ mutationem contingere, quo pacto hæc vsufructuario licita esse debebit, contra tot iura *in initio huius capitis* adducta, & communes Doctorum resolutiones, vt constat ex his, quæ scripserunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. num. 7.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 94. num. 51. lib. 1.* Aluarus Valascus *consultatione 50. num. 9.* Barbosa *in l. diuortio, §. si fundum, num. 20. ff. soluto matrimonio.* Deinde mutatione aliqua data, quo etiam pacto ampliùs vsusfructus durabit, qui rei mutatione interire solet statim, vt suprà probauimus? Aut quo iure vites & oliueta eiiciendi, atque exstirpandi facultas fructuario conceditur, quæ denegata videtur in *l. hactenus, in fine, cum l. seq. ff. de vsufructu,* quatenus generaliter statuitur, ampliare, vel detrahere eum non posse. etiamsi melius repositurus sit, nec deambulationes deiicere permittitur *in eadem l. æquissimum, dict. §. fructuarius,* etsi ea deiectione meliorem aut maioris valoris proprietatem facturus sit fructuarius: Nec aliquo modo qualitatem mutare, aut fundum de nouo qualificare licere, constat ex *eadem l. in §. sed si ædium:* quæ omnia nimis vrgent contra eorum resolutionem, quæ in esse, fuit Alberici de Rosate *in eadem l. æquissimum, §. inde est quæsitum, num. 10.* vbi ad propositum dictorum iurium distinguit, sed reuera difficultatem non diluit, nec glossa etiam, aliis modis respondendo, iureconsultum non affirmasse, sed tentasse tantùm forsitan id vsufructuario licere, vel de æquitate eam traditionem obseruandam fore, quamuis de rigore iuris alitet esset dicendum, vt vidimus suprà.

Quapropter ex eadem lege vera interpretatio dedu **[sect. 26]** cenda erit, inprimis fructuarium causam proprietatis deteriorem facere non debere, meliorem facere posse: inde fundi vsufructu legato, non debere neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. Deinde non videri vsufructuarium meliorem facere proprietatem, si prædium fuit voluptuarium, & ipse voluerit arbores etiam infructiferas excidere, vel deambulationes amœnas tollere, vt fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat: videtur enim hoc casu facere in perniciem proprietatis, propterea quòd prædium illud non ad vtilitatem, siue ad reditum, sed ad delectationem, voluptatem, & amœnitatem fuerit destinatum. Quo modo intelligendus est textus *in dict. l. æquissimum, in vers. etsi fortè, el 1.* Prætereà, atque ex eadem regula, fructuarius poterit lapidicinas, vel cretæ fodinas, vel arenæfodinas instituere, si non agri partem necessariam huic rei occupet, & denique venas lapidicinarum, metallorum quoque, poterit inquirere in prædio etiam destinato agriculturæ, si nihil agriculturæ nocebit, & poterit etiam vineta & oliueta, quæ anteà fuerunt deiicere, si plus reditus sit in eo, quod instituit, quàm in vinetis, vel arbustis, vel oliuetis; quia ita faciendo, non mutat formam rei, & facit in meliorationem proprietatis: quod ita attenditur ex *dicto §. fructuarius,* sicut attenditur ex aliis iuribus, an forma rei mutetur, vel non; & ita procedit textus *in dict. vers. etsi fortè, el 2. iuncto suo,* §. incipienti *Proinde,* qui tamen non procederet, si vineæ vsusfructus legatus proponeretur; tunc enim non liceret vsufructuario vineas exstirpare, vt venas metallorum perquireret, quoniam eo casu forma rei, cuius vsusfructus legatus fuit, mutaretur. Nec etiam poterit prædicta facere, quando tantum apparatum sint desideratura, quem non possit sustinere proprietarius, etiamsi formam rei non immutaret, sed ne ædificium quidem ponere in fundo poterit, nisi quod ad fructum

percipiendum necessarium sit, vt ibid. probatur *in vers. sed ne ædisicium:* & ita dilucidè remanet, & verè, explicatus textus *in dict. l. æquissimum, ex §. fructuarius,* vsque ad §. *sed si ædium.*
Nec obstat verissimæ huic resolutioni, quòd nec ampliare, nec detrahere liceat vsufructuario, etiamsi melius repositurus sit, nec deambulationes deiicere, nec qualitatem aliquomodo immutare, quo modo impugnabam præcedentem interpretationem *suprà num. 25. ante finem.* Nam ad primum respondetur, procedere id in damnum proprietatis, vel formam rei immutando, quæ *in dict. vers. etsi fortè,* non immutatur. Ad secundum respondetur, intelligendo, provt intellexi *suprà* versiculum *etsi fortè, el 1.* Ad tertium denique respondetur *in dict. §. sed si ædium,* dumtaxat prohiberi rem immutare, vel ad alium modum conuertere; excolere enim, quod inuenit, fructuarius debet, qualitatem ædium non immutando: & de his hactenùs.

CAPVT XXXIV.

Proprietarius vtrùm eadem æquitatis lege teneatur, quâ vsufructuarium teneri *cap. præcedenti diximus,* vt nihil immutando, aut alio quouis modo, in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat: deinde an hypothecare, vel alienare proprietatem sine consensu fructuarij possit, vbi Castrensis sententia explicatur, & meliùs, quàm ha-[139]ctenus corroboratur. Demùm agitur vtrùm sententia lata contra vsufructuarium, nocere debeat proprietario, vel è contra, & Pauli Parisij resolutiones probantur.

SVMMARIVM.

1 *Proprietarium eadem æquitatis lege teneri, quâ vsufructuarium teneri cap. præcedenti diximus, vt nihil in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat.*

2 *Proprietates dominus vsufructuario inuito, nihil facere potest circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarias sit, & consequenter nec formam, vel speciem, aut vsum rei fructuariæ etiam in melius immutare, nec alio quocunque modo vtendifruendi facultatem impedire.*

3 *Triticum mutuum recipiens, creditore inuito, soluere farinam non potest, cum Alciato contra Purpuratum.*

4 *Proprietarius, si formam rei immutando, vel aliud quodcunque faciendo, vti frui vsufructuarium impediat, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale interesse tenetur pro rata temporis, quo fructuarius fuit impeditus.*

5 *Vsufructuarius vocari debet, quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei damnum afferre potest.*

6 *Sententia lata contra proprietarium, non præiudicat vsufructuario non citato in vsufructu, nec è contra præiudicat proprietario non citato in proprietate lata contra fructuarium.*

7 *Sententia lata contra vsufructuarium, an, & quando proprietatis domino nocere debeat, & è contra, plenè explicatum, remissiuè, & de hac re Petrus Paulus Parisius commendatus.*

8 *Proprietarium absque consensu & voluntate vsufructuarij posse hypothecare, & vendere proprietatem, cum Castrensi melius, quàm hactenùs comprobatum, & num seq.*

9 *Vsufructuarius non habet ita liberum vsumfructum, sicut habet proprietatem liberam proprietarius, quia est fortius ius, & magis adradicatum.*

10 *Proprietarius non poterit proprietatem alienare in damnum considerabile vsufructuarij, vel quando vertatur aliquod interesse, vel commodum, quod non alienatur, committendo id æquitati, & arbitrio iudicantis, vt is ex bono & æquo consideret, quando consensus vsufructuarij necessarius sit, nec-ne.*

11 *Borgninus Caualcanus nouè & verè notatus per Authorem, quòd contra legem & rationem loquatur, nec Doctorum resolutiones in quæstione superiori prælegerit.*

PRo expedita huius Capitis explicatione, constituere **[sect. 1]** primò necessarium erit: Proprietarium, eadem æquitatis legere teneri, quâ vsufructuarium teneri *capite præcedenti* diximus, vt nihil in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat: Id quod certum est, iuribus statim referendis probatum, & à Connano adnotatum in terminis, *commentariorum iuris ciuilis, libro 4. cap. 3. num. 2. ad finem, fol. 232.* Pinello *2. parte l. 1. C. de bonis maternis, num. 57. versiculo, & est notandum.* Id **[sect. 2]** circò, & vt generaliter dixerim, proprietatis dominus vsufructuario inuito, nihil facere potest circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarij sit & consequenter nec formam, vel speciem, aut ysum rei fructuariæ, etiam in melius immutare, nec alio quocunque modo vtendi fruendi facultatem impedire: Quod post alios adnotarunt Corsetus *in repertorio ad Abbatem,* verbo *vsufructuarius.* Corneus *in cons. 8. circa primum, columna 3. lib. 2.* Mantua *singulari 498.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 159. fol. 353.* & vltra eos probatur primò ex textu *in l. sed & si quid, 19. §. proprietatis, & §. seq. ff. de vsufructu,* quem expendit Decius *in consilio 417. n. 20.* Secundò, *ex* textu *in l. vsufructu, 7. §. hac ratione, ff. eodem titulo;* vbi Vlpianus sic scribit: *Hac ratione Labeo scribit, nec ædificium licere domino, te inuito, altiùs tollere: sicuti nec areæ vsufructu legato, potest in area ædisicium poni: quam sententiam puto veram.* Tertiò facit textus *in l. vltima ff. de vsu & habitatione,* vbi sic scriptum reliquit Paulus: *Neratius ait: vsuariæ rei speciem is, cuius proprietas est, nullo modo commutare potest; deteriorem enim causum vsuarij facere non potest: facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum re commutatâ.* Quem textum velut expressum **[sect. 3]** esse censeo pro opinione Alciati *in l. 2. §. mutui datio, ff. si certum petatur, n. 10.* contra Purpuratum *ibidem, n. 43.* adeò, verum esse, aliud pro alio, inuito creditore solui non posse, vt procedat id, etiamsi quod soluitur, melius sit: & inde infert, quòd recipiens triticum mutuum, inuito creditore soluere non potest farinam, vt latiùs probat *ibi:* ad propositum autem nostrum redeundo, superior doctrina sic procedit, vt si proprietarius formam **[sect. 4]** rei immutando, vel aliud quodcunque faciendo, vti frui vsufructuarium impediat, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale interesse teneatur pro rata temporis, quo fructuarius fuit impeditus, *l. Proculus, 23.* §. *vlt. ff. de vsufructu,* dum dicit: *Si arbores vento deiectas dominus non tollat, per quod incommodior sit vsusfructus, vel iter: suis actionibus vsufructuario cum eo experiendum erit.* Vbi sic adnotauit Florianus, & sequitur Gironda *de Gabellis, 2. part. §. 1. num. 30. fol. 37.* est etiam bonus textus *in l. repeti, §. finali. ff. quibus modis vsusfructus amittatur,* dum dicit: *Planè si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur. Sed & interdictum Quod vi aut clam, vsufructuario competit.* Et *in l. sed & si quid. 19. §. proprietatis, ff. de vsufructu,* ibi: *Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita vtentem, ne deteriorem eius conditionem faciat.* Inde est, quòd vsu **[sect. 5]** fructuarius necessariò vocari debet, siue illius consensus requiri, quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei obesse, siue

damnum aliquod considerabile afferre potest. Quod ex aliis obseruant Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 1. glossa 6. num. 29.* qui allegat bonum textum *in l. is qui fundum, 31. ff. de vsufructu legato.* Sfortia Oddi *in cons. 82. num. 14. vol. 1.* Ideò sententia **[sect. 6]** lata contra proprietarium, non præiudicat vsufructuario non citato, nec vocato in vsusfructu, nec è contra præiudicat proprietario non citato, in proprietate lata contra fructuarium, vt dicit Glossa *in l. is cuius §. finali, ff. de vsufructu.* Quam sequunrur communiter omnes, vt constat, ex Caualcano *de vsufructu mulieri relicto, num. 125. fol. 423.* Pinello *2. Part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 68. vers. similiter est differentia:* qui meritò asserit, quòd hanc materiam inuoluunt Scribentes *in l. sæpe, ff. de re indicata;* erit tamen vltra eum videndus **[sect. 7]** omninò Paulus Parisius *in repetitione ad illum textum, num. 12. 13. 14. 15. & 16.* quo loco plenè disputat, an, & quando sententia lata contra vsufructuarium proprietatis domino nocere debeat, & è contrà: conclusiones & doctrinas Bartoli *ibid.* explicat, & accuratè resoluit; ideò ampliùs insistere necesse non erit: vide etiam Addit ad *decis. Gamæ 266. part. 2.*
Secundò & principaliter constituendum erit, ex di **[sect. 8]** ctis suprà non obscurè, manifestè potiùs dignosci, deceptos nonnullos, existimantes, proprietarium non posse vendere proprietatem sine consensu & voluntate vsufructuarij, quasi id prædicta æquitatis aut prohibitionis ratione contineri videatur. Quod non dubitarunt asserere Guilliel. de Cun. *in l. 2. C. de vsufructu.* Oldradus *in cons. 24.* & Sfortia Oddi *in cons. 82. num. 14. vol. 1.* sed decipiuntur, vt dixi, quoniam ex alienatione nullum damnum vsufructuario contingit in vsufructu, cùm nihil sua intersit, quod iste, vel ille sit proprietarius, dummodò ipsum non turbet in vsufructu, vt eleganter considerat Castrensis *in dict. l. 2. C. de vsufructu, in fine,* qui securè defendit, proprietarium posse hypothecare & vendere proprietatem absque consensu vsufructuarij **[140]** & aliis obiectionibus respondet. Castrensis etiam sententiam defendit Ioannes Sichardus *in lectura dicta l. 2. ex num. 2. vsque ad num. 9.* & veriorem existimat Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 15. de seruitutibus, num. 9.* & sequitur Pinellus *2. part. dict. l. 1. C. de bonis maternis, num. 51.* Pro quibus valdè vrget primò textus *in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufructa legato,* vbi apertè supponit Scæuola, proprietatem vendi potuisse, nec consensum fructuarij requirit, & *in l. 3. §. si hæres, ff. vsufructuarius quemadmodum caneat,* vbi idem supponit Vlpianus, dicit enim: *Si hæres alienauerit proprietatem, & posteà amittatur vsusfructus.* Secundò est textus singularis *in dicta l. 2. C. de vsufructu,* vbi sic scribitur: *Verbis testamenti quæ precibus inseruisti, vsumfructum tibi legatum animaduertimus. Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente fcilicet integro vsufructu tui iuris.* Ergo & alienare poterit proprietatem, saluo iure vsusfructus, nec potest in hoc congrua discriminis ratio assignari, vt intelligit Accursius *ibi.* verbo, *obligare,* dicens *item & vendere.* Castrensis, & Sichardus *vbi suprà.* Qui addunt, quòd si est speciale in patre vsufructuario, quod debeat consentire in alienatione proprietatis, *l. vlt. §. filius autem, C. de bonis quæ liberis,* in contrarium debet esse ius commune, quòd sine consensu fructuarij possit totalem alienationem facere. Tertiò facit quòd proprietas vsucapi potest, quamuis vsusfructus rectè constitutus per vsucapionem non perimatur, *l locum, 21. §. proprietarius, ff. de vsufructu, l. iusto, 44. §. non mutat,* iuncta declaratione glossæ *ibi. verbo,* non potest, *ff. de vsucapionibus.* Sed si prohibitus esset proprietarius alienare proprietatem sine consensu fructuarij, non posset pati in præiudicium ipsius vsucapi rem, argumento *l. alienationis verbum, 28. ff. de verbor. significat.* & eorum, quæ adnotarunt per illam legem Scribentes communiter, Castrensis *in cons. 44. in fine, lib. 2.* Socinus *in cons. 266. num. 44. lib. 2.* Decius *in cons. 445. num. 28.* Tiraquellus *de retractu Lignagier, §. 1. glossa 9. num. 249.* Pinellus *in authent. nisi tricennale, num. 29. C. de bonis maternis,* quamuis ipse

subtiliter atque eruditè, vt assolet, contra Communem existimet falsam esse allegationem *dict. l. alienationis,* alienatione prohibita, & vsucapionem prohibitam censeri, vt *ibi* videri poterit. Quartò denique & vltimò, quando tot iura, atque Doctorum authoritates deficerent, concludens fundamentum videretur, quòd **[sect. 9]** vsufructuarius non habet ita liberum vsumfructum, sicut habet proprietatem liberam proprietarius; quia est fortius ius, & magis adradicatum, vt scribit Baldus *in l. locum, §. ex eo,* per illum textum, *ff. de vsufructu,* sed vsufructuarius non habens ita plenum & liberum ius, potest vendere vsumfructum, vt alio capite probabitur *infra,* etiam sine consensu proprietarij; ergo multò magis poterit proprietarius vendere proprietatem absque consensu vsufructuarij. Poterit tamen contraria senten **[sect. 10]** tia locum obtinere, vbi ex alienatione proprietatis, damnum considerabile euenire posset vsufructuario; tunc enim citra consensum eius, non posset proprietarius alienare: in quibus terminis loqui videtur Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 2. glossa vnica num. 52. vers. nam licèt,* nec inuitus cogetur fructuarius ipse proprietarium rixosum, aut malæ conditionis mutare, vt dicebat Sfortia *dict. cons. 84. num. 14.* & est de mente Castrensis *in dict. l. 2. ad finem,* quatenus pro ratione superioris doctrinæ aduertit, quod nihil ad fructuarium interest, quis sit proprietarius, dummodò non turbetur in vsufructu; ergo si aliquid ad euro attineat, contrà erit dicendum, vt etiam, & rectè obseruat Ioannes Sichardus *in dict. l. 2. C. de vsufructu, num. 8.* vbi dicit regulariter consensum fructuarij non requiri, quando proprietarius velit alienare rem, ex qua vsusfructus pendeat: sed tunc demum quando vertatur aliquod interesse vel commodum vsufructuarij: quod committendum est æquitati iudicantis, vt is ex æquo & bono constituat, quando consensu opus sit, vel non; dicit etiam quòd in casu, quo esset necessarius consensus, necessarium quoq, esse laudimium tanquam merces consensus: quod latiùs tractauerat *n. præcedentibus, & ibid.* Castrensis *n. 2.*
Ex quibus prætermittere non possum Borgninum **[sect. 11]** Caualcanum qualibet nota dignum esse in hac quæstione; is enim *de vsufructu mulieri relicto, num. 141. vers. legatum verò, fol. 435.* contra rationem & legem loquitur, atque superioribus Doctorum resolutionibus non prælectis, securé (sed improbè quidem) affirmat, hæredem siue proprietarium non posse inuito vsufructuario, siue eo irrequisito, aliquid de proprietate disponere, nec alienare illam, & aliter non declarat: quod, vt vides, à iure ipso & ratione valdè alienum est, & superioribus doctrinis repugnat.

CAPVT XXXV.

Proprietarius vtrùm, aut quare, ne consentiente quidem fructuario, seruitutem imponere possit, nisi per quam deterior conditio fructuarij non fiat? ipse etiam fructuarius, quare nec acquirere, nec imponere, retinere tamen seruitutem possit? vbi quæ hactenùs dicta sunt ab aliis vbicunque, congeruntur, & confutantur; Raphaëlis Fulgosij ratio contra Recentiores recipitur, meliùs quàm adhuc explicatur, atque Pinelli motiuis contra eam nouiter respondetur.

SVMMARIVM.

1 *Proprietarium non posse seruitutem imponere fundo, nec amittere, acquirere planè seruitutem eum posse, etiam inuito fructuario.*

2 *Vsufructuarius acquirere seruitutem non potest, retinere autem potest, & si fortè fuerit, non vtente fructuario, amissa, hoc quoque nomine tenebitur.*

3 *Prædictorum vera ratio redditur: & textus in l. sed & si quid, 19. §. sed nec seruitutem, ff. de vsufructu, meliùs, quàm hactenùs enucleatur, & num. seq.*

4 *Seruitutem nemo in damnum alterius imponere potest, maximè si ille habeat aliam seruitutem.*

5 *Dispositionem rerum suarum etsi liberè vnicuique lex committat; hoc tamen ita, vel ex naturali iustitia accipiendum est, si non publicum, aut priuatum alicuius commodum lædatur.*

6 *Proprietarius quare acquirere seruitutem possit, etiam inuito fructuario.*

7 *Vsufructuarius quare retinere seruitutem possit; acquirere verò, vel imponere seruitutem non possit.*

8 *Proprietatis dominus, ne consentiente quidem fructuario, seruitutem imponere potest, nisi per quam deterior conditio fructuarij non fiat, vbi proponitur vulgata difficultas l. sed etsi quid, 19. §. proprietatis, cum l. seq. ff. de vsufructu.*

9 *Francisci Connani, Sarmienti, Arij Pinelli, atque Ludouici Vitalis declarationes contra communem reiectæ.*

10 *Ferdinandi Vasquez. de Menchaca noua interpretatio, nouè & subtiliter confutatur.*

11 *Emmanuelis Mendez de Castro intellectus nouus nouè & verè improbatus.*

12 *Iacobi Cuiacij sententia in prædicta difficultate non probatur.*

13 *D. Feliciani de Solis rationem veram in se esse, sed non concludere circa difficultatem dict. § proprietatis.*

14 *Petri Augustini Morlæ rationem inefficacem esse, & iuri contrariam.*

15 *In prædicta difficultate facilius esse aliorum rationes confutare, quàm veram aut concludentem rationem constituere.*

[141] 16 *Raphaëlis Fulgosij rationem magis placere Authori, & Pinelli motiuis contra eundem, nouè atque subtiliter satisfactum, & num. seq.*

17 *Emphyteuta vsumsructum potest ad vitam constituere, & seruitutem imponere ad vitam eius duraturam.*

18 *Vassallus in re feudali potest ad vitam seruitutem constituere.*

19 *Superficiarius seruitutem & censum in superficie imponere potest.*

HIs, quæ Capite præcedenti dicta fuêre, proximum est constituere nunc, ob eandem æquitatis, vel prohibitionis rationem, nec seruitutem imponere posse **[sect. 1]** fundo proprietarium, nec amittere seruitutem, sed acquirere planè seruitutem eum posse, etiam inuito fructuario, vt Iulianus scripsit. Quibus consequens est, fructuarium quidem acquirere seruitutem non posse, reti **[sect. 2]** nere autem posse, & si fortè fuerit, non vtente fructuario, amissa, hoc quoque nomine tenebitur: ita docuit Vlpianus *in l. sed & si quid, 19. §. sed nec seruitutem imponere, ff. de vsufructu.* In quo nullus ampliùs insistit, sed tanquam indubitatum omnes admittunt, vt constat ex his, quæ scripserunt Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib.*

4. cap. 3. num. vlt. vers. sed nec seruitutem, Cuiacius *recitationum solemnium, in lib. Digestorum,* ad *l. 3.* **[sect. 3]** *ff. de seruitutibus.* Ratio autem quare proprietarius imponere, vel amittere seruitutem non possit, satis constare potest ex his, quæ in initio Capitis præcedentis diximus: proprietarium nihil in præiudicium, aut detrimentum fructuarij facturum, nec aliquo modo iuri vsusfructus obesse, siue aliquid detrahere posse. Deinde, **[sect. 4]** quia non potest quis in proprio fundo, in alterius præiudicium imponere seruitutem, maximè si ille habeat aliam seruitutem, *l. 2. §. 1. l. per quem locum, ff. de seruitutibus rusticorum, l. in concedendo, ff. de aqua pluuia arcenda, l. hoc iure, §. is qui, & l. Lucio, ff. de aqua quotidiana & æstiua:* quæ iura adducit Ioannes Corrasius *in l. 3. ff. de seruitutibus, num 17. in fine, & num. 20.* vbi reddit elegantem & veram rationem, quòd licet dispo **[sect. 5]** sitionem rerum suarum liberè vnicuique lex committat, *l. sed & si lege, §. consuluit. ff. de petitione hæreditatis, l. in re mandata, C. mandati:* hoc tamen ita vel ex naturali iustitia accipiendum est, si non publicum aut priuatum alicuius commodum lædatur, *l. opus nouum. ff. de operibus publicis.* Iason *in l. ex hoc iure, ad principium, ff. de* **[sect. 6]** *iustitia & iure;* acquirere autem seruitutem etiam inuito fructuario, proprietarius potest, nam & res fructuario nec fraudi, nec damno est, & vsusfructus ipse melior sit, vt rectè considerat Cuiacius *in dict. l. 3. in princ. ff. de seruitutibus.* vsufructuarius verò retinere seruitutem potest, quia dum retinet, nihil de nouo facit quod possit ipsi prohiberi; retinere potius, & conseruare de **[sect. 7]** bet, aliàs eo nomine tenebitur, si eo non vtente, seruitus ipsa amissa fuerit, vt inquit Vlpianus loco relato *suprà.* Ratio est, quoniam vsufructuarius omnem rei curam suscepit, & custodiam, atque diligentiam præstare tenetur, vt inquit textus *in l. 1. ad finem,* cum *l. seq. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat,* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 15. de seruitutibus. num. 6.* & latè probauimus *suprà, cap. 10.* acquirere tamen, vel imponere seruitutem non potest, quoniam fructuarius dominus non est, & nemo seruitutem acquirit, vel imponit, nisi qui dominus est, *l. 1. ff. communia prædiorum.* Corrasius *in dict. l. 3. num. 20. ff. de seruitutibus.* Padilla *in l. & in prouinciali, num. 5. C. eodem tit.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 20. num. 1.* D. Felicianus de Solis *tractat. de censibus lib. 2. cap. 4. num. 9. vers. & hinc est.* Ex quibus remanet meliùs quàm hactenus per aliquem enucleatus textus *in dict. l. sed & si quid, §. sed nec seruitutem.* subdit postmodùm idem Vlpianus: *Proprietatis* **[sect. 8]** *autem dominus, ne consentiente quidem fructuario, seruitutem imponere potest: nisi per quam deterior conditio fructuarij non fiat; veluti, si talem seruitutem vicino concesserit, ius sibi non esse altiùs tollere. Locum autem religiosum facere potest, consentiente fructuario, & hoc est verum fauore Religionis.* Id autem adeò mirabile & difficile, iurique contrarium aliquibus videtur, vt se rationem assequi non posse fateatur coactus Curtius iunior (quem in hoc laudauit Pinellus)*in l. penultima num. 37. C. de pactis.* Ratio difficultatis & admirationis consistit in hoc, quod licèt proprietario rectè prohibitum esse videatur, fructuario inuito, seruitutem imponere, ne reddatur deterior causa vsusfructûs, ne etiam damnum inferatur eidem fructuario; tamen cum fructuarius ipse consensum præstat, licitum id deberet esse proprietario, quoniam iuri pro se introducto quilibet potest renunciare, *l. pacisci, ff. depactis, l. penultima, C. eodem,* nec Volenti. & consentienti fraus aliqua, siue damnum irrogari videtur, & nihilominùs constitutio seruitutis non valet, nec quamuis fructuarius consenserit. Id quod iuxta communem sententiam certum est, vti communiter intellexisse omnes firmant, Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 74.* Felicianus *de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 10. vers. sed hanc resolutionem.*

Quapropter Franciscus Connanus *commentariorum* **[sect. 9]** *iuris ciuilis, lib. 4. capite 3. num. 3. fol. 232.* constanter asserit contra Communem, proprietarium, etiam inuito fructuario, seruitutem imponere posse, quâ vsusfructus conditio deterior non fiat; quòd si fiat deterior,

ita demum si fructuarius ipse consentiat, dicítque verba illa (*ne consentiente quidem fructuario*) legenda esse (*non consentiente fructuario*,) & verbum, *Nisi,* legis sequentis, accipiendum esse pro, *Dumtaxat;* vt sit sensus, eam dumtaxat seruitutem imponi posse à proprietario, vsufructuario non consentiente, quâ ipsius conditio deterior non fiat: quòd si deterior fiat; eiusdem consensus necessarius est: & in effectu hanc sententiam sequutus est, & nonnullis comprobat Arias Pinellus *in dicta 2. parte l. 1. num. 74.* qui magis probat, duplicem negationem ponendam esse, vt legatur: *Proprietatis dominus, ne quidem consentiente fructuario seruitutem imponere non potest, nisi per quam deterior conditio fructuarij non fiat.* Idem etiam admittit D. Franc. Sarmientus *selectarum interpretationum, lib. 6. cap. 12.* quos merito improbat Felicianus *libro 2. dicto cap. 4. num. 10.* quoniam eorum assertio euidenter violat verba illorum iurium, éstque contra receptam & vulgatam Codicum Pandectarum fidem, violat etiam Vlpiani verba, & se ipsam prodit Ludouici Vitalis declaratio *lib. 2. variarum lectionum. cap. 8.* His addo ex alio prædictorum lectionem conuinci, quòd statim dixerit Vlpianus, proprietarium facere posse locum religiosum consentiente fructuario, & hoc fauore Religionis; ergo fauore illo cessante, contrà dicitur, vti communis intelligebat.

Vnde Ferdinandus Vasquez de Menchaca *lib. 1. de* **[sect. 10]** *successionum creatione, §. 7. num. 40. versiculo, redeundo ad illum articulum,* reprobata Pinelli & Connani opinione, cum Communi defendit, proprietatis dominum nec consentiente vsufructuario seruitutem imponere posse, per quam vsusfructûs conditio deterior fiat: & reddit nouam rationem, quia fructuarius ius vsusfructûs alienare non potest, *§. finitur, Institut. de vsufructu;* & sic nec Consentire proprietario seruitutem imponenti, quia seruitutis constitutio alienatio quædam videtur, *l. vltima, C. de rebus alienis non alienandis;* & sic talis consensus inanis esse debet. Nec obstat, quòd licèt vnus ex dominis prædij communis, seruitutem imponere non possit, tamen accedente posteà consensu alterius domini, firmatur, atque iustificatur seruitus illa, *l. per fundum, ff. de seruitutibus rusticorum, l. vltima ff. communia prædiorum,* quia respondet ipse, longè diuersum esse vnum ab altero, propterea quod vnusquisque dominorum habet ius alienandi partem suam; vsufructuarius verò ius alienandi non habet, sed, vt vides, interpretatio hæc, nec vera est, nec sustineri potest inprimis enim diuersum est, vsufructuarium, inuito, seu ignorante proprietario, vsusfructus ius alienare; aut eidem seruitutem imponere volenti consensum præstare, vt ad oculum patet; nec as-**[142]**sumptum *dictæ l. vltimæ,* ita indistinctè procedit, vt colligitur ex his, quæ scribit Corrasius *in l. 3. ff. de seruitutibus, num. 25. & 26.* Deinde, quia præcipuum fundamentum euidenter destruitur ex eo, quòd si probemus, posse fructuarium vendere, locare, aut quoquo modo alienare vsumfructum, sequetur inde, si ratio adducta per Menchacam procedit, quòd maiori ratione poterit seruitutis constitutioni consensum præstaret: at vsufructuarius vendere potest, locare, gratis concedere, & alienare vsumfructum, vt cum multis alio capite *infrà* tuebimur: ergo poterit etiam seruitutis constitutioni patientiam aut consensum præstare. Denique cùm verum sit, posse vsufructuarium vendere, & locare vsumfructum, non poterit procedere discriminis ratio, quæ ab eodem excogitata fuerat inter fructuarium, & vnum ex dominis prædij communis.

Quare Emmanuel Mendez de Castro (qui superiorum, **[sect. 11]** & aliorum, de quibus *infrà,* nullam mentionem facit) *in repetitione ad textum,* in *l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. parte, num. 128. in fine, fol. 47.* ea ratione dicit, non posse fructuarium domino proprietatis seruitutem imponere volenti consentire, quia si consentire posset, efficeretur, vt vnus & idem locus duobus in solidum seruiret: quod esset contra naturalem rationem *l. si vt certo, § duobus vehiculum, ff. commodati:* nec fructuarius ipse consentire potest, vt suo iure sibi vti

quandocunque non liceret, argumento *legis quoties, versiculo, & ideò, & l. penultimæ, de pactis:* vnde sit, vt seruitus, quæ non diminuit ius vtendi fruendíque, rectè imponatur, vt *ibi* dicitur. Verùm hæc ratio placere non potest, quoniam eâ attentâ, consideratóque ne locus idem duobus seruire debeat, sequitur inde, quòd nec seruitus, quæ non diminuit ius vsusfructûs, imponi non possit, cùm adhuc eadem ratio militet; siquidem duobus fundus seruire debebit: deinde, nam seruitutis constitutio non impediret fructuarium vtifrui posse iure suo, quamuis ipsius vsusfructûs conditio deterior fieret, siue eiusdem ius diminueretur; nec duorum concursus in eodem loco ita in solidum considerari potest, vt concurrere non possit in hac specie, cùm alter iure tantùm seruitutis vtatur, alter verò vniuerso commodo fructuum, & prouentuum gaudeat, quicunque ille sit: denique, nam sicut fructuarius venditione, locatione, aut simili contractu efficere posset, vt iure suo sibi vti ampliùs non liceret, sic & gratuitò consensum præstando proprietario, diminuere ius vsusfructus, aut deteriorem facere suam causam poterit, eò magis, quòd vt dixi non ideò sibi in vniuersum, ius vtendi & fruendi tollit, cùm vti & frui possit saluo iure seruitutis, ex qua vsusfructûs causa deterior fieri dicitur: alia igitur ratione procedit ille textus, nec prædicta sufficiens est ex dictis *suprà.* Ex quibus etiam conuincitur ratio Cuiacij, licèt magis arguta sit *in §. religiosum, Instit. de rerum diuis. & recita* **[sect. 12]** *tion. solemn. in lib. Digestorum,* ad *l. 3. ff. de seruitutibus:* deinde, quoniam fateor fructuarij interesse, seruitutem non constitui, non tamen ideò sequitur fructuarij consensum nihil operari debere; & sic remanet indissoluta difficultas adhuc agitata. Quam vt dissoluat Doctor Felicianus de Solis *lib. 2. de censibus, cap. 4. n. 10.* **[sect. 13]** *ad finem.* Primò constituit, proprietarium, etiam inuito fructuario, posse censum in proprietarium constituere, ex *l. 2. C. de vsufructu:* postmodùm verò, arguit in contrarium ex textu, *in dict. l. sed & si quid, dict. §. proprietatis dominus;* & aliorum intellectibus reiectis, dicit, quòd libenter admittit, proprietatis dominum seruitutem imponere non posse; non tamen inde sequi non posse, hypothecam, iúsve annui redditus in proprietate constituere. Quod mihi admodùm placet. Ratio verò differentiæ quamuis in se omninò vera sit; quod attinet ad nostrum propositum, non concludit: Inquit enim, differentiæ rationem ex eo procedere, quòd seruitus quælibet tam vrbana, quàm rustica consistit in iure quodam vtendi & fruendi; quare cùm eo careat proprietatis dominus, nequit imponere seruitutem: at verò quoad hypothecam id non exigitur, sed sussicit, quòd sit in bonis debitoris illam conistuentis; ac proinde rectè potest in nuda proprietate hypotheca, censùsve constitui. Ex eo autem dixeram, rationem hanc in se veram non concludere circa superiorem difficultatem, quòd licèt iure vtendi & fruendi proprietatis dominus careat; tamen cùm illud sit penes fructuarium, accedente ipsius consensu & voluntate, videbatur quòd posset proprietarius seruitutem imponere, non obstante eo impedimento, quod ex iure vtendi & fruendi fructuarij, & ipsius consensu suppleri posset. Nec redditur ratio per dictum Authorem, quare consensus fructuarij nihil efficiat, cùm ipse ius vtendi & fruendi habeat, quod non est penes proprietarium, cùrve ipse fructuarius iuri pro se introducto renunciare non possit.

Inefficax est etiam, & iuri contraria, nec concludit **[sect. 14]** ratio quædam adducta nouissimè à Petro Augustino Morla *emporij 1. part. titul. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 3. num. 3.* inquit enim, seruitutes non ab aliis, quàm à dominis posse imponi nonnullis rationibus *ibi* adductis. Quarum prima est, quia consensus eorum interuenire debet in imponenda seruitute, quorum ius minuitur: inde infert, quòd proprietarius sine consensu fructuarij imponere non potest seruitutem, & allegat textum *in dict. l. sed & si quid, §. finali. de vsufructu:* nec aliter probat, & tamen in eo textu expressè deciditur contrarium, vt hactenùs vidisti.

In tanta igitur difficultate, in qua procul dubio faci **[sect. 15]** lius est aliorum rationes confutare, quàm veram & concludentem rationem constituere, magis placuit Ra **[sect. 16]** phaëlis Fulgosij interpretatio in *eadem l.* de qua agimus, §. *sed nec seruitutem, num. 1.* quam defendit Ludouicus Rusardus *in notis perpetuis, ad d. §. proprietatis dominus,* & probauit Alciatus *in l. penultima num. 53. C. de pactis,* vt in effectu proprietarius & fructuarius etiam simul seruitutem constituere non possint, quia neuter eorum perfectè dominus est; proprietarius enim ius vtendi & fruendi non habet, & consensus vsufructuarij non potest ius proprietarij integrum facere, si ipse fructuarius retineat vsumfructum, & ideò nec consentiente fructuario, poterit ius realis seruitutis constituere. Inquit ergo Fulgosius, quod fructuarius cedere, aut imponere non potest, quia non est dominus, nec potest per consensum suum, ius diminutum proprietarij facere integrum vsufructu remanente.

Nec obstant argumenta nonnulla, quibus Fulgosij rationem impugnare contendit Arias Pinellus *dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 74.* illis enim etsi nullus hactenùs satisfaciat, congruum responsum dari poterit: & primùm non obstat, dominum appellari vsufructu carentem, *in l. rectè dicimus, 25. ff. de verborum significatione;* nec videre ipsum, legem adiicientem, qualitatem illam perfecti dominij ad constituendam seruitutem: Nam fateor vtrumque libenter, dum tamen non deficiat ius illud penes fructuarium existens, propter quod, seruitutem imponere non potest proprietarius, vt Fulgosius dicebat: enim verò ius illud adeò considerabile est in hac materia, vt qualitas perfecti & absoluti dominij minimè necessaria sit, vt Pinellus inquit, data saltem qualitate aliqua dominij, cum facultate scilicet vtendi & fruendi: quo modo fortassis considerauit plenum dominium Fulgosius, hoc est, dominium competens cum plena & integra facultate vsus & fruitionis rei: Nam & hinc videmus, quòd emphyteuta, qui non **[sect. 17]** habet absolutum atque perfectum dominium, sed vtile tantùm, ex sententia communi, caducitatíque, pœnæ, & recognitioni dominij directi obnoxium, quia tamen re emphyteutica ipse solus fruitur, nec ius vtendi & fruendi penes alium est, vsumfructum potest ad vitam constituere, & seruitutem imponere ad vitam eius duraturam. Quod infinita Authorum allegatione comprobantes vt certum tradiderunt Padilla *in l. & in prouinciali, n. 6. C. de seruitutib.* Iulius Clarus *lib. 4. sententiarum,* §. *emphyteusis, quæst. 21.* Pinellus *3. part. l. 1. C. de bonis* **[143]** *maternis, num. 70.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 10. num. 2. & 6.* Felicianus *de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 16.* & argumentis contrariis eruditè satisfacit Corrasius dicens, hanc verissimam sententiam *in l. 3. ff. de seruitutibus, ex n. 16. vsque ad n. 28.* Vassalus etiam **[sect. 18]** in re feudali potest ad vitam seruitutem constituere, vt multis probant Molina *dict. c. 20. n. 3.* Cuiac. *lib. 2. de feudis tit. 9.* Iulius Clarus *§. feudum, q. 73.* D. Felic. *dict. cap. 4. num. 18.* Denique & superficiarius, qui vtile tan **[sect. 19]** tum dominium habet, ex sententia communi, seruitutem & censum in superficie imponere potest, vt ex multis probarunt Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, quæst. 33. num. 2.* Felicianus *lib. 2. dicta cap. 4. num. 13.* Est igitur necessarium dominium cum qualitate illa, vt ius vtendi & fruendi non sit penes alium, quamuis non sit perfectum aut absolutum: quo modo intelligi debet doctrina Fulgosij, vt dicebam *suprà.* Nec sufficit plenum dominium proprietatis absque vsufructu, quoniam deficit ius illud, sine quo seruitutis constitutio dari non potest: non obstat secundum Argumentum, quòd si fructuarius consentiat proprietario seruitutem imponenti, iam concurrit consensus vtriusque, & consequenter potest seruitus imponi, argumento textus *in l. per fundum, 11. ff. de seruitutibus rusticorum,* vbi sustinetur seruitus concessa ab vno ex pluribus dominis, accedente consensu aliorum, etiam ex interuallo, ex *l. vlt. ff. communia prædiorum,* quia ex dictis *suprà,* satis constat. solutio, nec vtriusque consensum sufficere; sibi enim obstant proprietarius, &

vsufructuarius, nec potest fructuarius per consensum suum, ius diminutum proprietarij facere integrum, vsufructu remanente, vt inquit Fulgosius; siue volente fructuario, suum vsumfructu retinere. Nec vrgent in contrarium duo illa iura, propterea quòd non loquuntur in specie nostra, sed in diuersa, quando vnus ex dominis prædij communis, imponit seruitutem, quæ accedente consensu aliorum firmatur, quia nihil considerari potest, quod impedimento sit constitutioni seruitutis; enimverò omnes domini plenum habent dominium, nec ius vtendi & fruendi penes alium residet: at verò in nostro casu maximum impedimentum præstat, fructuarium ita consentire, vt velit ipse vsusfructûs causam adhuc durare, propter quod, ius domini, siue proprietarij integrum esse non potest: quod ad constitutionem seruitutis necessarium erat, vt dictum est.

CAPVT XXXVI.

Fructus quid, & vnde dicatur? quid propriè, & strictè *Fructus* nomen contineat, qualiter etiam largè, aut generaliter accipiatur? Deinde vsufructu relicto, quamplurima contineri, vbi multarum quæstionum resolutione, valdè vsufructuarij ius ampliatur: & verbum *Fructus* in hac materia non strictè, aut propriè dumtaxat, sed largè etiam & generaliter sumi debere. Denique communis Doctorum sententia, quæ fructus, in Naturales, Industriales, & Ciuiles diuisit, vtrùm sit vera, nec-ne: vbi diligenti & accurata resolutione, distinctioni, & claritati restituta traduntur, quæ obscura & tenebrosa videri possent: multàque adnotantur per Authorem, quæ hucusque sic explicata non erant.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructu legato, quamplurima contineri, & latiùs infrà ex num. 11. & à num. 26. cum multis seq.*

2 *Quatuor dubia proponuntur, quæ principaliter tractantur in hoc Capite.*

3 *Scribentes hucvsque de hac materia, licèt multa effundant, confusè tamen & intricatè loquuti sunt, nec perfectè, nec etiam distinctè rem istam explicarunt.*

4 *Fructus quid, & vnde dicatur?*

5 *Fructûs nomine propriè & strictè quid intelligatur?*

6 *In fructu non dicitur esse id, quod non renascitur.*

7 *Fructus in genere sumptus quid significet? & vide infrà num. 65. & 66.*

8 *Fructûs, redditûs, prouentûs, obuentionum, ac emolumentorum appellatione quid contineatur? remissuè, latissimè tamen declaratum à multis.*

9 *Doctor Spino notatus per Authorem, quòd ad dubium in Summario propositum non respondeat, aut præposterè & impropriè loquatur.*

10 *Fructus intelligi regulariter, deductis expensis circa eos factis, & de hac re plenissimè actum per Barbosam.*

11 *Vsufructu legato quæ contineantur, & verbum Fructus qualiter accipi debeat in hac materia? vbi nonnulla iura ad propositum eleganter expenduntur.*

12 *Pertinere ad fructuarium in re fructuaria non solùm fructus, & quæ fructuum loco, aut vice reputantur, sed etiam omnia, quæ obuentionum, & commoditatum loco habentur, licèt in fructu propriè non sint, idque ex sententia multorum.*

13 *Ad fructuarium dumtaxat pertinere commoditates, & obuentiones, quæ infructu consistunt, ex sententia Petri de Barbosa, contra superiores.*

14 *Author, vt prædictam contrarietatem componat, & veriorem sententiam declaret, nonnulla constituere necessarium duxit, quæ num. seqq. proponuntur.*

15 *Vsufructuario negari non posse, quin in re fructuaria maximum ius Iureconsulti tribuerint, & verbis nimis generalibus atque absolutis omnes prouentus, vtilitates, atque obuentiones rei concesserint.*

16 *Nonnulla iura in hac materia nimis restringi per Barbosam, & contra eum verba quædam Iureconsulti Celsi argutè ponderata.*

17 *Ex his, quæ Ioannes Garsia in hac materia scripsit, satisfieri posse ad nonnulla fundamenta, quæ expenduntur per Barbosam.*

18 *Fructûs nomine frequenter Iureconsultos in hac materia intelligere; & fructuaria in re fructuaria concedere id, quod non renascitur, si tamen in fructu sit, aut saltem fructûs nomine (etiam quantuncunque generaliter accepti) contineri possit.*

19 *Dominum D. Petrum de Barbosa, nimis generaliter loquutum in hac materia, & nouè & verè adnotatum ab Authore.*

20 *Vsufructuario in re fructuaria id concedendum, in quo propriè & strictè cadit nomen fructuum, aut saltem largè & generaliter cadere potest.*

21 *Petrum Barbosa in effectu probasse sententiam communem, quam damnauit; subtiliter & verè probatum per Authorem.*

22 *Gasparem Baëcium errore manifesto lapsum in hac materia, nouè, atque concludenter, & verè ostensum ab Authore.*

23 *Conclusio & resolutio Authoris circa præcedentia.*

24 *Barbosa resolutionem in alio loco sententiam Authoris confirmare.*

25 *Tiberium Decianum iuxta mentem Authoris, intellexisse istam materiam.*

26 *Vsufructuarius in stagno, in quo vsumfructum habet, qualiter possit piscari, piscésque occidere.*

27 *Vsusfructus in columbario potest constitui, & qualiter fructuarius possit in eo columbas capere, & occidere.*

28 *Vsufructuarius in fundo, aut in viuario, qualiter venari, feràsque, & aues occidere possit?*

29 *Vsufructuarius Castri an iurisdictionalia exercere possit, & antiquas inuestituras renouare?*

30 *Ad vsufructuarium pertinere pœnas, condemnationes, & mulctas, siue confiscentur bona mobilia, siue immobilia; & similiter emolumenta sigilli, & officiorum.*

[144] 31 *Mulctæ, pœnæ, condemnationes, & confiscationes bonorum, quæ propter delicta, vsufructu, aut matrimonio constante, commissa imponuntur, ad quem pertinere debeant, si finito vsufructu, aut soluto matrimonio, sententia lata fuerit?*

32 *Et de hac quæstione commendatum ab Authore Barbosam, latissimè, atque elegantissimè omnium scribentem.*

33 *Pensiones pædagiorum, & pascuorum dicuntur in fructu esse, & sic ad fructuarium pertinere.*

34 *Vsusfructus ex redditu vectigalium, an debeatur ei, cui omnium bonorum vsusfructus relictus est.*

35 *Vsufructuario vtrùm competat ius patronatûs, & præsentandi.*

36 *Marito an competat ius præsentandi, ratione rei in dotem datæ, cui annexum est ius patronatûs.*

37 *Vsufructuario castri, vel villæ, vtrùm competat ius conferendi beneficia, & officia? remissiuè.*

38 *Vsufructu legato, vtrùm veniat id, quod ex exemplatione protocollorum percipitur.*

39 *Bartoli sententia in quæstione superiori refertur.*

40 *Bartoli opinionem qui indistinctè tueri velit, qualiter possit argumentis contrariis respondere?*

41 *Pauli Castrensis contraria opinio relata.*

42 *Borgninus Caualcanus notatus per Authorem, quòd de hac quæstione nimis breuiter egerit, nec perfectè, aut distinctè scripserit.*

43 *Concordia Baldi, quæ in præfata quæstione per Barbosam improbatur, ab Authore defenditur.*

44 *Et illius argumentationi contra Baldum satisfieri posse ostenditur.*

45 *Vsufructuario vtrùm debeatur laudemium, si emphyteutica res alienetur.*

46 *Vsufructuario an quæratur vtilitas commissi, si res feudalis, emphyteutica, aut censualis cadat in commissum.*

47 *Modernum Paris. in tractatu, & explicatione prædictæ quæstionis, cæteros omnes antecellere.*

48 *Tiraquelli distinctionem rectè improbatam per eundem.*

49 *Eundem Modernum eruditè & verè respondisse ad ea quæ pro vsufructuario in quæstione præcedenti adduci poterant.*

50 *Fructuum diuisiones plures, & species à Doctoribus consideratas.*

51 *Fructus alios esse Naturales, alios Industriales, & alios Ciuiles, ex sententia communi.*

52 *Fructus Naturales qui sint?*

53 *Fructuum Industrialium exempla.*

54 *Fructus Ciuiles qui sint?*

55 *Fructuum species duas dumtaxat esse, & ciuilium fructuum denominationem commentitiam videri, ex sententia multorum.*

56 *Author vt in prædicta contrarietate suam sententiam interponat, nonnullos casus distinguendos existimat, & rem istam distinctè magis, quàm hactenùs declaratam proponit.*

57 *Fructuum omnium in Mundi exordio vnam, atque eandem speciem fuisse.*

58 *Fructus quo tempore cœperint curâ hominum & culturâ prouenire? remissiuè.*

59 *Fructuum naturalium denominationem verissimam esse, & ipsorum Iureconsultorum responsis probatam.*

60 *Fructuum Industrialium denominationem verissimam etiam esse, atque omninò admittendam.*

61 *Fructuum naturalium, & industrialium distinctionem lege Regia probatam.*

62 *Ioannis Corrasij præposteram subtilitatem in hac materia, rectè argutam per Pinellum, & illius fundamentis optimè satisfactum à Menochio.*

63 *Contentio inter Corrasium & Menochium, mediante analogiâ, conciliata per Alexandrum Raudensem.*

64 *Fructuum ciuilium denominationem commentitiam esse, nec iure probatam.*

65 *Fructûs nomen frequenter accipi in iure, & apud Scribentes, pro omni commodo & vtilitate rei.*

66 *Iacobi Mandelli de Alba resolutio in cons. 275. n. 13. & 15. nouè expenditur, & probatur per Authorem.*

67 *Ad ea, quæ de fructibus ciuilibus superiùs dicta sunt, num. 51. 55. & 64. noua resolutio, & conciliatio Anthoris proponitur.*

68 *Iacobi Mandelli de Alba in cons. 441. num. 12. consultatio, & resolutio in hac materia, nouè ponderata, & probata per Authorem.*

69 *Pensiones, vecturæ, mercedes, & similia, vtrùm nomine Fructûs contineantur? & de opinione Bartoli.*

70 *Alexandri doctrinam, pensiones, mercedes, vecturas, & similia, ad similitudinem fructuum naturalium esse, nullo modo admitti posse.*

71 *Opinio quorundam, qui prædicta à fructibus industrialibus non separarunt, confutatur.*

PRo absoluta, & distincta huius Capitis explicatio **[sect. 1]** ne, quod latissimam materiam continet, in primis constituere, & præmittere necessarium erit, vsufructu legato, quamplurima contineri, atque non solùm rei, cuius vsusfructus relictus est, fructus, sed etiam quidquid inde percipi potest, ipsius fructuarij esse: hoc est, vt Doctores declarant communiter, omnes vtilitates, commoda, obuentiones, emolumenta, & prouentus ex re ipsa, siue illius occasione prouenientes, ad fructuarium pertinere. Quod statim maiori disputatione enucleabitur, & eleganter comprobant Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 1. num. 3. fol. 224.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, capite 23. num. 1. 2. & 3.* alios plures sciens, consultòque prætermitto; statim enim referam eos. Id autem vt perfectè, radicitùsque explicari valeat, quatuor præcipuè aperire, **[sect. 2]** intelligereque

oportebit. Primò, fructus quid, & vnde dicatur? Secundò, quid propriè & strictè verbum *fructus* contineat; qualiter etiam largè aut generaliter sumi debeat? Tertiò, in materia nostra verbum *fructus,* quæ comprehendat, siue strictè, an largè & generaliter sumendum sit? inde enim deduci debebit, quæ sub legato Vsusfructûs contineri possint, & debeant. Quartò & vltimò, vtrùm vera sit, nec ne, communis Doctorum sententia, quæ fructus, in Naturales, Industriales, & Ciuiles diuisit: an etiam aliorum Scribentium diuisiones iure probari possint? Enimverò de his omnibus, & de materia huius Capitis licèt multa effundant Scribentes (qui omnes originaliter à me prælecti sunt) con **[sect. 3]** fusè tamen, & intricatè loquuntur, nec perfectè, nec etiam distinctè, rem istam explicarunt. Quocirca valdè necessarium, atque Lectori gratum & iucundum futurum speramus, si eisdem attentè prælectis, & sæpe reuolutis, certam, atque distinctam in hac materia resolutionem proponamus.

In primis ergo, quod attinet ad primum, quid Fru **[sect. 4]** ctus, & vnde dicatur; Dicendum est, *Fructus* nomen à ferendo, siue fruendo dictum, vt Marcus Varro *quarto de lingua latina,* scribit; quòd rebus his, quas fundus fert, & quæ in fundo seruntur, fruamur: & sic omnes res, quas fert fundus, & in fundo seruntur, comprehendit. Ex quo definit, fructum fundi esse eum, qui ex eo satus nascitur, vtilis ad aliquam rem. Satum intelligit natum, aut ortum, siue naturæ vi, si hominum operâ. Quam descriptionem Celsus approbans, fructum esse ait, quidquid in fundo nascitur, & quidquid inde percipi potest, *l. item si fundi, ff. de vsufructu,* & latiùs comprobant, & sic resoluunt Franciscus Connanus *lib. 4. dicto cap. 1. num. 2. & 3.* Ioannes Copus *tractatu de fructibus, tit. 1. cap. 1. de propria fructus significatione,* qui habetur *tractatuum Doctorum, volum. 17. folio mihi, 235.* Minsingerus *in §. in pecudum, n. 1. Institut. de rerum diuisione.* Franciscus Hotmannus *in Commentariis verbo-***[145]***rum iuris, verbo,* fructus, *el primo & 2. fol. mihi, 982.* Menochius *in cons. 66. num. 2. lib. 1.* & in idem pungit, sed nullum ex prædictis refert Barbosa *in l. diuortio, §. si vir, num. 36. ff. soluto matrimonio.*

Quoad secundum verò, quid intelligatur *Fructûs* **[sect. 5]** nomine, propriè & strictè obseruandum est: Propriè & strictè *Fructûs* nomine id dumtaxat intelligi, quod ex corpore rei immediatè percipitur, & nascitur: vt partus pecorum, oleum, poma, & fructus alij similes, qui ex re immediatè nascuntur, *l. vsura, 118. ff. de verborum significatione, l. qui se, & l. cum quis, ff. de condictione ob causam:* ac id quidem si renascatur; illud enim, quod **[sect. 6]** non renascitur non dicitur esse in fructu, *l. diuortio,* §. *si vir, ff. soluto matrimonio,* vbi Glossa, Bartolus, Imola, Alexander, & omnes Doctores communiter, vt de communi, alios plures referens, latissimèque declarans, testatur Barbosa *ibidem, ferè per totum §. maximè n. 35. in fine, versic. Vltimò ex isto textu, & n. 36.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica 4. §. 17. glos.* & faire les, *n. 1. 2. & 3. fol. 184.* Franciscus Hotmannus *vbi suprà,* Ioannes Garsia, qui alia iura allegat, *de expensis & meliorationibus cap. 23. num. 1.* & clarê præsentiunt Connaus *lib. 4. dicto cap. 1. num. 1.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 275. num. 15. lib. 2.* latè tamen & generaliter, siue sumptum in genere nomen *Fructus* significat **[sect. 7]** non tantùm ea, quæ in fundo seruntur, siue ex re immediatè percipiuntur, sed omnia, & quæcunque emolumenta, omnia lucra, omnes commoditates, & vtilitates, quæ ex re percipi possunt, siue eiusdem occasione proueniunt, *l. in pecudum, l. vsuræ, ff. de vsuris, l. item si fundi, ff. de vsufructu, l. de fructibus, ff. de donat, inter.* Quod admittunt Chassaneus, & Connanus *vbi supra,* & expressè tradit Ioannes Copus *tractatu, de fructibus, dicto tit. 1. capit. 2.* Ioannes Garsia *dicto c. 23. num. 1. 2. & 3.* qui eleganter loquitur, rectèque aduertit, apud Iureconsultos verbum *Fructus* non ita strictè accipi, sed ciuili modo interpretari, vt iuxta qualitatem rei, de qua agitur, amplam omnem videatur vtilitatem continere, ex iuribus *ibi* adductis: Hotmannus

etiam *in commentariis verborum iuris, verbo,* fructus, *el primo in fine, & 2. fol. 682.* sic etiam velut expressim præsentiunt infiniti Authores, qui passim in iure quærentes, quæ continean **[sect. 8]** tur *Fructûs* nomine, sic vnanimiter adnotare solent, vt notarunt etiam, dum quærunt, quid Redditûs, Prouentûs, Obuentionum, ac Emolumentorum appellatione contineatur, vt vtrumque constat ex his, quæ ad propositum plenissimè scripserunt Chassaneus *rubrica 4. dicto §. 17. dicta glossa,* & faire, *per totam,* Modernus *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. glossa 7. ex num. 1.* Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum, c. 4. num. 9.* Ioannes Copus *dicto tractatu, de fructibus, tit. 1. cap. 1. & quinque sequentibus.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 318. n. 11.* Auendañus *responso 6. num. 6.* Baeça *de decima tutori præstanda, cap. 22. num. 3. & 5. & cap. 23. num. 29. & cap. 25. num. 8.* Gironda *de Gabellis, 2. parte, §. 2. num. 21. & 22. fol. 49.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, sexto gradu accidentium, quæstione 10. ex num. 50. vsque in finem quæstionis, folio mihi 233.* nec sine nota aliqua prætermitti potest hac in re Doctor Spino *in Spe* **[sect. 9]** *culo testamentorum, gloss. 13. de legato vsusfructus, num. 36.* is enim *in summario illius numeri,* quærit, quid contineatur fructuum appellatione; & postmodùm dicit, id dubium inuestigandum esse, & tamen ad illud non respondet, aut præposterè & impropriè loquitur, constituens resolutiuè tenendum esse, fructus dici, deductis expensis, & ære alieno deducto. Quod tamen non est ad dubium propositum respondere; aliud enim est quærere, quid fructuum appellatione contineatur, & illud explicare; aliud verò constituere, fructus intelligi regulariter deductis expensis circa eos factis: quod in iure **[sect. 10]** certissimum est, & vltra Authores *ibi* relatos plenissimè exornatum, atque declaratum per Barbosam *in l. fructus 7. ex num. 6. cum sequentibus, ff. soluto matrimonio.*

Quoad tertium verò, quod difficilius est, vsufructu **[sect. 11]** inquam relicto, quæ contineantur, siue qualiter in materia nostra verbum *Fructus* accipi debeat, Iureconsultus Vlpianus *in l. vsufructu legato 7. ff. de vsufructu,* sic diffinit: *Vsufructu legato, omnes fructus rei ad fructuarium pertinent. Et aut rei soli, aut rei immobilis vsusfructus legatur: Rei soli, vtputà ædium vsufructu legato quicunque rei redditus est, ad fructuarium pertinet: quæque obuentiones sunt ex ædificiis, ex areis, & cæteris, quæcunque ædium sunt: vnde etiam mitti eum in possessionem vicinarum ædium causa damni infecti placuit,* & Celsus etiam Iureconsultus *in l. item si fundi, 10. ff. de vsufructu,* circa propositam quæstionem sic scribit: *Item si fundi vsusfructus sit legatus, quicquid in fundo nascitur, quicquid inde percipi potest, ipsius fructuarij est; sic tamen vt boni viri arbitratu fruatur.* In qua lege aduertendum est, quòd nomine *Fructus* intelligitur, quidquid in fundo nascitur, & simul quidquid inde percipi potest. Quæ duo verba non fuerunt otiosè, aut sine mysterio maximo cumulata, vt non malè aduertit Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. dicto cap. 23. num. 1. in fine,* vbi *num. 2. & 3.* inducit, & expendit nonnulla iura, vt probet, Iureconsultos in hac materia vsusfructus, de qua agimus, non fuisse sequutos strictam verbi *Fructus* significationem, sed potiùs nomen *Fructus* ciuili modo interpretatos fuisse, vt iuxta qualitatem rei, de qua egissent, amplam, siue omnem rei vtilitatem, & prouentum significarent, *l. in pecudum, ff. de vsuris, l. numismatum, l. vsufructuarium venari, l. defuncta, ff. de vsufructu, l. de fructibus, ff. de donat. inter. l. si nauis, 62. ff. de rei venditatione l. apud Iulianum, §. fructus, ff. de legatis primò.* Iauolenus etiam Iureconsultus *in l. vsufructu, 42. ff. de vsufructu legato,* id intelligendum in fructu esse docuit, quod ad vsum hominis inductum est. Quæ verba multa comprehendunt, vt de se patet apertè, & colligitur etiam ex *l. arbores, 66. §. primo, l. si absente, 55. §. syluam, ff. de vsufructu.* Deinde & alluuionis incrementum, quod non suboritur, aut renascitur, neque ex terra percipitur, ad vsufructuarium pertinere, statuitur *in d.l. item si fundi,* & Kalendarium, id est, nomina debitorum, quæ semel tantùm exigi possunt, & non renascuntur, in legato vsusfructus comprehendi, probatur expressè *in*

l. vxori meæ, 37. ff. de vsufructu legato. Ex quibus iuribus infiniti, & grauissimi Scri **[sect. 12]** ptores sic ius vsufructuarij ampliarunt, vt non dubitauerint asserere, pertinere ad eum in re fructuaria, non solùm fructus, & quæ fructuum loco, aut vice reputantur, sed etiam omnia ea, quæ obuentionum, & commoditatum loco habentur; & sic non solùm commoditates, quæ in fructu consistunt, sed & aliæ quęcunque ex fundo prouenientes, licèt in fructu propriè non sint. Quod velut expressè præsentiunt Paulus Castrensis *num. 3.* Duarenus *in principio, & in fine, in l. diuortio,* §. *si vir, ff. soluto matrimonio.* Dinus de Muxello *in §. æquè si agat, n. 4. de actionibus,* Modernus *in consuet. Parisien. titul. 1. §. 1. gloss. 1. n. 28. 33. & 37.* qui omnem vtilitatè, & obuentionem, quæ ex re, quocunque modo percipi possit, fructuario tribuit. Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, ff. Titia cùm nuberet, num. 121. de legatis 2.* Guill. Benedict. *in c. Rainuntius, de testamentis, verbo,* cætera bona, *num. 24.* Baeça *de decima tutori præstanda, cap. 25. num. 21.* Flor. de Sancto Petro *in l. 1. n. 5. & in l. vsufructu, 7. num. 1. ff. de vsufructu.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 23. num. 9.* Laurentius de Pinu, *in cons. 40. num. 3. lib. 1.* Sfortia Oddi *in cons. 30. num. 37. lib. 1.* Menochius *in cons. 66. num. 17. lib. 1.* & his non relatis, in eandem sententiam apertè inclinat Ioannes Garsia *dicto cap. 23. num. 3. & num. 6. in fine,* Bellonus *in cons. 6. num. 17.* Alciatus *in responso 688.* Verùm contrariam sententiam, imò ad fructuarium **[sect. 13]** dumtaxat pertinere commoditates, & obuentiones, quæ in fructu consistant, & non alias, & labi contrarium opinantes Baeçam, Molinam, & Garsiam, quos tantùm refert, constanter defendit, & sæpe repetit Petrus de Barbosa *in discursu lecturæ l. diuortio, § si fundum, & §.* **[146]** *si vir, num. 4. in principio, & in versiculo, Ex quibus patet, & num. 9. & num. 14. & 15. Versiculo, cùm verius sit, & num. 36. & 37. & 38. in versiculo, Non obstat secundum, ff. soluto matrimonio.* Quam contrarietatem vt **[sect. 14]** ego componam, & quam veriorem sententiam putem, declarem, nonnulla constituere necessarium duxi.

Et primò constituendum est, vsufructuario negari **[sect. 15]** non posse, quin in re fructuaria maximum ius iureconsulti tribuerint, & verbis nimis generalibus, atque absolutis omnes fructus rei, omnes prouentus, vtilitates, atque obuentiones concesserint, & quæcunque generaliter ex re, siue occasione rei percipi possint, vt constat ex iuribus relatis, *suprà num. 11.* & Authoribus adductis *num. 12.* quæ in hoc cauillari non possunt, nec **[sect. 16]** adeò restringi (quicquid aliter contendat Barbosa *in dicto § si vir, num. 4.*) vt dum dicunt, quòd quicquid in fundo nascitur, & quicquid inde percipi potest, ad fructuarium pertinet, debeant intelligi, & restringi, quando illud, quod percipitur, renascitur; & sic est in fructu, aliàs non, cùm verba, *Quidquid inde percipi potest,* quæ à Iureconsulto Celso, *in dicta l. item si fundi,* proferuntur, & apposita sunt post illa verba, *quidquid in fundo nascitur,* denotent apertè, vltra id, quod renascitur, quicquid inde ex re percipi potest quocunque modo, ad vsufructuarium pertinere: id enim omne, quod ex re, siue rei occasione percipi potest, fructûs appellatione, saltem largè continebitur, vt statim dicam, & satis constat ex iuribus superiùs adductis. Ad ea autem, quæ pro contraria parte considerat Barbosa, sciens con **[sect. 17]** sultóque satisfacere nolui, propterea quòd ad illa concludenter satisfieri potest ex his, quæ ad propositum eleganter scripsit Ioannes Garsia *de expensis, & meliorat. dicto c. 22. num. 47. & 48. & cap. 23. num. 4. 5. & 6. per totum.*

Secundò constituendum est, *Fructus* nomine in hac **[sect. 18]** materia, frequenter Iureconsultos intelligere, & fructuario in re fructuaria concedere id, quod non renascitur, si tamen in fructu sit; aut saltem *Fructûs* nomine, etiam quantuncunque generaliter accepti, contineri possit. Id quod apertè colligitur ex *dicta l. vsufructu, 7. dict. l. item si fundi, 10. l. numismatum, & dicta l. vsufructuarium venari, ff. de vsufructu,* cum aliis allegatis suprà, *num.*

11. & optimè aduertit Ioannes Garsia *dicto cap. 23. num. 1. & 2.* & ante eum magistraliter docuerat Aretinus, quem ipse non retulit, *in dict. l. diuortio, § si vir, col. 2. post principium.* Quare nimis generaliter pro **[sect. 19]** bauit Barbosa *ibidem num. 36.* non dici in fructu esse id, quod non renascitur, & consequenter neque ad maritum, neque ad fructuarium pertinere; multa enim non renascuntur quæ dicuntur esse in fructu, & fructuarij sunt. Verbum ergo *Fructus* in nostra materia latam recipit interpretationem pro omni commodo, & vtilitate, quæ ex re prouenire possit, vt accipitur in iuribus superius adductis & aliis referendis infrà, cùm de diuisione fructuum tractabitur.

Tertiò constituendum est, vsufructuario in re fru **[sect. 20]** ctuaria id concedendum, in quo propriè & strictè cadit nomen fructuum, aut saltem largè & generaliter cadere potest; ita vt quamuis nomen fructuum non conueniat propriè, saltem obuentionum, prouentuum, aut commoditatum nomen conuenire possit; hæc enim omnia licèt propriè non dicantur fructus, tamen à iure ciuili fructuum loco iudicantur, & largè pro fructibus habentur: quod Modernus Paris. Guill. Benedictus, Paulus de Montepico, Florianus, & alij relati *suprà num. 12.* vt certum supponunt, & tradunt; & expressè agnoscit Barbosa *in dicto § si vir, num. 38.* vbi in effectu commu **[sect. 21]** nem sententiam, quam damnauit, probat; dicit enim, dum præstat solutionem ad textum *in dict. l. vsufructn legato, ff. de vsufructu,* obuentiones omnes ratione rei prouenientes, ad fructuarium pertinere, quia cadunt sub nomine fructuum ciuilium: quod in effectu est idem, quod nos probamus, hoc est, prædicta propriè non esse in fructu, quia non renascuntur; largè tamen iure ipso ciuili sub nomine *Fructus* contineri: idcircò omnia, & quæcunque commoda, & obuentiones vsufructuario debitæ sunt, quæ occasione rei fructuariæ proueniant, dummodò in fructu, saltem generaliter, aut largè esse videantur; & ita cum Communi tenendum erit, & in praxi omninò obseruandum, & vide *infrà c. 37. num. 17. in fine. & 18.*

Quartò *te* vltimò constituendum est, Gasparem Baë **[sect. 22]** tium errore manifesto lapsum fuisse in hac materia, *tractatu, de decima tutori præstanda, cap. 25. num. 21.* quem etiam improbauit eruditissimus Barbosa *in dict. § si vir, num. 4. ad finem.* Nos tamen aliâ viâ, & fortiùs eum impugnandum suscipimus; asserit enim *dict. num. 21.* vsufructuarium ita plenum ius habere, vt etiam petat ea, quæ fructus rei fructuariæ non sunt, illísque vtatur, & fruatur. In quo, vt dixi, decipitur manifestè; nam aut fructuarius petit ea, quæ ex re nascuntur, & tunc petit propriè fructus: aut petit ea, quæ ex re non renascuntur, ex ipsa tamen re, siue occasione illius proueniunt, & tunc petit etiam fructus; nam licèt impropriè fructus dicantur, qui ex re non renascuntur, largè tamen, aut ciuilis iuris interpretatione, & modo, *Fructûs* nomine veniunt, & sic fructuarij sunt.

Concludendo itaque in hac materia, dicimus verum **[sect. 23]** esse, ad vsufructuarium non pertinere id, quod in fructu non est; dicendum tamen in fructu esse, non solùm, quòd ex re immediatè renascitur, aut percipitur, sed quidquid inde prouentus, commodi, aut vtilitatis est, siue occasione rei prouenire potest: in quod iterùm etiam reincidere videtur Barbosa *in dict. §. si vir, n. 38.* **[sect. 24]** *vers. non obstat secundum;* vbi dicit sic intelligendum esse textum *in dicta l. vsufructu, 7. ff. de vsufructu,* vt non probet Iureconsultus *ibi,* simpliciter obuentiones omnes pertinere ad vsufructuarium, sed restringat se ad illas obuentiones, quæ in fructu consistunt, vel occasione rei, loco fructuum subrogantur. Id quod nos firmamus, nec ampliùs dicimus; dumtaxat enim asserimus, non solùm fructuarij esse id, quod in fructu propriè consistit, sed etiam quicquid inde occasione rei, loco fructuum subrogatur, vel habetur. Quod rectè percipit Tiberius Decianus *resp. 35. num. 52. vol. 2.* vbi di **[sect. 25]** xit, quòd vsusfructûs appellatio continet omnes, & vniuersas vtilitates, & emolumenta, quæ quoquo

modo, ordinariè, vel extraordinariè percipi possunt ex re, in qua debetur vsusfructus, & idem tenuit Caballinus *milleloquio 5. 1. parte.* Et sentit apertè, atque nouissimè Ioannes Guttierrez *de tutelis, & curis, 3. parte cap. 28. num. 2. & cap. 25. num. 6. 7. 8. & seqq.*
Ex his (quæ notanda sunt, nullibi enim sic tacta, aut resoluta sunt per aliquem) infertur ad multa, quæ in re fructuaria vsufructuario competunt, vel quia in fructu sunt, vel fructuum loco habentur. Et primò **[sect. 26]** infertur, posse vsufructuarium in stagno, in quo vsumfructum habet, piscari, piscésque occidere, dummodò alij in locum mortuorum substituantur; dicuntur namque pars fundi, résque immobilis, pisces, qui in stagno sunt, vt multiplicentur & crescant, ideòque quamuis vsufructuarius piscando, eis frui possit; eorum tamen piscium numerus conseruandus est, vt post Cæpolam *de seruitutibus rusticorum, cap. 42. num. 6.* qui allegat textum *in l. vsufructuarium, §. in viuariis, ff. de vsufructu,* resoluit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. num. 9. & 10.* & vide Tiraquellum, *de retractu Lignagier, §. 1. glossa 7. num. 116.* Modernum *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. glossa 8. num. 17. & num. 20.* & nouissimè Ioannem Guttierrez sic resoluentem *de tutelis, &* **[sect. 27]** *curis, 3. part. cap. 27. num. 25. & 26.* ex quibus, & textu *in dict. l. vsufructuarium, §. in viuariis,* apparet posse etiam in columbario vsumfructum constitui, vt notauit *ibi* Florianus, & Vincentius Carocius *de locato & conducto, tit. de rebus, quæ vsu consumuntur, quæst. 1. de columbario num. 2. fol. mihi 138.* Et consequenter poterit fructuarius columbas capere, & occidere, vt multiplicentur, & crescant, dummodò aliæ in mortuarum **[147]** locum substituantur, vt dicit Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum, cap. 77. num. 2.* Molina *dict. cap. 22. num. 11.* Vbi refert Modernum Paris. videndum *dict. glossa. 8. n. 33. & 34.* & vltra eum idem resoluit Palacios Rubios *in l. 14. Tauri, num. 28.* Similiter, quia venationes in fructu **[sect. 28]** sunt, *l. venationem, ff. de vsuris,* poterit vsufructuarius in fundo, aut in viuario, in quo vsumfructum habet, venari, aucupari, ferásque, aut aues occidere, neque à proprietario prohiberi potest, ne venetur, *l. item si fundi, §. aucupiorum, l. vsufructuarium venari, in princ. & in §. si in viuariis ff. de vsufructu,* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica 4. §. 17. dicta gloss.* Et faire, *num. 10.* Franc. Marcus *decis. 532.* Baeça *de decima tutori præstanda, cap. 24. num. 17.* Alphonsus de Azeuedo *in l. 7. tit. 8. n. 3. lib. 7. nouæ collectionis Regiæ;* dummodò post mortem fructuarij idem ferarum numerus maneat, qui tempore constituti, aut cœpti vsusfructus erat, vt ex communi tradit Molina *dict. cap. 22. num. 8.* & nouissimè Ioannes Guttierrez *de tutelis, & curis, 3. part. dict. cap. 27. num. 22.* & clarè probat textus *in dict. l. vsufructuarium venari, ibi;* commodissimè tamen (ne per singula animalia, facultatis fructuarij, propter discretionem difficilem, ius incertum sit) sufficit, eundem numerum per singula quæque genera ferarum, finito vsufructu, domino proprietatis assignare, qui fuit cœpti vsufructùs tempore.
Secundò infertur, vsufructuarium castri, iurisdictio **[sect. 29]** nalia exercere posse, & antiquas inuestituras renouare; id enim castri, vel iurisdictionis fructus est, & sic ad vsufructuarium pertinere debet, vt rectè fundat, & latiùs probat Menochius, videndus omninò *in cons. 66. per totum, lib. 1.* & eadem ratione pertinere ad eum pœnas, **[sect. 30]** condemnationes, multas, & emolumenta sigilli, & officiariorum, siue consiscentur bona mobilia, siue immobilia; prædicta enim, vt diximus, fructus iurisdictionis sunt, vt post Bartolum, & alios Antiquos defendunt eleganter Modernus *in consuetud. Parisiens. §. 1. glossa 1. num. 51.* Guilliel. Benedict. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* cætera bona, *num. 36.* Chassaneus *in cons. 61. num. 14.* Baëça *de decima tutori præstanda, cap. 22. n. 15.* Molina de *Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 25. n. 22. & 23.* & sic resoluit, latiùs tamen disputat D. Petrus de Barbosa *in d.l. diuortio, §. si vir, num. 41. 42. & 43.* Quòd **[sect. 31]** si sententia feratur

finito vsufructu, vel matrimonio soluto, multæ, pœnæ, condemnationes, & confiscationes bonorum, quæ imponuntur propter delicta commissa, durante vsufructu, vel constante matrimonio, an pertinere debeant ad hæredes fructuarij, vel mariti, aut ipsum maritum, an verò ad proprietarium, aut vxorem, vel. hæredes eius, tractant plenè Modernus *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 7. glossa 2. col. vlt.* Guill. Benedictus *dict. verbo,* cætera bona, *n. 38. Boerius decis. 5. n. 22.* Chassaneus *in consuet. Burgundiæ, rubrica 4. §. 6. in fine.* Baeça *de decima tutori præstanda, cap. 28. n. 17.* Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 9. tit. 6. n. 16. vers. item an mulctæ.* la **[sect. 32]** tissimè, atque eruditè Barbosa, ad quem in hoc me remitto; cæteris enim omnibus Scribentibus pleniùs agit, *in dict. §. si vir, ex num. 43. vers. iuxta hæc vtiliter quæritur, vsque ad num. 56.* Similiter pensiones pædagiorum, & **[sect. 33]** pascuorum dici esse in fructu; & sic ad fructuarium pertinere post Bartolum, Castrensem, Baldum, & Paulum de Montepico, tenet Menochius *dicto cons. 66. num. 7. & 9. lib. 1.* & videtur probare Mantica *lib. 9. dict. tit. 9. num. 16.* vbi post Baldum *in l. 1. num. 2. C. de vsufructu,* aduertit, quòd si testator emit, aut conduxit Vectigalia; is, cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, præ **[sect. 34]** stita satisdatione, habet etiam vsumfructum ex redditu vectigalium, & refert Paulum de Montepico *in § Titia cùm nuberet, l. Titia cùm testamento, num. 92.* vbi videtur sentire hæc esse in fructu, & consequenter pleno iure ad legatarium vsusfructus pertinere, quamuis *n. 154.* Baldi doctrinam simpliciter sequutus fuerit: quam etiam sequitur Afflictis *ibi* relatus, & simpliciter etiam videntur eam probare Laurentius de Pinu, in *cons. 40. num. 7.* Achilles Pedrocha *in cons. 7. num. 97. lib. 1.* atque expressè Guill. Bened. *dict. verbo,* cætera bona, *num. 31.* vbi post Bertachinum *ibi* relatum, dicit, teneri fructuarium præstare cautionem de restituendo exactum finito vsufructu: & vide nonnulla ad propositum, quæ adducit Bacëtius *de decima tutori præstanda, cap. 25. à n. 21. vsque ad 28.*

Tertiò infertur, vsufructuario vniuersitatis bono **[sect. 35]** rum, cui ius patronatûs annexum est, competere ius præsentandi, quod censetur fructus iurispatronatus in fructuarium cum vniuersitate translati, vt in specie adnotarunt Afflictis *lib. 3. constit, rubrica 13. num. 3.* Modernus *in consuet. Parisien. §. 1. glossa 1. num. 3. & §. 37. gloss. 10. num. 3.* Molina qui refert Rochum de Curte, Lambertinum, & Celsum sic tenentes, *de Hispanorum primogeniis. lib. 1. cap. 24. n. 3.* Menochius *dicto cons. 66. num. 6. lib. 1.* Barbosa *in dict. §. si vir, num. 57. vers. vnde infertur;* & vitra eum, idem tenent plures, quos in vnum congessit Petrus Cenedo *collectan. 5. ad Decretales, num. 5.* Gironda *de Gabellis, 2. part. §. 2. num. 24.* & nouissimè Ioannes Guttierrez *de tutelis, & curis, 3. part. cap. 29. num. 6.* Quod intelligendum est, nisi ius patronatus per se subsistat, neque vniuersitati annexum sit; tunc enim absque Episcopi licentia, transire non potest in fructuarium, *c. illud, de iure patronatus:* vnde nec præsentare poterit eo casu fructuarius. Cæterùm si ius patronatus sit annexum cum vniuersitate, sine licentia Episcopi transibit in eum, *c. ex literis, c. cùm secundum, de iure patronatus:* & consequenter ius præsentandi competet illi, vt post Modernum, declarat Barbosa *dicto num. 57. in fine,* dicens, idem obseruandum esse in **[sect. 36]** marito, cui securè, atque concludenter probat, ius præsentandi competere, constante matrimonio, si mulier dederit in dotem villam, vel castrum, cui erat annexum ius præsentandi: quod credo verissimum ex rationibus *ibidem* adductis, nec aliorum sentitias probo, ex dictis *ibi. ex num. 55. in fine, ver siculo, his ita explicatis,* vsque *ad num. 59.* & vide Ioannem Gutierrez **[sect. 37]** *vbi suprà dicto capite 29. per totum:* collatio autem officiorum, & benesiciorum an computetur inter fructus, vt vsufructuarius castri, vel villæ ea conferre possit, disputat ex proposito (ideò ampliùs non insisto) Guillielmus Benedictus *in quæstione, de thesauraria, per totam,* quæ habetur *post repetitionem c. Rainuntius, de testamentis folio mihi, 51. & 52.* cui iunge Felinum

in c. cùm olim, ex num. 2. de maioritate & obedientia. Modernum *in consuet. Parisien. §. 1. gloss. 5. num. 57.*
Quartò infertur ad explicationem quæstionis, licèt **[sect. 38]** vulgatæ, satis tamen apud Doctores controuersæ, vtrùm scilicet vsufructu legato, veniat id, quod ex exemplatione protocollorum percipitur, si sortè is; qui vsumfructum vxori, vel alteri legauit, Notarius fuerat: in qua quæstione Bartolus *in dict. l. diuortio, §. si vir, n. 3.* **[sect. 39]** *ff. soluto matrimonio, & in l. quædam, §. nihil, num. 6. ff. de edendo, & in cons. 50. in fine,* expressè docuit, tale lucrum non pertinere ad mulierem, vel alium vsufructuarium. Et deducit rationem ex illo textu: quia id quod semel perceptum, iterùm non renascitur, non dicitur in fructu esse: sed redditus, aut emolumentum protocollorum, non reiteratur, cùm ex protocollo vnum tantùm exemplum deduci possit, nec concedatur aliud, nisi ex magna causa; ergo ad vsufructuarium pertinere non debet. Et Bartoli sententiam sequuntur Imola, & Corrasius *in princ. col. 1.* Aretinus *col. 2.* Iason *num. 6. in dict. §. si vir.* Boërius *decis. 19. num. 5. & decis. 244. n. 4.* & cum ea simpliciter transeunt Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib. 4. dubitatione 10. num. 22. fol. 334.* Achilles Pedrocha *in cons. 7. num. 186. lib. 1.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, sexto gradu accidentium, quæst. 10. num. 48. fol. 233.* & hanc partem constanter defendit, nec aliorum distinctiones admittit Petrus Barbosa *in dicto §. si vir, num. 36. versicul. Ex qua conclusione, & num. 37. 38. & 39.* vbi & *num. 40.* opinionem Bar **[sect. 40]** toli sic defensam, duobus modis explicat: ita vt qui vo-**[148]**luerit eam opinionem indistinctè tueri, argumentis contrariæ partis plenè satisfacere possit, ex adnotatis & resolutis *ibidem.*
Verùm contrariam partem; imò vtilitatem, aut lu **[sect. 41]** crum protocollorum pertinere ad vsufructuarium, defendunt Paulus Castrensis *num. 3.* & Duarenus *in princ. & in fine, in dict. §. si vir.* Ioannes Garsia, & Molina in locis relatis per Barbosam *vbi suprà, dict. n. 37.* & vltra eum communiter approbari testantur Guillielmus Benedictus *in c. Rainuntius, de testamentis, verbo,* cætera bona, *num. 27. vers, sed aduertatis.* Borgninus Caualca **[sect. 42]** nus, (qui nimis breuiter scribit, nec perfectè agit de hac quæstione) *de vsufructu mulieri relicto, n. 88.* Franciscus Marcus *quæst. 856. 1. parte,* Alphonsus de Azeuedo *in l. 3. & 4. titul. 9. de las ganancias, num. 21. lib. 5. nouæ recopilationis.*
Baldus tandem pro concordia harum opinionum *in* **[sect. 43]** *l. diuortio, §. si fundum, ad medium, ff. soluto matrimon. & in l. 1. num. 18. C. de fructibus & litium expensis,* sic distinguit: quòd aut quæritur, vtrùm pecunia ex protocollis redacta ad vsufructuarium pertinere debeat perpetuò, siue irreuocabiliter tanquam fructus; ita quod mortuo eo, siue aliàs finito vsufructu nulla pecunia reddatur hæredi: & hoc modo verum est, talem pecuniam vsufructuario non deberi; & sic procedit opinio Bartoli: aut verò quæritur, vtrùm talis pecunia pertinere debeat ad vsufructuarium omnium bonorum, quoad potestatem vtendi & fruendi dumtaxat; & dicendum est, quod sic, quemadmodum & quacunque alia pecunia hæreditaria vti & frui potest, *l. 1. C. de vsufructu,* præstita cautione de tanta pecunia restituenda, finito vsufructu: & sic procedit Pauli Castrensis, & sequacium opinio. Et huic concordiæ subscripserunt Alexander, Vincentius, Iacobus, & Baëtius, quos retulit Barbosa *in dicto §. si vir, num. 37. ad finem.* & vltra eum, probarunt etiam Caualcanus *dicto num. 88.* qui facit totum fundamentum in verbis generalibus legati vsusfructûs omnium bonorum, quæ comprehendunt etiam pecunias, & bona quæ seruando seruari non possunt, sed vsu consumuntur. Guillelmus Benedict. *vbi suprà, dicto num. 27. versiculo, sed saluando,* Michaël Grassus *receptarum, §. legatum, quæst. 31.* Mantica *de contecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 15.* Iacobus Menochius *lib. 4. præsumptione 142. num. 15.* qui etiam fundatur ex eo, quòd legatus fuerit vsusfructus omnium bonorum; & sic quemadmodum continentur

protocolla, quæ inter mobilia connumerantur, ita & redditus, qui ex eis proueniunt, *Fructus* nomen etsi improprium obtinent, & contineri debent sub eo legato. Qua ratione, & aliis **[sect. 44]** adductis *numeris præcedentibus* (quatenus intelligebamus *Fructus* nomen propriè & strictè largè etiam & impropriè accipi) satisfieri potest rationi siue argumentationi Barbosæ, *in dicto §. si vir, num. 37. in fine;* propter quam, ipse non probauit præfatam concordiam, quam tamen, si casus occurrat omninò seruandam admonemus, & seruandam dicit nouissimè Ioannes Gutierrez *de tutelis & curis, 3. parte, cap. 27. num. 30.*

Quintò & vltimò infertur ad resolutionem quæstio **[sect. 45]** nis, laudemium scilicet, siue Quinquagesima cui debeat solui, directo domino, an vsufructuario; si emphyteutica res alienetur? Et vera resolutio ex præcedentibus petenda videtur; diximus enim, omne emolumentum rei, & quicquid generaliter percipi potest ex re, ad vsufructuarium pertinere: vnde in terminis, quòd commodum laudemij pertinere debeat ad vsufructuarium, quia fructus est ex re ipsa, seu propter rem proueniens, & aliis quinque rationibus concludit Oldraldus *in cons. 24.* Ioannes Andreas *in additione ad Speculatorem, vers. 92. in fine.* Albericus *in rubrica, C. de vsufructu, quæstione 1.* Alexander *in dicta l. diuortio, § si vir, num. 8. in fine,* Iason *in l. vltima num. 45. C. de iure emphyteutico,* & communem omnium sententiam testantur Guillelmus Benedictus *in c. Rainuntius, de testamentis, verbo, cætera. bona, num. 32.* Socinus iunior *in cons. 70. num. 31. lib. 3.* Tiraquellus *de retractu Lignagier, in fine tituli, n. 106.* Alciatus *responso 668.* Chassaneus *in consuet. Burgundiæ, rubrica 4. § 6. num. 8. fol. 154.* Bellonus *in cons. 6. n. 17.* Iulius Clarus *lib. 4. §. emphyteusis, quæst. 23. num. 5.* Menochius *incons. 66. num. 36. lib. 1.* Laurentius de Pinu *in cons. 40. num. 4.* Gironda *de Gabellis, 2. parte, §. 2. num. 23. fol. 50. petrus* Costalius, *aduersar. iuris, parte 2. ad l. vsufructu legato, ff. de vsufructu:* & nullo ex his relato, Amadæus à Ponte *quæst. 20. in principio laudimialium quæstionum,* vbi, & *quæst. 24.* rectè fundat in tali alienatione, vtriusque proprietarij scilicet, & vsufructuarij consensum requiri; commodum tamen laudimij ad vsufructuarium spectare, diuersum ius est, cùm res censualis, emphyteutica, aut feudalis cadit in commis **[sect. 46]** sum, vt quia vassallus abnegauit dominium, & conuictus fuit, aut censuarius contra dispositionem iuris, seu conditionem contractus, tempore debito non soluit, vel alia ratione res debuit in commissum cadere: vtilitas enim talis commissi non quæritur vsufructuario, sed pertinet ad proprietarium. Quod ita decidit Oldradus *in cons. 240.* & sequuntur plures relati per Tiraquellum *vbi suprà, num. 110.* Guill. Bened. *dicto verbo.* cætera bona, *num. 33. in fine* Iason *in l. finali, num. 45. C. de iure emphyteutico.* Modern. Paris (qui tractatu & explica **[sect. 47]** tione huius rei cæteros omnes antecellit, & plene scribit) *in consuet. Parisien. titul. 1. §. 1. gloss. 1. num. 37. & 38. & n. 40.* rectè improbat Tiraquelli distinctionem in **[sect. 48]** hac quæstione: postmodum verò *num. 45.* generaliter constituit, res quæ cadunt in commissum proprietario cedere; vsufructuarium tamen habiturum vsumfructum rei commissæ, quandiu durauerit vsusfructus: quod ex aliis resoluit etiam Amadæus à Ponte *dicta quæst. 20. in priheip.* Denique ad ea, quæ pro vsufructuario adduci **[sect. 49]** poterant in quæstione præcedenti, eruditè & verè respondet ipse Modernus *dicto num. 38. versicul. non obstant* & superioris resolutionis concludentem rationem assignat, quam etiam considerat, sed non refert eum Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si vir, num. 42. in fine, versiculo, neque prædictæ resolutioni obstat, & num. 43.* & nouissimè sic non explicans, nec superiores referens, tradit Ioannes Gutierrez *de tutelis, & curis, 3. parte, c. 30. num. 12. fol. 673.*

Quoad quartum verò & vltimum, vtrùm vera sit **[sect. 50]** diuisio fructuum, quæ à Doctoribus constituitur; primò obseruandum est, fructuum diuisiones plures, & species consideratas à Doctoribus in variis locis, vt post alios plures adnotarunt, & nonnullas adducunt Pinellus 2.

parte l. 2. C. de rescindenda venditione, cap. 4. num. 52. per totum, Menochius *recuperandæ possessionis remedio 15. num. 577. & de arbitrariis, lib. 2. Centuria 3. casu 210. per totum,* Ioannes Garsia *de expensis, & meliorationibus, cap. 23. num. 7. in principio, & ante finem versiculo, ex quibus cessant,* & alij referendi *infrà, num 55.*
Secundò obseruandum est, Doctores magis com **[sect. 51]** muniter constituisse, fructus alios esse Naturales, alios Industriales, & alios Ciuiles: sic scripsit Bartolus *in l. & ex diuerso, in principio, ff. de rei vendicatione,* & alij plures, quos referunt Pinellus, Menochius, & Ioannes Garsia *vbi suprà,* Baeça *de decima tutori præstanda, c. 22. n. 3.* Antonius Pichardus, qui transit cum Communi, *in §. si quis à non domino, num. 7. Institut. de rerum diuisione,* & esse fructus Ciuiles agnoscit expressè, licèt de hac re ex proposito non agat Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si vir, num. 38. in fine.* Dicuntur autem fructus Na **[sect. 52]** turales, quos natura, nihil, aut parum operante hominis industriâ, aut operâ producit, *l. fructus percipiendo, ff. de vsuris, l. bonæ fidei emptor, ff. de acquirendo rerum dominio,* quales sunt poma, glandes, herba, fœnum, mala persica, nux, cerasum, & alia eiusdem generis. Fructus Industriales sunt. quos hominis industria, siue **[sect. 53]** opera, & labor, cooperante tamen naturâ, producit: vel, vt inquit Menochius *dicto casu 210. num. 5.* quos natura producere non potest, nisi hominis labor, & opera antecedat, per textum *in dict. l. fructus, ff. de* **[149]** *vsuris, l. si eius, ff. de rei vendicatione*: quales sunt frumentum, sata, vinum, oleum, & alia similia. Ciulies verò fructus nuncupantur, qui à iure ipso proueniunt, **[sect. 54]** siue hominum prouisione iure ciuili introducta quæruntur, vt vsuræ, pensiones, mercedes, & vecturæ nauium, *l. si nauti, ff. de rei vendicatione, l. vsuræ, l. fructus, ff. de vsuris, l. cum de donatione, ff. de donationibus.*
Tertiò & vltimò constituendum est, præfatam diui **[sect. 55]** sionem à pluribus confutatam fuisse; enimverò quamplurimi existimant, fructuum species duas dumtaxat esse, vt alij dicantur Naturales, alij Industriales, & ciuilium fructuum denominatio commentitia sit: sic obseruat glossa *in dict. l. & ex diuerso*, & *in dict. §. si quis à non domino, & in c. grauis, de restitutione spoliatorum,* & constanter defendunt Menochius *dict. casu 210. n. 29.* qui mutatâ sententiâ, quam cum Communi probauit *dicto remedio 15. num. 577.* dicit veram non esse hanc denominationem fructuum ciuilium, & nullo iure probatam. Franciscus Hotmannus *in commentariis verbor. iuris, verbo,* fructus, *el. 3. fol. mihi 682.* Ioannes Copus *tractatu, de fructibus tit. 2. cap. 3. num. 2.* vbi affirmat fructus Naturales, & Industriales, & inter naturales, & eos, quos humana cura producit, speciem mediam non esse. Loriotus *de fructibus, axiomate 16.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 1. num. 2.* ibi: *Quibus verbis tam naturales, &c.* & iterùm paulò post. Franciscus Duarenus *ad titulum de vsuris, c. de diuis. fructuum,* Minsingerus, & Nicasius vterque *n. 7. m dict. §. si quis a non domino.* Couar. *variarum lib. 1. cap. 3. num. 6.* Pinellus *2. parte l. 2. C. de rescindenda venditione, cap. 4. num. 52.* Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 91. num. 60. vol. 1.* Alexander Raudensis *de Analogis, lib. 1. cap. 6. num. 11.*
Ego vero, vt in prædicta contrarietate meam sen **[sect. 56]** tentiam interponam, nonnullos casus distinguendos esse existimo, quibus res ista distinctè magis, quàm hactenùs enucleari, & declarari poterit.
Primò igitur constituo, fructuum omnium in Mundi **[sect. 57]** exordio speciem vnam tantùm fuisse, hoc est, à prima illa mundi origine non plures, sed vnam, atque eandem omnium fructuum speciem fuisse: omnes enim fructus ab ipso summo rerum omnium Opifice Deo, solóque eius verbo, sine cultura cuiusque, aut cura, sed sua sponte, & nullo cogente nascebantur, vt constat *Genesis 1. & 2. cap.* & latiùs probat Ioannes Copus *tractatu de*

fructibus, dicto tit. 2. cap. 1. vbi *cap. 2.* eleganter explicat, quo tempore cœperint fructus curâ hominum, & cul **[sect. 58]** turâ prouenire.
Secundò constituo, fructuum naturalium denomi **[sect. 59]** nationem verissimam esse, communi omnium Scribentium consensu receptam, & ipsorum Iureconsultorum responsis probatam. Quod ex *dict. l. fructus, ff. de vsuris, l. bonæ fidei emptor, ff. de adquirendo rerum dominio,* constat apertè, atque vt indubitatum affirmat Menochius *dict. casu 200. in princ.* vbi refert glossam, & Doctores sic tenentes *in dict. c. grauis, de restitutione spoliatorum,* glossam, Bartolum, & Doctores communiter in *dict. l. & ex diuerso, ff. de rei vendicatione,* Modernum Par. Ioannem Copum, Corrasium, Baconium, & Couarruu. & vltra eum, idem tenent Minsingerus, Balduinus, Nicasius, & Pichardus *in dict. §. si quis à non domino, n. 7.* Connanus, Duarenus, Pinellus, Alexander Raudensis, Ioannes Vincentius Hondedei, & alij relati suprà *n. 55.* Baëtius *de decima tutori præstanda, cap. 22. num. 3.* Ioannes Garsia *de expensis, & meliorat, cap. 23. num. 7. in princ. vers. quod attinet ad Iureconsultos, Barbosa in dict. §. si. vir, num. 38.* qui, vt anteà dixi, non agit ex proposito de hac re, sed inter alia, horum fructuum naturalium mentionem facit.
Tertiò constituo, fructuum Industrialium denomi **[sect. 60]** nationem verissimam etiam esse, atque omninò admittendam, vtpote, cùm ea non obscurè, apertè potiùs probata sit *in dict. l. fructus, ff. de vsuris.* Quam rectè expendunt Menochius *dict. casu 210. num. 4. & 5.* & eum non referens Ioannes Garsia *d.c. 23. num. 7. in princ. d. vers. quod attinet*; & ita probarunt Authores superius præcitati, & de iure Regio id probari videtur *in l. 39.* **[sect. 61]** *tit. 28. partit. 3.* vbi expressè sit mentio, & distinctio Naturalium fructuum & Industrialium: & ita tenendum est, quidquid contrarium tentauerit Ioannes Corrasius *Miscellan. iuris, lib. 3. cap. 9.* cuius præposteram **[sect. 62]** subtilitatem rectè arguit Pinellus *dict. 2. parte l. 2. C. de re scindenda venditione, c. 4. num. 52. ad medium,* & illius fundamentis optimè satisfacit Menochius *d. casu 210. ex num. 6.* vsque ad *num. 19.* qui de hac re omninò videndus est, & vltra illum Alexander Raudensis *de Ana* **[sect. 63]** *logis, lib. 1. cap 6. n. 11.* nouè intendit Corrasij & Menochij contentionem conciliare in hunc modum: Quod vox *Fructus naturalis,* analoga est, quia per prius, de notat eos fructus, quos natura, parum, aut nihil cooperante hominis operâ, producit: per posterius vero significauit eos, in quibus opera & industria hominis necessaria est, vt in frumento, & similibus. & sic loquitur textus *in l. in pecudum, §. vlt. ff. de vsuris, & in §. in. pecudum, Institut. de rerum diuis.* dum dicit, naturam, causâ hominis, fructus omnes comparasse: nam potest intelligi de natura per prius, & de natura per posterius; vt latiùs *ibi* declaratur. **[sect. 64]**
Quartò constituo, fructuum Ciuilium denominationem commentitiam esse, nec iure probatam, quidquid aliter contendat Communis, vt constat ex relatis *suprà num. 51.* & cum ea Ioannes Garsia *d.c. 23. num. 7.* Verius itaque est, fructuum ciuilium nomen non esse, quia *Fructûs* nomen eos propriè complectiur, qui ex re ipse nascuntur, vt probauimus *in initio huius capit, num. 4. 5. & 6.* & tenet nouissimè Ioannes Guttierrez *de tutelis, & curis, 3. parte cap. 23. num. 5. & 6.* & ideò fructus ab vsuris, pensionibus, mercedibus, & vecturis, cæterísque obuentionibus separantur *in l. ancillarum, vers. sed & pensiones, ff. de petitione hæreditatis, l. vsuræ, ff. de vsuris, l. apud Iulianum, §. fructus, ff. de legatis 1. l. cum de donatione, ff. de donationibus*: hæc enim omnia, non fructus, sed vicem fructuum habere dicuntur, ex textu *in d.l. vsuræ, l. qui his verbis, ff. de legatis 3.* Quod sic defendunt multi, quos retulimus *suprà n. 55.* & in terminis sic declarat prædicta iura Franc. Hotmannus in *commentariis verbor, iuris,* verbo, *fructus, el. 1. folio mihi 682.*

Quintò constituo, *Fructus* nomen in iure nostro, vt **[sect. 65]** dicebam *supra num. 7.* frequenter accipi non propriè & strictè tantùm, sed largè etiam, aut in genere pro omni commodo, & vtilitate rei, vt *in l. fructus, ff. de regulis iuris, l. loci corpus, §. 1. ff. si seruitus vendicetur, l. vlt. ff. de vsuris*: idcircò vsuræ, mercedes, pensiones, ve **[sect. 66]** cturæ nauium, & similia, aliquando appellantur fructus, *l. in venditione, § si quis Fructus ff. de bonis authoritate indicis possidendis, l. qui quadringenta, §. qui ducenta, ff. ad leg. falcidiam, l. vnica, §. cùm autem, C. de rei vxoriæ actione*: quod rectè assequutus est Iacobus Mandellus de Alba, quem nullus hucusque retulit in hac materia, *in cons. 275. num. 13. & 15.* vbi dicit, quòd *Fructus, & pensio,* sunt vocabula æquiuoca, & variis modis sumuntur, & appellatio fructuum comprehendit aliquando quemlibet redditum, etiamsi sit mere ciuilis, vt est redditus nauis, & vt sunt pensiones vrbanorum prædiorum; propriè tamen *Fructus* vocabulum ad fructus naturales, & Industriales refertur, & repetit iterùm *in cons. 619. n. 3.* **[sect. 67]** Quamuis igitur proprie fructus non sint ea, quæ à Doctoribus appellari solent fructus ciuiles, cùm non à re, sed à iure fuerint inducta; poterunt tamen fructus nuncupari, ciuilis iuris interpretatione, & modo, cùm ipso iute fructuum loco habeantur, aut pro fructibus accipiantur ex iuribus superiùs adductis: & sic poterit prædicta Doctorum contrarieras conciliari, quæ reuera in eo tantùm consistit, quòd non debeant fructus vocari, quæ à iure ciuili non simpliciter fructus appellantur, sed fructuum vice sunt, aut pro fructibus reputantur. Id quod rectè etiam agnouisse videtur Iacobus Mandellus de Alba *in* **[sect. 68]** *cons. 441. num. 12.* vbi dicit, pensiones, & afficta loco **[150]** fructuum esse ex interpretatione iuris, non ex propria natura, aut conditione: huic addo, quod ex quo à iure ipso ciuili expressum est, vt prædicta fructuum vicem obtineant, siue pro fructibus habeantur, mirum non esse, si à Doctoribus fructus ciuiles appellati fuerint.
Sextò & vltimò constituo, pensiones, vecturas, mer **[sect. 69]** cedes, & similia, propriè aut strictè loquendo fructus non esse; largè tamen, & generaliter intelligendo, siue iuris ciuilis interpretatione, sub nomine *Fructus* comprehendi, aut fructuum loco haberi, vt rectè dixit Mandellus de Alba *dict. cons. 441. num. 12.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, dicta quæst. 10. num. 5. folio mihi, 131.* & nouissimè sic etiam intelligit Ioannes Gutierrez *de tutelis, & curis, 3. parte c. 23. num. 16. & 17.* & clarè colligitur ex iuribus adductis *suprà, num. 65.* vnde Ciuiles fructus appellauit superiora Bartolus *in dicta l. & ex diuerso, num. 1. ff. de rei vendicatione.* Paulus Castrensis *in l. si nauis, in principio, eodem titul.* Berous *in c. grauis, num. 9. de restitutione spoliatorum.* Loriotus *de fructibus, axiomate 16.* Menochius *recuperandæ possessionis, remedio 15. sub num. 623.* Quæ opinio sustineri poterit, intelligendo eam iuxta declarationem fructuum **[sect. 70]** ciuilium traditam *suprà num. 67. & 68.* Nec admitti potest Alexandri sententia *in cons. 142. num. 7. lib. 5.* licèt 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, cùm reuera ab ipsis multùm distent: enimverò prædicta absque opera, facto, & diligentia hominis prouenire non possunt, vt de se patet apertè, fructus verò naturales nihil, aut parum cooperante hominis industriâ, producuntur, vt superiùs probauimus: Similiter admitti non **[sect. 71]** potest opinio quorundam asserentium, domorum pensiones, mercedes, vecturas, affictus, tributa, & similia, à fructibus industrialibus non separari. Quod scripsit Bartolus *in l. vltima, in fine ff. de iure fisci,* & tenent Couar. Corrasius, Copus, & alij, quos in id expendunt Menochius *dicto casu 210. num. 27. & 28.* Vincentius Carocius *dicta quæstione 10. num. 9. fol. 232.* & vltra eos Pinellus *2. parte l. 2. C. de rescindenda venditione, c. 4. num. 52. ante finem.* Minsingerus *in §. si quis à non domino, num. 7. Institut. de rerum diuisione.* Sed decipiuntur apertè; nam licèt in prædictis industria & diligentia hominis versetur, vt dictum est; quia tamen id non

fit cooperante naturâ ad productionem eorum, Industriales dici non possunt, ex dictis *supra num. 53. & 60.* idcircò coacta ratione, prædicta à fructibus Industrialibus separare necesse est, constitueréque, fructus propriè non esse, sed iuris ciuilis modo, & interpretatione, fructuum loco haberi: & de his hactenùs, quæ vt vides, distinctè magis quàm anteà erant, remanent explicata.

CAPVT XXXVII.

Minera, siue minerale, creta, arena, lapidicina, vena marmorea, aut lapidea, siue aurea, siue argentea, metallica, salinaria, vel similis, quæ in fundo fructuario reperitur, vtrùm vsufructuarij commodo cedere debeat? Deinde de thesauro reperto in fundo fructuario, & de augmento alluuionis in eodem, breuis, vera tamen, &; distincta resolutio traditur: Molinæ, Garsiæ, & Barbosæ resolutiones in hac materia adducuntur, & nonnulla circa eas nouiter adnotantur per Authorem.

SVMMARIVM.

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

2 *Primi dubij resolutionem, ex quorundam iurium decisione pendere.*

3 *De materia huius capitis originaliter, atque attentè prælegenda, quæ scripserunt Doctores in l. diuortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio.*

4 *Antiquorum lectura præhabita, ipsorumque resolutione percepta, facile etiam percipi posse, quæ in qualibet materia Recentiores scribiunt, vel adiiciunt. & incipientes à Neotericis, nec antiquorum commentaria originaliter prælegentes, rem de qua agunt, radicitùs, siue fundamentaliter intelligere non posse.*

5 *Nonnullos Authores rectè de hac materia tractasse, & Ludouicum Molinam, & Ioannem Garsiam, cæteris aliis Recentioribus vtiliùs, atque elegantiùs scribere.*

6 *Lapidicinæ, mineræ, aut mineralia argenti, cretæ, metallorum venæ, arenæ, aurive fodinæ, si antiquæ sint, ita quod ex illis aurum, argentum, creta, siue aliud metallum, lapidèsve excisi, vel effossi sunt tempore Maiorum poterit vsufructuarius vti eis ad eum vsum, & commoditatem, quæ à principio Maioribus fuerit.*

7 *Lapidicinas, & venas metallorum iam apertas tempore vsusfructûs legati, indistinctè ad vsufructuarium pertinere.*

8 *Eius, qui vsumfructum dedit, consuetudinem multiùm valere in diiudicandis rebus, quæ ad vsufructuarium pertinent.*

9 *Lapidicinæ, salinæ, cretæ, mineræ, arenæ, metalla, auri, argentive fodinæ, si antiquæ non sint, sed de nouo repertæ, eius tamen naturæ, vt quod ex eis percipitur, renascatur, illarum vsus, vel vsusfructus ad fructuarium pertinet, & numeris seqq.*

10 *Vsufructuarius an possit repetere expensas factas circa venas inueniendas.*

11 *Vbi Ascursij sententia refertur.*

12 *Et quæ nouissimè adnotauit Barbosa, ad propositum expenduntur.*

13 *Ioannis Garsiæ, & Petri de Barbosa contrarietas nouè considerata per Authorem, noua etiam distinctione composita.*

14 *Ioannis Garsiæ resolutionem minimè probari lege Partitæ ab eo adductam.*

15 *Lapidicina, metalla, fodina, & similia, vtrùm ad fructuarium pertineant, si talia sint, vt ex eis effossum, aut deductum non renascatur.*

16 *Ioannis Garsiæ resolutio probata per Authorem.*

17 *Ludouicum Molinam apertè inclinasse in eandem sententiam, nouè consideratum per Authorem.*

18 *Barbosæ resolutio in hac materia profertur.*

19 *Vsufructuarius an possit lapides, siue metalla excidere, cùm ex venæ lapideæ, metallicæ, aut alius similis inuentione, fundus deterior redditur, & an eo casu de damno dato teneatur?*

20 *Thesaurus repertus infundo fructuario, vtrùm vsu frutluarij commodo cedat, & an ille repertoris partem habere debeat?*

21 *Thesaurus in fundo proprio, vel alieno, vel in loco publico, aut religioso inuentus, ad quem pertineat, & quota pars inuentori, & Principi debeatur? & de praxi, aut consuetudine huius Regni, remissiuè.*

22 *Augmentum alluuionis in prædio fructuario factum, an iure vsusfructus & commodi, ad vsufructuarium pertinere debeat? & num. seqq.*

23 *De augmento, & eius natura, remissiuè, & vide infrà num. 25.*

24 *Francisci Connani singularia verba in hac materia proferuntur, ex illisque constituitur discriminis ratio ad textum in l. item si fundi, vers. huic vicinus tractatus, ff. de vsufructu.*

25 *De augmento vtrùm idem iudicandum sit, quod de principali, cui adiungitur, vt illius naturam sequatur: vbi de Augmento infinita dicuntur, remissiuè.*

[151] HIs, quæ Capite præcedenti de iure vsufructuarij **[sect. 1]** dicta fuêre, proximum est coniungere nunc, & breui resolutione explanare vtrùm etiam minera, siue minerale, creta, arena, lapidicina, vena marmorea, aut lapidea, siue aurea, siue argentea, metallica, salinaria, vel similis, quæ in fundo fructuario reperitur, vsui, & commoditati vsufructuarij cedere debeat? & de thesauro reperto in fundo fructuario, & de augmento alluuionis in eodem.
Et quod attinet ad primum dubium, eius resolutio **[sect. 2]** ex quorundam iurium decisione petenda videtur, *l. vsufructu legato, 7. l. vsufructu relicto, 59. l. æquissimum 17. ff. de vsufructu,* meliùs *in l. item si fundi, 9. eodem tit.* vbi sic scribitur: *Et si lapides in eo fundo sint, eorum quoque vsusfructus ad eum pertinet: sed & si lapidicinas habeat, & lapides cædere velit: vel cretæ fodinas habeat, vel arenas; omnibus his vsurum Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias. Quam sententiam puto veram.* Prætereà de hac re, & ma **[sect. 3]** teria huius Capitis, originaliter, atque attentè prælegenda sunt, quæ Bartolus, Alexander, Castrensis, Iason, Vincentius, Duarenus, & alij Doctores communiter scribunt *in l. diuortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio:* lecturâ enim Antiquorum præhabitâ, ipsorùmque reso **[sect. 4]** lutione perceptâ, facilè etiam percipi possunt, quæ in qualibet materia Recentiores scribunt, vel adiiciunt, aliàs à Neotericis incipientes, nec antiquorum commentaria originaliter prælegentes, rem de qua

agunt, radicitùs, siue fundamentaliter intelligere non possunt. Deinde, vt alios omittam, qui ab eisdem præcitantur, **[sect. 5]** legendos omninò Mieres *de maioratu, parte prima quæstione decima num. 32.* Molinam *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. capitulo 23. ex num. 8. vsque in finem cap.* Ioannem Garsiam *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,* vsque ad *num. 7. & num. 8. in fine, & num. 9. & 14. & numer. 16. & 17. per totum,* & vide nouissimè Ioannem Gutierrez *de tutelis & curis, 3. parte, c. 25. per totum, fol. 642. & seq.* Molina autem, & Ioannes Garsia, cæteris aliis elegantiùs scribunt, & nonnullos casus distinguit Ioannes Garsia; alios etiam Molina: idcircò eorum ordinem seruare, & à primo casu incipere necesse erit.

Primò igitur constituit Ioannes Garsia *dicto c. 22. n. 47.* **[sect. 6]** *in princ.* quòd si lapidicinæ, minerę, aut mineralia argenti, cretæ (intelligendo semper de ea parte, quæ fundi domino competit, non de ea quæ ad Principem spectat vt anteà 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, siue aliud metallum, lapidèsve excisi, vel effossi sunt tempore Maiorum, & ita consuetum fuerit; poterit vsufructuarius vti eis ad eum vsum, & commoditatem, quæ à principio Maioribus fuerit, qui tradiderunt, ex *l. si fundus, ff. soluto matrimonio.* Quælicèt loquatur in marito, ex eadem ratione recipienda est in vsufructuario, & aliis, ex sententia eiusdem Authoris, qui superiora aliter non comprobat, cùm tamen ante eum idem scripserit Cuiacius *obseruationum, lib. 15. cap. 21.* & in esse præsenserit Lofredus *in cons. 28. num. 8.* atque ex ratione *dictæ l. si fundus,* agnoscit etiam, sed Garsiam non refert, Petrus de Barbosa *in dicto §. si vir, num. 4. vers. prætereà dum textus:* vbi explicando textum *in dicta l. item si fundi,* **[sect. 7]** constituit generaliter, lapidicinas, & venas metallorum iam apertas tempore vsusfructus legati, indistinctè pertinere ad vsufructuarium. Id quod vltra prædictos confirmari potest ex his, quæ scripsimus suprà *hoc eodem lib. cap. 22.* & dictis per Connanum *Commentariorum iuris ciuilis lib. 4. cap. 1. num. 3. ante finem;* vbi scribit, & rectè comprobat in diiudicandis rebus, quæ ad vsu **[sect. 8]** fructuarium pertinere debent, multùm valere eius, qui vsumfructum dedit, consuetudinem, *ex dicta l. item si fundi, ad finem, versiculo, nam & si fundi vsusfructus fuerit legatus,* & nonnullis exemplis ibidem adductis, *num. 4. & 5.* ex quibus, & dictis suprà *dict. cap. 22.* præfata resolutio optimè comprobatur: Item etiam ex §. *seminarios, eiusdem legis,* iuncto 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 & vltima conclusio:* & hic sit primus casus, siue obseruatio prima.

Secundus casus sit, quando posito, quòd lapidicinæ, **[sect. 9]** salinæ, cretæ, mineræ, arenæ, metalla, auri, argentíve fodinæ antiquæ non sint, sed de nouo repertę, eius tamen naturæ sunt, vt quod ex ipsis percipitur, renascatur; tunc communi omnium consensu, earum vsus, & vsusfructus vsufructuarij commodo cedere debet, ex *d.l. finali ff. de fundo dotali,* & his, quæ *cap. præcedenti* latissimè adnotauimus; & consequenter hoc casu, qui inuenerit superiora, siue instituerit illa, eo ipso quòd renascuntur, facit meliorem conditionem fundi, quasi instituta re fructuosa; ac impensas in eam rem factas, eâ meliore facta, recuperat, vt per textum *in d.l. æquissimum, ff. de vsufructu, iuncta d.l. vltima ff. de fundo dotali, & l. 27. tit. 2. partita 4. Speriorem* doctrinam tradit Ioannes Garsia *d. cap. 22. num. 47. versiculo, alter casus est,* circa quam tamen nonnulla adiicere, siue maiori explicatione versari necesse est.

Primò enim, quatenus ad primum attinet, superiora, quæ renascuntur, in fructu esse, atque vsufructuarij commodo cedere certissimum est, & probatum ab omnibus, qui hucusque de hac materia tractarunt, vt constat ex communi omnium resolutione *in d.l. diuortio,* §. *si*

fundum, & §. si vir, vbi Barbosa *num. 14. & 15. & num. 36.* & vt certum supponit, nec de hoc facit dubium Molina *dicto cap. 33. ex num. 8.* & tenet expressè *in fine, versiculo, Tertia conclusio.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 1. cap. 9. num. 3. prima part.* Vdalricus Zasius *lib. 2. singularium intellectuum, c. 4.* Cuiacius *obseruationum lib. 15. d.c. 21.*
Quod attinet verò ad secundum, vt fructuarius, qui **[sect. 10]** inuenerit, siue instituerit prædicta, quasi re meliore facta, expensas repetere possit aduertendum est: Quod hæc fuit sententia glossæ, cuius Garsia mentionem non facit, *in d.l. æquissimum, §. si forte:* verbo, *separa* **[sect. 11]** *tum;* vbi apertè docuit, quòd vsufructuarius potest repetere expensas factas circa venas inquirendas, si expensæ magnæ fuerint, atque vtilitas fundi maximè aucta sit. Et sententiæ glossæ meminit, sed Garsiam non re **[sect. 12]** fert, Petrus de Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si vir, n. 17.* vbi ex his, quæ numeris præcedentibus scripserat, improbat eam: inter alia tamen, quæ eisdem numeris adnotauerat, *num. 16.* constituit, ex venis auri, & argenti, à communiter accidentibus fundum reddi fructuosiorem, & maioris vtilitatis & valoris; & idem in fodina cretæ, vel arenæ, quia subductâ cretâ, vel arenâ, facilè locus ille terrâ impleri potest, & ex sterili reddi fertilis. Deinde constituit eodem numero, in finalibus verbis, quoad venas auri, argenti, & similium, in dubio, ad vsufructuarium pertinere illas, tanquam fructus, dummodò impensas non repetat, & *dicto n. 17.* dicit, cauendum esse à sententia Glossæ *vbi suprà,* eámque confundi ex traditis *numeris præcedentibus* ab eodem, item & ratione sequenti. Nam si id, quod ex vena deducitur, vult quod sibi cedat, ac si esset fructus; tacitè impensarum repetitioni videtur renunciare, & pro hoc expendit textum *in dicta l. æquissimum, §. & si fortè,* constanter dicens, & supponens perpetuò, impensarum (quæ factæ fuerint circa venas inueniendas (generaliter repetitionem vsufructuario denegandam. In quo, vt vides, con **[sect. 13]** trariatur expressè & Glossæ sententiæ, & Ioannis Garsiæ resolutioni, nisi dicamus, ipsum Barbosam loquutum non esse in nostro casu, siue in casu considerato per Garsiam, quando scilicet venæ eius naturæ sunt, vt id, quod ex eis deducitur, renasci possit; quo casu expressè loquitur Ioannes Garsia, vt *suprà* vidimus: sed eo casu, quo venarum inuentio maximam vtilitatem affert fundo fructuario, sed quod ex illis deducitur, non renasci-**[152]**tur; & sic propriè non est in fructu, sed vsufructuario datur, ac si esset fructus, quo casu impensarum repetitio dari non debet. Vnde circa impensas repetendas, vel non, sic forsan poterit distingui in hac materia, ex *dict. l. finali. ff. de fundo dotali,* & circa eam ex notatis per Doctores *in d. §. si vir,* benè verum est, quòd superior distinctio, siue Ioan. Garfiæ: resolutio probari non potest, **[sect. 14]** quidquid ipse probari contendat ex *dicta l. 27. tit. 11. partit. 4.* ibi enim dumtaxat statuitur, quòd si lapidicina eius naturæ: sit, vt excrescat, in fructu sit, & mariti, constante matrimonio; de expensis tamen repetendis, vel non repetendis, nihil deciditur in ea lege.
Tertius casus sit, cùm lapidicina, metalla, fodina, & **[sect. 15]** similia, item mineræ, & venæ tales sint, vt ex eis effossum, vel deductum, quidquid illud sit, non renascatur; quo casu maior dubitatio est, vtrùm eorum vtilitas ad vsufructuarium pertinere debeat: nihilominùs tamen dicendum est, non solum renascentes fodinas, lapidi **[sect. 16]** cinas, & metalla ad vsufructuarium pertinere (quod absque dubio est) sed & metalla, arenam, aurum, & argentum, & reliqua commoda, licèt non renascantur, dummodò' fructuarius boni viri arbitratu vtatur, hoc est, si fundum meliorem, fructuosiorem, siue vtiliorem reddat, atque expensas in ea re factas non repetat: quod ex *l. item si fundi, l. vsufructu legato, l. æquissimum, l. vsufructu relicto, ff. de vsufructu,* & Pauli Castrensis doctrina *in d.l. diuortio, §. si vir, num. 3.* securè affirmat Ioannes Garsia *dict. cap. 22. num. 47. vers. In fructuario igitur:* vltra quem, in eandem sententiam **[sect. 17]** apertè inclinat Ludouicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. d.c. 23. num. 8. 1. conclusio.* Ibi enim primùm constituit, quòd si vena nouiter in fundo

Maioratus inuenta, marmorea, aut lapidea sit, eiùsque naturæ, vt lapides ex ea semel excisæ: renasci non soleant; ita tamen vt ex earum incisione fundus fructuosior, ac vtilior reddatur, lapis excisa, Maioratus possessoris erit. Deinde constituit, Castrensis, & Fulgosij intellectum ad textum *in d. §. si vir,* verissimum esse, & consequenter eius textûs decisionem *in princ.* genericè intelligendam, quando scilicet ex inuentione lapidicinæ, fundus fructuosior effectus fuit, siue ex eo, quòd lapis renascatur, siue ex eo quòd aliter fundus fructuosior efficiatur: de quo tamen latius videri poterit Barbosa *in eodem §. si vir, à princ.* Tertiò denique, & singulariter ad nostrum propositum constituit, quòd quamuis verum sit, proprie atque strictè loquendo, lapides, seu cætera metalla, quæ non renascuntur, in fructu non esse, tamen loco fructuum, obuentionum, atque commoditatum haberi, ideò is, qui fructibus frui debet, commoditatibus etiam atque prouentibus rei fruetur, quamuis propriè loquendo, fructus non sint: Idque ex iuribus superiùs adductis probat, & sua resolutione confirmat omninò ea, quæ *c. præcedenti,* cum Communi contra Barbosam adnota **[sect. 18]** uimus: qui ipse eiusdem sententiæ videtur fuisse, sed Molinam non refert; nam *in d. §. si vir, num. 8. in fine, vers. Secundò principaliter, & num. 9. & 16.* expressè probat, metalla inuenta post vsumfructum legatum licèt excisa non renascantur, tanquam fructus concedi fructuario, dummodò non repetat impensas factas: quòd si impensis fructuarij, prædicta metalla non fuerint inuenta, ad vsufructuarium non pertinere: quod repetit *ibidem num. 14. & 15.*

Quartus & vltimus casus sit, cùm ex venæ lapidæ, **[sect. 19]** metallicæ, vel similis, quæ renasci non solet, inuentione, fundus deterior redditur? tunc enim non poterit vsufructuarius lapides, siue metalla excidere, siue excisi lapides, aut metalla ipsius fructuarij non erunt; imò si deteriorem fecerit fundum, sic excidendo, de damno tenebitur, atque excauata, & effossa restituet, vt ex dictis iuribus, & Pauli Castrensis doctrina *in §. si vir, n. 3.* rectè affirmat Ioannes Garsia *doctrina. n. 48. in finalibus verbis:* & in possessore Maioratus, in quo fortior videbatur militare ratio, idem scripsit Molina *lib. 1. dict. c. 23. ante finem, vers. secunda conclusio,* & sentit Barbosa *in dict. §. si vir,* videndus omninò ex *num. 16.* vbi nouo sensu explicat illum textum, & declarat, quando propter aperturam marmoris, siue cretæ, arenæ, auri, vel argenti inuentionem, fundus videatur reddi deterior, aut fructuosior, vt *ibi* videri poterit; & de his hactenùs.

Quoad secundum verò, vtrùm thesaurus repertus in **[sect. 20]** fundo fructuario, commodo, & vtilitati fructuarij cedat, & an ille repertoris partem habere debeat? Dicendum est, thesaurum inuentum non censeri esse in fructu, & pariter non censeri partem fundi, sed quid ab eo separatum; & consequenter cum thesaurus in fructu non sit, ad fructuarium pertinere non debebit, si in fundo fructuario inuentus fuerit. Quod ex *d.l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, & l. si is qui, 63. ad medium, ff. de acquirendo rerum dominio,* probarunt ferè omnes Doctores communiter *in d.l. si fundum,* Albericus *in rubrica, ad finem, C. de vsufructu,* Boërius, & Modernus Paris quos sequutus est Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 23. num. 2. vers. item thesaurus.* Aluarus Valascus & alij, quos refert, & sequitur Ioannes Garsia *dict. cap. 22. num. 51.* nouissimè Ioannes Gutierrez *vbi infrà cap. 26. ex num. 12. vsque ad num. 20.* Andreas De Isernia, Syluester, Angelus, Bursatus, & alij, quos in vnum congessit, & sic defendit Barbosa *in dicto §. si fundum, num. 25.* Mieres *de Maioratu, 1. parte quæst. 10. num. 32.* Baeça *de decima tutori præstanda, cap. 24. num. 5.* Caballinus *Melleloquio 9. n. 1.* Quod intelligendum est, quoad eam dimidiam, quæ ad proprietarium, ratione dominij pertinere debet; nam tanquam inuentor suam dimidiam habere debet vsufructuarius, cùm habere deberet eam, etiamsi inueniret in fundo omninò alieno, vt post Rebuffum, & Ioannem Garsiam aduertit Barbosa *ditio n. 25. & seq.* Ioannes Gutierrez *de tutelis, & curis, 3. parte*

cap. 26. n. 18. & Barbosa *ibidem, & num. seqq.* plenè agit, ad quem **[sect. 21]** pertineat, & qualiter diuidi debeat thesaurus in fundo proprio, vel alieno, vel in loco publico, aut religioso inuentus, & quota pars Principi debeatur, & de Praxi aut consuetudine huius Regni: vltra quem videndi sunt Mieres *1. part. d. quæstione 10. num. 32.* Bursatus *in cons. 209. ex num. 1. vsque ad num. 17. lib. 2.* Ludouicus Molina, è Societate Iesu Religiosus *de iustitia & iure, tractatu 2. disput. 56. per totam, fol. mihi, 366.* nouissimè Ioannes Gutierrez *de tutelis, & curis, 3. parte cap. 26. à principio.*

Quoad tertium tandem & vltimum: Vtrùm au **[sect. 22]** gmentum alluuionis in prædio fructuario factum, iure vsusfructus; & commodi ad vsufructuarium pertinere debeat? Clarè decisum est *in d.l. item si fundi, vers. Huic vicinus tractatus est, ff. de vsufructu,* & ab his Authoribus, qui de hac quæstione tractarunt (vt alios tamen prætermittam qui ab eisdem præcitantur) plenè & eruditè ad propositum scripserunt Modernus *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. gloss. 1. quæst. 5. n. 45. & glossa 5. num. 99. & 100. & seqq.* Iulius Clarus §.*feudum, q. 88.* Baëtius *de decima tutori præstanda, cap. 24. n. 10.* Molina *de Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 26.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap. 22. num. 39.* Menochius *in cons. 34. num. 16. lib. 1.* Sfortia Oddi *in cons. 30. n. 59. vol. 1.* Mieres *de Maioratu, 1. parte quæst. 10. à princ.* Alphonsus de Azeuedo, *in l. 3. tit. 6. num. 30. lib. 5. nouæ recopilationis;* qui de augmento, & eius natura plura præ **[sect. 23]** mittunt, quę necessaria sunt, & *ibi* videri poterunt. Quod attinet verò ad nostrum propositum, vt anteà dicebam, huius dubij resolutio pendet ex verbis Iureconsulti Celsi, *in d.l. item si fundi,* vbi sic scribit: *Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit, tractari: & placuit, alluuionis quoque vsumfructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, eius vsumfructum ad fructuarium non pertinere Pegasius ait, licèt proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cuius vsusfructus ad te non pertineat: Quæ sententia non esi sine ratione; nam vbi latet incrementum, & vsus* **[153]** *fructus augetur: vbi autem apparet separatum, fructuario non accedit.* Ex quibus verbis superiores Authores adnotare solent, distinguendum esse, vt latens incrementum seu augmentum molliter adauctum vsufructuarius habeat, eoque fruatur, quandiu re sibi frui licuerit, patenti verò vti frui non possit, illud enim ad dominum pleno iure pertinet. Quod etiam eleganter tradit Franciscus **[sect. 24]** Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 1. num. 3. ad finem,* vbi reddit discriminis rationem ad ea, quæ proponuntur *in dict. vers. huic vicinus tractatus est.* Dicens, quòd id, quod alluuione accedit, fundum auget, eiusque pars quædam est: meritò & vsusfructus eius ad vsufructuarium pertinet, proprietas verò ad dominum: insula autem nata, separatum agrum efficit, & distinctum; ideò nec in ea ius vsusfructus protenditur, qui certo fundo constitutus est; at si alicuius territorij mihi competat vsusfructus, in eòque noua insula appareat, mihi quoque eius insulæ fructus debetur, quum pars sit eius territorij, in quo vniuerso constitutum habeo vsumfructum. Quæ verba Connani singularia sunt, & notanda. Similiter notari debent, nec silentio præter **[sect. 25]** mitti possunt infinita, quæ de augmento, & vtrùm de illo idem iudicandum sit quod de principali, cui adiungitur, vt illius naturam sequatur, congesserunt Mieres *de Maioratu, parte 1. d. quæst. 10. per totam,* relati per Ioannem Garsiam, *d.c. 22. in princ. ante numer. primum.* Auiles *in capitulis Prætorum, in proœmio, glossa. Islas, per tot.* Cephal. *in cons. 773. à n. 31. vsque ad num. 48. lib. 5. & in cons. 468. num. 93. & seqq. lib. 4.* Menochius *in cons. 201. ex num. 43. cum multis seqq. lib. 3.* Ioannes Franciscus de Ponte, *in cons. 4. pro Duce de Frias, à princ. vsque ad numer. 8.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 573. à princ. vsque ad num. 12. lib. 5.*

CAPVT XXXVIII.

Vsufructu omnium bonorum, aut omnium rerum simpliciter relicto, item bonorum mobilium tantùm, aut mobilium, & immobilium simul, cùm vsusfructus relinquitur, quibus ex rebus relictus præsumatur? vbi 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.

SVMMARIVM.

1 *Materiam huius Capitis vtilem esse, practicabilem, & necessariam.*

2 *Miserorum indicium sequuntur, qui ad eruendam veritatem alicuius quæstionis, aliorum relatione contenti sunt, nec Scribentium traditiones originaliter scrutantur, & vident.*

3 *Borgninum Caualcanum plenè; intricatè tamen loquutum de hac materia.*

4 *Franciscum Manticam eleganter, & distinctè de hac materia tractasse,*

5 *Iacobum Menochium legendum omninò de hac materia, & Hyppol. Riminald. locis hoc num. præcitatis.*

6 *Sfortiæ Oddi consilium 30. per totum, lib. 1. singulare esse, & nonnulla continere vtilia in hac materia.*

7 *Testatores diuersis & variis modis solitos esse vsumfructum suorum bonorum relinquere; idcircò verba eorum omninò consideranda, vtpote cùm ex illis deprehendi debeat, quid, quale, quantùmve, an plus, vel minus relictum fuerit.*

8 *Vsusfructus omnium bonorum legatum validum esse, non solùm cùm extranei, sed etiam cùm filij hæredes Instituuntur, quod alio Capite latiùs explicatur, & ius Regium declaratur.*

9 *Quarundam rerum disputationem consultò hoc cap. prætermissam ab Authore, & quare.*

10 *Vsufructu omnium bonorum, vel omnium rerum simpliciter relicto, etiam adiecto pronomine meorum, vel suorum, quænam legata videantur? per totum numerum.*

11 *M. Ciceronis sententiam apud nos hodie obseruari non posse, cum Alciato, & aliis.*

12 *Vsusfructus omnium bonorum mobilium cùm relictus est, quænam contineantur sub tali legato?*

13 *In legato vniuersali mobilium, si enunciatæ fuerint certæ species mobilium, an per talem specialem expressionem in cæteris non expressis intelligatur restrictum vniuersale legatum?*

14 *In legato bonorum mobilium vtrùm veniant redditus, & pensiones; vbi noua consideratio Authoris proponitur;*

15 *Vsusfructus bonorum mobilium ad vsum domûs si legatus fuerit; quid contineatur, remissiuè,*

16 *Vsufructu bonorum mobilium legato; an veniat frumentum in foueis ipsius testatoris, vel alio loco repertum, remissiuè.*

17 *Vsufructu mobilium relicto, an veniat vinum, siue oleum iam conditum, vbi etiam agitur de fructibus armenti, vaccarum in possessionibus testatoris existentium, remissiuè.*

18 *Vsusfructus legatum de omnibus supellectilibus, & masariis, vel de omnibus quæ reperiuntur in camera, vel de omnibus donariis, quæ contineat? remissiuè.*

19 *Supellectile legata, quæ debeantur ex præsumpta testatoris voluntate, plenè, atque accuratè, remissiuè.*

20 *Vsufructu omnium mobilium relicto, an veniat vsusfructus auri, argenti, gemmarum quoque, & rerum pretiosarum, remissiue.*

21 *Auri, & argenti appellatione, an veniat pecunia? remissiuè.*

22 *Vsufructu omnium bonorum mobilium legato, vtrùm vsusfructus quoque pecuniæ contineatur.*

23 *Pecunia an & quando in legato rerum mobilium, vel earum vsufructu comprehensa præsumatur, latiùs & meliùs quàm alibi explicatum per Menochium.*

24 *Mobilium appellatione pecunias non venire, sed supellectilia & ornamenta domus, ex communi vsu loquendi, qui debet in testamentis rigidæ verborum significationi præferri.*

25 *Iacobi Menochij responsiones nonnullas nequaquam concludere, & nouè, & verè adnotatum per Autorem.*

26 *Vsusfructus omnium bonorum mobilium & immobilium cùm relinquitur, quænam legata præsumantur, & vtrùm nomina debitorum, iura, & actiones inter immobilia computentur?*

27 *In legato generali vsusfructus bonorum, vel bonorum mobilium tantùm, vtrùm venalia, & quæ mercis causâ parata sunt, contineantur? vbi inter alios Menochius commendatur, & nonnulli casus eiusdem recitantur.*

VSufructu legato contineri quamplurima, duobus capitibus præcedentibus plenè ostensum est: verùm vltra ea, quæ vsufructuario competere *ibidem* diximus, & plura alia competunt, quæ sub legato vsusfru **[sect. 1]** ctus vniuersali contineri solent: quapropter cùm huius Capitis materia vtilis sit, practicabilis, & necessaria, prætermitti omninò non potest, licèt de ipsa & ante nos quamplurimi, & plena manu scripserint, & pro absoluta, perfectáque resolutione, nonnullos casus constituendos existimaui, quibus ea, quæ frequentiùs accidunt, comprehendi poterunt.

Et in primis constituo, miserorum iudicium sequi **[sect. 2]** eos, qui ad eruendam veritatem alicuius quæstionis, aliorum relatione contenti sunt, nec Scribentium om-**[154]**nium traditiones originaliter scrutantur, & vident: Idcircò Lectorem monendum, de hac materia omninò, atque originaliter prælegendos, Paulum de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, ex n. 110. cum multis sequentibus, de legatis 2.* Borgninum Caual **[sect. 3]** canum, plenè, intricatè tamen, loquentem *de vsufructu mulieri relicto, ex num. 82. folio mihi, 246. Vsque ad numer. 89.* Guillielmum Benedictum *in c. Rainuntius, de testamentis, verbo,* cætera bona, *num. 1. & num. 8. & 9. & 19. & 24.* Iacobum Mandellum de Alba *in cons. 619. lib. 4.* Capicium *decisione 183. In causa Magnisici.* Laurentium de Pinu *in cons. 40. à principio, lib. 1.* Grassum *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 19. & 26.* Franciscum Manticam eleganter & distinctè de hac **[sect. 4]** materia tractantem *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. per totum.* Simonem de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. num. 22. per totum, & num. 33. cum sequentibus, vsque ad num. 44. folio 335.* Iacobum Menochium **[sect. 5]** legendum omninò de hac materia, *lib. 4.*

præsumptione 138. & 142. & *in cons. 407. per totum, lib. 5.* Ioannem Vincentium Honded. *in cons. 63. numer. 50. volum. 1.* Hyppol. Riminal. *in cons. 216. lib. 2.* vbi latè agit, quæ veniant appellatione bonorum mobilium, & quando legantur vestes, iocalia, torques, annuli, monilia, & similia. Achillem Pedrocham *in cons. 7. n. 99. & sequentibus.* Ioannem Petrum Mollignati. *de appellatiua vtriusque iuris extensione, num. 124.* incipit: *Bonorum suorum appellatio, fol. 23. vsque ad num. 148.* & exstat consilium **[sect. 6]** Sfortiæ Oddi *30. per totum, lib. 1.* quod singulare est, & nonnulla continet vtilia in hac materia.

Secundò constituendum est, testatores diuersis, & **[sect. 7]** variis modis solitos esse vsumfructum suorum bonorum relinquere; idcircò verba eorum omninò consideranda, vtpote cùm ex illis deprehendi debeat, quid, quale, quantúmve, an plus, vel minus relictum fuerit. Id quod non obscurè, apertè potius præsentiunt Prætis, Mantica, Menochius, & alij *vbi suprà.* Qui materiam **[sect. 8]** hanc coniecturalem esse rectè fatentur: qui etiam vnanimiter & expressè probarunt, aut certè saltem supponunt, legatum hoc vsusfructus omnium bonorum validum esse; non solùm cùm extranei, sed etiam cùm filij hæredes instituuntur. Ratio est, quoniam filij Legitimam liberam, & exemptam deducunt, nec pater per insitutionem in nuda proprietate, eos sua Legitimâ defraudat, nec illius vsufructu, vt notatur *in Authent. nouissima,* & in corpore vnde sumitur, *C. de inofficioso testamento:* vnde ex vsufructu etiam detrahere possunt suam Legitimam, vt in terminis adnotarunt Iason *in d. authent. nouissima, num. 44.* Rodericus Iuarez *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 cons. 94. n. 37. volum. 2.* & ex aliis multis in terminis nostris, sic obseruat nouissimè Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num. 90. fol. 38.* & vltra eum Grassus §. *legatum, quæst. 28.* & alio capite *infrà* ad legum huius Regni explicationem, & consuetudinis vulgarem interpretationem latiùs dicemus.

Tertiò constituendum est, quarundam rerum dispu **[sect. 9]** tationem consultò hoc capite prætermissam à nobis, quod de ipsis distinctè atque absolutè ab aliis actum videamus, nec eorum resolutiones transcribere liceat: ea tamen explicabimus, quæ omitti non possint, aut maiori distinctione, vel explicatione indigeant. Et in primis aduertendum est: Quòd vsufructu omnium bono **[sect. 10]** rum, vel omnium rerum simpliciter relicto, & non adiecto *mobilium,* vel *immobilium,* sed simpliciter tantùm, vt dixi, bonorum omnium vsufructu relicto: tunc veniunt in tali legato omnia bona mobilia, se monentia, immobilia, venalia, fructus quicunque, & prouentus ex rebus prouenientes, iura, actiones, & nomina debitorum vbique locorum existentia, pensiones domorum, annui redditus, & indistinctè vsusfructus quibuscunque ex bonis, & iuribus testatoris relictus præsumitur, etiamsi dictum esset: *omnium bonorum meorum,* vel *suorum,* aut *nulla res est, quæ sub tali legato non cadat:* ita post alios plures adnotarunt Corneus *in cons. 187. columna vltima. volumine 2.* Tiraquellus *in l. si vnquam, verbo,* bona, *num. 5. & sequentibus, C. de reuocandis donationib.* Guillielmus Benedictus *in c. Rainuntius, de testamentis, verbo,* cætera bona, *ex num. 24.* Parisius *in cons. 96. ex num. 6. volumine 2.* Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto, num. 84. fol. 254. petrus* Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num. 94. fol. 40.* vbi firmat, adeò veram esse hanc resolutionem, quòd nullum inueniat Authorem contrarium sentientem. Et vltra eos, eandem tenent etiam Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. num. 22. fol. 334.* vbi dicit, quòd venit pecunia inuenta in hæreditate, & venit frumentum pro seminandis agris. Petrus Antonius Anguissol *in cons. 43.* Ioannes Petrus Mollignati *de appellantiua vtriusque iuris extensione,* verbo, *immobilium, fol. 73. & 74.* ex *num. 575.* vsque ad *num. 582.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 1.*

2. & 3. Vbi plenè probat, vsufructu omnium bonorum legato, earum etiam rerum, quæ vsu consumuntur, vsumfructum legatum videri. Quod anteà docuerant Alexander *in cons. 120. Quia opportunè, num. 1. volum. 6.* Craueta *in cons. 300. num. 5. vers, Secundò dubitatur, lib. 2.* & ex aliis tradit Caualcanus *de vsufructu, 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, quæst. 19. num. 1.* vbi etiam dicunt, vsumfructum pecuniæ contineri in legato vsusfructus omnium bonorum, & Menochius refert Picum, & Pinellum idem tenentes *consil. & numero suprà relatis.* Ex his apparet M. Ciceronis sententiam hodie apud nos obserua **[sect. 11]** ri non posse, siue omnium bonorum vsusfructus relictus sit, siue mobilium omnium bonorum tantùm: is enim *lib. Topicorum, ad Trebatium Iureconsultum* scripsit; *Non debet,* inquit, *mulieri, cui vir bonorum suorum vsumfructum legauit, cellis vinariis & oleariis plenis relictis, putare ad se id pertinere: vsus enim & non abusus legatus est.* Quæ sententia vt rectè adnotauit Alciatus *lib. 7. Parergon, c. 2.* potuit, tempestate Ciceronis, obseruari tanquam vera: Sed cum Senatusconsulto permissum deinde fuerit, vt earum quoque rerum, quæ vsu consumuntur, legari. vsusfructus possit, & cautione proprietario succurratur, *l. 1. 2. & per totum, ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur, §. Constituitur, Institut. de vsufructu:* dubium non est: hodie nos alio iure vti, & propter verborum generalitatem, mentèmque testatoris, vini & olei vsumfructum deberi, cùm omnium bonorum vsusfructus relictus est: deinde & in bonis mobilibus vsumfructum constitui posse, atque earum rerum, quæ vsu consumuntur, legari, Vt cum Alciato probarunt Mantica *lib. 9. d. titul. 6. in principio.* Menochius *lib. 4. . dicta præsumptione 142. num. 14.*

Quartò constituendum est, dubium esse, quænam **[sect. 12]** contineantur sub legato vsusfructus omnium mobilium, vel bonorum mobilium omnium? Magis tamen communiter probari, quòd in eo legato contineantur omnia mobilia, & se mouentia, quæ vsu non consumuntur per triennium, vt sunt vestes, supellectilia, animalia, & tandem ea, quæ ad motum mobile destinata sunt; fructus etiam nondum separati à solo continentur, quamuis adhuc immobilium naturam retineant, cùm sint pars soli; ea autem, quæ vsu consumuntur, non veniunt, quia in eis propriè non cadit vsusfructus: Ita per textum *in l. mouentium, 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.* Beneuenut,**[155]** Plotum, Durandum, Franc. Marc. & Ruinum, constituit Caualcanus de *vsufructu mulieri relicto, num. 82. fol. 246. & sequent.* & nouissimè Petrus Ricciard. *ad rubricam, Institutionum, de vsufructu, num. 91. per totum, fol. 38.* qui post Decium *in cons. 653. num. 2.* & Plotum *in l. si quando, n. 16. C. vnde vi,* intelligit id procedere, quando simpliciter relictus est vsusfructus omnium bonorum mobilium, secus si in institutione hæredis, aut in legatis fecisset testator mentionem de animalibus, aut rebus se mouentibus, vel pensionibus, quia tunc ex coniecturata mente testatoris non venirent animalia, & pensiones appellatione dictorum bonorum mobilium, vt *ibi* latiùs probat, & agnoscit Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. num. 36. fol. 335.* vbi aduertit, Decii & Ploti sententiam *suprà* relatam, fortè veriorem esse, contra Ruinum, & alios *ibidem* relatos. Deinde quærit, quod si in legato vniuersali mobilium sint enunciatæ certæ species mobilium, an per talem specialem expressionem in cæteris non expressis, intelligatur restrictum vniuersale le **[sect. 13]** gatum? & refert Hyppolitum Riminaldum disputantem, & concludentem quód non; *in cons. 216. num. 18. & sequentibus:* Demùm probat Beroi sententiam *in cons. 3. num. 7. & sequentibus,*

Bonorum mobilium ap **[sect. 14]** pellatione venire redditus temporales, putà quatuor, vel quinque annorum, & non perpetuos; quæ tamen sententia fortassis hodie dubia esset, attento communi vsu loquendi, iuxta quem, appellatione mobilium, de pecuniis, siue de redditibus iam decursis, qui in effectu in pecunia consistunt, aut solui debent, non præsumi sensisse testatorem cum Pinello, & Sfortia Oddi statim probabimus, vt indeaduertamus etiam ad ea, quæ cum aliis *ibi* relatis probauit Caualcanus *de vsufructu mulieri relict. dicto num. 82. circa finem, versiculo, Et etiam veniunt in legato fol. 251.* venire scilicet in legato vsusfructus bonorum mobilium, pensiones, & annuos *redditus* regulariter. Quod, vt vides, non ita generaliter acceperunt Prætis, & Berous, sed ad redditus temporales quatuor vel quinque annorum restrinxerunt: id enim nec attento communi vsu loquendi omninò certum est. Quòd si vsusfructus bonorum mobilium ad **[sect. 15]** vsum domûs legatus fuerit; quæ contineantur sub eo legato, explicat Ruinas *in cons. 160. num. 3. & sequentibus, volumine 3.* Item, an in legato vsusfructus bono **[sect. 16]** rum mobilium, contineatur frumentum in foueis ipsius testatoris, in domóque eiusdem, vel alio loco repertum, tractat Menochius *in cons. 407. num. 28. lib. 5.* Sfortia Oddi *in cons. 30. num. 1. & 6. & num. 51. volum. 1.* & **[sect. 17]** an vinum, siue oleum iam conditum legatum præsumatur, mobilium omnium vsufructu relicto. Denique, an fructus armenti vaccarum in possessionibus testatoris existentium veniant, tractat plenè idem Sfortia *dicto cons. 30. num. 36. & sequentibus,* & vide Caualcanum, & Ricciardum *vbi suprà, num. 12.* quatenus indistincté tradunt, in hoc legato non venire ea, quæ vsu consumuntur, quia in eis propriè non cadit vsusfructus. Præ **[sect. 18]** tereà legatum vsusfructus de omnibus supellectilibus & masariis, vel de omnibus, quæ: reperiuntur in camera testatoris, vel de omnibus donariis, quæ contineat? vide Decium *in cons. 472. num. 4. 5. & 6. & in cons. 653. in principio.* Parisium *in cons. 67. num. 12. & in cons. 79. n. 41. & 45. libro secundo.* Plotum *de in litem iurando, §. 1. ex num. 16.* Simonem de Prætis *dicta dubitatione 10. n. 36. & tribus seqq. & num. 42. fol. 335. & ibidem num. 14.* **[sect. 19]** Sfortiam *dicto cons. 30. num. 19.* & iunge Menochium *lib. 4. præsumptione 160. per totam,* vbi latè agit, quæ supellectile legata, ex præsumpta testatoris voluntate **[sect. 20]** debeantur: demum sub legato vsusfructus omnium mobilium, an veniat vsusfructus auri, argenti, gemmarum quoque, & rerum pretiosarum, vltra relatos *supra,* tradunt Ioannes Cephalus *in cons. 637. num. 46. lib. 5.* **[sect. 21]** Menochius *dicto cons. 407. num. 7. lib. 5.* vbi etiam, an auri, & argenti appellatione veniat pecunia? de quo etiam vide Simonem de Prætis *vbi suprà, num. 41.* Sfortiam Oddi *dicto cons. 30. num. 20.* Pinellum *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num 50.* Tandem & vltimò, vtrùm sub legato vsusfructus om **[sect. 22]** nium mobilium, vsusfructus quoque pecuniæ in arca, vel alibi in domo repertæ contineatur? dubitant Doctores in hac materia: & reuera duæ sunt, contrariæque Scribentium sententiæ, vt constat ex his, quæ scripserunt Parisius *in cons. 67. & in cons. 79. vol. 2.* Berous *incons. 44. ex num. 5. & in cons. 43. col. 1. lib. 2.* Crotus *in cons. 125. ex num. 9.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 82. vers. veniunt etiam pecuniæ, fol. 250.* Simon de Prætis *lib. 4. dubitatione 20. num. 41. per totum fol. 335.* latè atque eruditè Pinellus *2. parte l. 1. C. de bonis maternis, ex num. 44. vsque ad num. 51.* Grassus *recept. sententiarum, §. legatum, quæst. 19. num. 7. 8. & 9.* Mantica *de coniecturis vltim. volunt, lib. 9. tit. 6. num. 14. fol. 400.* Menochius *in cons. 407. per totum, lib. 5.* Sfortia Oddi *dicto cons. 30. ferè per totum,* maximè ex *num. 8.* vsque ad *numer. 36.* Andreas Gaill. *practicarum obseruationum lib. 2. obseruatione 11. per totam.* Et his non relatis, Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instit, de vsufructu, num. 91. ante finem, fol. 39.* Ex quibus apparet, magis communiter probari, pecuniam mobilem esse, & sub relicto vsusfructus mobilium contineri, vt Pinellus, Caualcanus, & Menochius affirmant, alios verò

contrà & constanter defendere, vt constat ex eodem Mantica, & Sfortia *vbi suprà.* Ego verò huius rei maiorem disputationem, ideò necessariam non esse, mihi certus sum, quòd de hac re, pecunia scilicet, an & quando in legato **[sect. 23]** rerum mobilium, vel eorum vsufructu comprehensa. præsumatur, latissimè, atque eruditè scripserit, & nouem casus distinxerit Menochius *lib. 4. Præsumpt. 138. per totam,* ad quem omninò confugiendum est. Videndus etiam Hyppol. Riminald, *in cons. 216. num. 84. lib. 2.* Deinde quoniam hodie mobilium appellatione, verius **[sect. 24]** existimem, pecunias non venire, sed supellectilia, ornamenta, & alia, de quibus *suprà,* ex communi vsu loquendi, qui debet in testamentis, rigidæ verborum signisicationi præferri. Id quod cum Ioanne Andrea, Oldrado, Decio, Natta, Ploto, & aliis, optimè fundant, & constanter defendunt Arias Pinellus *dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 50.* Sfortia *dict. cons. 30. ex n. 19. vsque ad num. 25.* His (& vltra omnes in hac materia **[sect. 25]** Scribentes) addebam ita tenendum esse, ex rationibus prædictorum: nec satisfacere responsiones nonnullas Menochij *dict. cons. 407. num. 22. & seqq.* Vbi adstrictus superiori fundamento, communem, inquam, vsum loquendi, obseruandum magis esse, quàm sermonis proprietatem; at secundùm communem vsum loquendi, pecuniam non contineri, quatuor modis respondet, sed re vera non satisfacit; facilè enim & in vniuersum probari possent ea; quæ, vt communis vsus loquendi probatus dicatur, necessaria sunt, vt de se patet apertè, nec huic communis vsus loquendi alicuius loci dumtaxat est, sed totius serè orbis terrarum, vt etiam constat euidenter. Idcircò, si casus occurreret, sic securè atque indistinctè obseruarem, nec aliorum sententias aut distinctiones admitterem.

Quinto constituendum est, quòd vsufructu omnium **[sect. 26]** bonorum mobilium & immobilium relicto, veniunt non solùm ea, quæ præcedenti obseruatione, *ex num. 12.* dicta sunt, sed etiam omnia bona stabilia, & immobilia, vt prædia, & domus, apothecæ, annui redditus super bonis immobilibus, & pensiones annuæ, dummodò perpetuæ sint, &, vt generaliter dixerim, vsusfructus quibuscunque ex bonis testatoris relictus præsumitur, vt dicit Menochius loco statim referendo: iura autem, & actiones non veniret, etiam quòd adesset locutio generalis, aut vniuersalis omnium aut quorumcunque bonorum; nec etiam venirent nomina debitorum, cùm sint tertia species, nisi aliter constaret de mente testatoris, voluisse comprehendi etiam iura, actiones, nomina debitorum, & alia; vt si exciperet aliqua ex nominibus aut actionibus debitorum: tunc enim, ne ex-**[156]**ceptio inutilis esset, aut frustratoria, in cæteris aliis vsumfructum constituere voluisse censeretur: ita superiorem hanc resolutionem tradit in terminis, & quamplurimorum allegatione comprobat Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 83. per totum, fol. 453.* & vltra eum, idem probarunt Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntat. lib. 4. dubitatione 10. num. 22. fol. 334.* Grassus §. *legatum, quæst. 19. n. 4. & 5.* Andreas Gaill. *practicar. obseru. lib. 2. obseruation. 11. n. 9.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 142. . num. 2. & 3. & num. 19. & 20.* Pancirolus *in cons. 76. num. 8.* Gerardus Mazolus *in cons. 15. num. 76.* Pedrocha *in cons. 7. ex num. 173. num. 191. & seqq.* & iure atque authoritate fundat nouissimè Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instit. de vsufructu, num. 92. & 93. fol. 39.*

Sexto & vltimò constituendum est, dubium esse, an **[sect. 27]** in legato generali vsusfructus bonorum, vel bonorum mobilium tantùm, veniant venalia, & quæ mercis causa parata sunt, siue comprehensa à testatore præsumantur, nècne: quam quæstionem latissimè tractarunt (vt alios ab eisdem relatos prætermittam) Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. Quæst. 30. per totam, num. 122.* Couar. *variar. lib. 2. cap. 5. num. 1.* Arias Pinellus videndus omninò *1. parte l. 1. C. de bonis maternis, ex num. 38. vsque in finem capitis,* Menchaca *quæstionum vsu-frequentium, lib. 3. cap. 56.* Mantica *de*

Coniecturis vltim. volunt. lib. 9. tit. 6. num. 9. & 13. vbi breuiter & distincte resoluit. Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib. 4. dubitatione 8. num. 9. fol. 309. vsque ad num. 18. & eodem lib. 4. dubitatione 10. num. 40. fol. 335.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 619. lib. 4.* Rolandus *in cons. 74. num. 29. lib. 2.* & superiores non referens, Borgninus Caualcanus, qui nec absolutè nec distinctè procedit, *de vsufructu mulieri relicto, num 83. vers. nec etiam venirent, fol. 253. & num. 284.* Michaël Grassus §. *legatum, quæst. 20. per totam,* Achilles Pedrocha *in cons. 7. num. 99. & 100.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, quæst. 6. de locatione incerta, fol. mihi, 10.* Iacobus Menochius, cuius occasione, Pinelli etiam, & Couar. *vbi suprà,* rem hanc ampliùs non disserendam putaui, is enim *lib. 4. præsumptione 137. per totam,* latissimè explicat, sex casus constituit, & nonnullas coniecturas congerit, quæ in effectu reducuntur ad hoc.

Primò, legato certo genere mobilium, adiecto etiam vniuersali signo, non contineri res venales.

Secundò, idem dicendum esse, cùm testator legauerit simpliciter bona mobilia sua, nec adiecerit signum vniuersale.

Tertiò, res venales contineri, quando testator apposuerit signum vniuersale, hoc est, dixerit se legare vsumfructum omnium bonorum suorum mobilium.

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

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

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

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

CAPVT XXXIX.

Vsufructu omnium bonorum simpliciter, aut generaliter relicto, vtrùm feudalium, emphyteuticorum, fideicommissariorum, & libellariorum bonorum vsusfructus relictus præsumatur? vbi, quæ hucusque scripta sunt ab aliis, breuiter recensentur, & distinctè explicantur: deinde nouiter infertur ad nouam, & vtilem quæstionem, vtrùm scilicet, omnium bonorum vsufructu relicto, contineri debeat vsusfructus eorum, de quibus inter viuos, reuocabiliter tamen, Maioratus constitutus fuit; & nonnullis casibus distinctis, res ista distinctione, & resolutione explanatur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructu omnium bonorum legato, non debetur vsusfructus bonorum feudalium.*

2 *Et huius 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 præiudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum reuerti debet.*

5 *Vsumfructum relinquere, atque constituere, quædam alienatio est.*

6 *Velle nemo præsumitur, quod iure facere non potest.*

7 *In materia feudali alienatio verè & propriè dicitur illa, quæ fit per translationem dominij, vel vsusfructus rei.*

8 *Bona feudalia non dicuntur propriè bona vassalli.*

9 *Vsusfructus bonorum feudalium, quæ noua sunt & hæreditaria, quod contineatur sub legato vsusfructus omnium bonorum.*

10 *Vsufructu omnium bonorum relicto, vtrùm includatur bonorum emphyteuticorum vsusfructus? vbi distinguitur inter bona emphyteutica, quæ sunt ex pacto & prouidentia, & ea, quæ sunt noua & hereditaria.*

11 *Item, si expressè testator fecerit mentionem de feudalibus & emphyteuticis bonis, quid iuris obseruari debeat?*

12 *Vsusfructus bonorum libellariorum an legatus intelligatur ei, cui omnium bonorum vsusfructus relictus est?*

13 *Vsufructu omnium bonorum relicto, vtrùm legatus videatur vsusfructus eorum bonorum, quæ sunt subiecta fideicommisso?*

14 *Vbi pars negatiua defenditur cum Communi, & vera ratio redditur.*

15 *Testatorem velle de bonis alienis testari, verisimile non esse.*

16 *Vsumfructum bonorum fideicommisso subiectorum, vel saltem eorum æstimationem, vtrùm consequi debeat is, cui omnium bonorum vsusfructus relictus est, facta bonorum fideicommissariorum expressa mentione; & quid, si testator alia bona non haberet?*

17 *Vsusfructus vtrùm debeatur in bonis fideicommisso subiectis, cùm simpliciter relictus est vsusfructus omnium bonorum, aut omnium, & quoruncunque bonorum, & fideicommissum pertineat ad hæredem scriptum: vbi Francisci Manticæ, & Iacobi Menochij contrarietas nouè consideratur per Authorem, & Manticæ opinio magis probatur.*

18 *Vsufructu omnium, singulorum, & quoruncunque bonorum vbique existentium relicto, vtrùm bonorum fideicommissariorum vsusfructus relictus præsumatur?*

[157] 19 *Item, quid si vsusfructus relictus fuerit omnium, ac quoruncunque bonorum, & quoquo modo ipsi testatori spectantium, & quæ ipse teneret, aut quoquo modo possideret?*

20 *Et de hac re Marcus Antonius Peregrinus commendatus.*

21 *Vsufructu omnium bonorum relicto, vtrùm contineatur vsusfructus eorum bonorum, de quibus inter viuos, reuocabiliter tamen, Maioratus constitutus fuit: noua quæstio, & plenè disputata, & resoluta, & num. seq.*

22 *Maioratus constitutus inter viuos reuocabiliter, & qui vsque ad mortem reuocari potest, si expressè non reuocetur, morte confirmatur, & irreuocabilis perpetuò efficitur.*

23 *Si legetur vni, quod alteri legatum erat, an censeatur ademptum priori?*

24 *Pro resolutione quæstionis propositæ suprà num. 21. nonnullos casus distinguendos esse, & primus casus ibidem proponitur.*

25 *Coniecturis, vel interpretationi locus non est, quoties de voluntate testatoris apparet manifestè.*

26 *Secundus casus in quæstione superiori proponitur.*

27 *Interpretatio talis fieri debet in testamentis & vltimis voluntatibus, per quam dispositio non remaneat irrita, sed potiùs sortiatur effectum, etiamsi in dispositione veniant ea, quæ alias non venirent: Idque quamplurimis exemplis exornatur, & confirmatur, remissiuè.*

28 *Verba testamenti sic debent intelligi, vt cessiet superstuitatis vitium, & aliquid operentur etiam si impropriè sumantur: ídque multis testimoniis exornatur remissiuè.*

29 *Expressum in indiuiduo dicitur aliquid, quando dispositio in alio verificari non potest.*

30 *Expressum dicitur illud, ad quod tantum fieri potest relatio.*

31 *Dispositio generalis, quæ solùm potest verificari in vna specie, censetur esse specialis.*

32 *Genus vbi non potest verificari nisi in vna specie, censetur species, aut habetur pro specie.*

33 *Tertius casus in quæstione superiori proponitur.*

34 *Si donatione causâ mortis, vel inter viuos reuocabili priùs facta, generalis dispositio, vt hæredis institutio, sequatur, specialis donatio per generalem dispositionem non reuocatur, nec censetur illi derogatum.*

35 *Melioratio in vna re reuocabiliter facta, non reuocatur per generalem dispositionem, nec per meliorationem Tertij & Quinti bonorum.*

36 *Rodericus Iuarez laudatur, & verba quædam ipsius ponderantur & referuntur.*

37 *Testator, qui potuit dispositionem aliquam reuocare, nec reuocauit, censetur illam Confirmare.*

38 *Testator, quod non expressit, velle non præsumitur, quia si voluisset, vtique expressisset.*

39 *Mutatio voluntatis in dubio non præsumitur, & qui dicit eam mutatam, onere probationis adstringitur: idque latissimè explicatum, remissiuè.*

40 *Maioratus inter viuos constitutus quibus casibus irreuocabilis sit? Et de materia l. 17. & 44. Tauri, remissiuè.*

41 *Donatio perfecta & irreuocabilis impedit testamenti factionem super bonis donatis.*

42 *Et sicut expressè reuocari non potest, sic nec tacitè per alienationem, aut aliam dispositionem in contrarium factam.*

QVæstionibus præcedentibus proximum est inquirere nunc, vtrùm vsufructu omnium bonorum relicto, bona etiam contineantur, quæ restitutioni subiecta sunt: sicuti sunt bona feudalia, emphyteutica, & fideicommissiaria, de quibus sigillatim agendum erit.

Et in primis de bonis feudalibus constituendum est; **[sect. 1]** quòd vsufructu omnium bonorum legato, regulariter non debetur vsusfructus bonorum feudalium, de quibus testator non potuit disponere, nec præsumitur ex simplici & generali legato & omnium bonorum disponere voluisse, *cap. 1. in principio, de successione feudi,* cum pluribus concordantibus adductis per Alexandrum *in consilio 18. num. 2. volumin. 5.* Gozadin *in cons. 47. n. 13.* Parisium *in cons. 98. num. 3. & 4. volum. 2.* & ex multis sic obseruant Berous *in quæst. 95.* Iulius Clarus *in §. feudum, quæst. 37. versicul. sed numquid.* Tiraquellus *in tractatu,* Le mort, *5. Par. declaratione 5. num. 11. & sequentibus.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. num. 122.* Beccius *in libro sutarum quæstionum, quæst. 95. in principio,* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 97. fol. 277.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. titul. 6. num. 6.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum quæst. 26. in principio.* Petrus Surdus *in cons. 73. num. 18. & 19. & 1. lib. 1.* Cephalus *in consilio 516. num. 18. lib. 4.* Decianus *in cons. 57. volumine 1.* Menochius *lib. 4. præsumptione 142. num. 4.* Achilles Pedrocha *in cons. 7. num 73. volumine 1.* Et huius resolu **[sect. 2]** tionis communis duplex ratio colligitur ex superioribus, maximè ex Beroo *dicta quæstione 95. num. 3. & 4.* quòd feudum ipsum irrequisito domino alienari non potest; & si alienatum fuerit, alienatio redditur nulla, **[sect. 3]** Vt expressè cautum est *in capit. Imperialem, de prohibita alienatione feudi per Federicum, c. 1. §. donare, qualiter poterat olim feudum alienari,* cum adductis per Iulium Clarum *in §. feudum, quæst. 31.* nec potest **[sect. 4]** Vassallus de re feudali aliquid disponere post mortem suam in præiudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum ipsum reuerti, & deuolui debet, *cap. 1. in princ. de successione feudi,* Potrò relinquere, atque constituere **[sect. 5]** vsumfructum, quædam alienatio est, *l. vltima C. de rebus alienis non alienandis, cap. non liceat, 12. quæst. 2.* ergo non potest testator rei feudalis vsumfructum relinquere; & consequenter nec voluisse dicitur, cùm nemo velle præsumatur, quod iure facere non potest. Id **[sect. 6]** quod apertè probatur ex doctrina Baldi *in rubrica, de alienatione feudi,* quem refert, & sequitur Berous *dicta quæst. 95. num. 3.* quòd in materia feudali alienatio verè **[sect. 7]** & propriè dicitur illa, quæ sit per translationem dominij, vel vsusfructus rei.

Deinde, vel ex eo descendit ratio, quòd cùm testa **[sect. 8]** tor reliquerit vsumfructum bonorum suorum, non intellexit etiam de bonis feudalibus, ex quo eius bona dici non possunt, sicuti post Alexandrum, Socinum, Iasonem, Parisium, & Decium scripsit Menochius *lib. 4. dicta præsumption. 142. num. 8.*

Cæterùm superior traditio locum habet in feudo an **[sect. 9]** tiquo ex pacto, & prouidentia. quod omninò inalienabile est; secus verò in feudo alienabili, sicuti est feudum nouum & hæreditarium, vti in specie declarat Picus *in dict. §. Titia cùm nuberet, num. 123. versìcul. hæc conclusio, & versìcul. secundò videtur,* & communem reisolutionem testantur Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 98. folio 277.* Craueta *in cons. 256. num. 6. volumin. 1.* Grassius §. *legatum, quæst. 26. num. 1. in fine.* Menochius *dicta præsumption. 142. num. 9.* Pedrocha *in cons. 7. num. 95. & 96.*

Secundò constituendum est, de bonis emphyteuticis **[sect. 10]** idem dicendum esse, vsufructu, inquam, omnium bonorum relicto, bonorum emphyteuticorum vsumfructum non includi: quoniam testator de bonis emphyteuticis in testamento disponere non potest, & per consequens nec etiam vsumfructum in eis constituere, vt vtrumque iure, ratione, & quamplurimorum authoritate comprobauit Parisius *in cons. 98. num. 8. 9. & 10. volumin. 2.* & esse communem resolutionem scribunt Berous *in præcitata quæst. 95. num. 2. versìcul. & Alexander.* Iulius Clarus §. *emphyteusis, quæst. 1.* Marçarius *in epitome de fideicommissis, quæst.*

10. num. 22. Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 98. fol. 277.* Decianus *in cons. 57. Volumin. 1.* Alexander Raudensis *de analogis,* **[158]** *lib. 1. cap. 23. num. 84.* Albanus *in cons. 37. num. 6.* Pedrocha *in cons. 7. num 75. 76. & 77.* Menochius *lib. 4. dicta præsumptione 142. num. 10. & 11.* qui tamen distinguendum existimat, vti Paulus de Montepico, Parisius, Tiraquellus, & alij multi *ibidem* relati distinguunt: Caualcanus etiam *dicto num. 48.* nempe, quòd in his, quæ non sunt alienabilia, (quippe quæ concessa, fuerunt pro se, filiis, & descendentibus, atque ita dicuntur ex pacto, & prouidentia) in his, inquam, relinqui, & constitui non possit vsusfructus; si verò emphyteusis est noua, & hæreditaria, atque ita alienabilis, constitui, atque relinqui possit ex eis vsusfructus, vt etiam in specie affirmarunt Alexander *in cons. 120. lib. 1. & in l. 3.* §. ex *contrario, colum. penult. ff. de acquirenda possessione, & ibidem* Iason *num. 65.* Nunc tamen superior resolutio explicatur, vt quamuis regulariter bona emphyteutica, & feudalia non contineantur sub legato vsusfructus omnium bonorum; attamen istud non obtineat quoad præiudicium constituentis vsumfructum, atque ita testatoris, & per consequens, & eius hæredis: idcircò, si testator **[sect. 11]** in tali legato vsusfructus fecisset expressam mentionem de bonis feudalibus, & emphyteuticis, siue ex probabilibus coniecturis appareret de mente testatoris fuisse, vt prædicta sub legato comprehenderentur, teneretur hæres simpliciter adiens, conseruare Factum defuncti, vti vsumfructum relictum in bonis ipsius hæredis, si autem adiuit cum benesicio legis, & inuentarij, tenebitur etiam conseruare factu defuncti vsque ad concurrentem quantitatem, in qua successit testatori: quòd si hæres scriptus nollet adire hæreditatem, benè verum est quòd in præiudicium venientium ab intestato non potuit testator in dictis bonis, aliquem constituere vsumfructum, vt latiùs probat Caualcanus, & multos sic tenentes adducit *dicto num. 98. per totum, versiculo, prædicta tamen, fol. 278.* & sequitur Grassus *dicto §. legatum, quæst. 26. num. 2. Versicul. prædicta tamen intellige.* & post Corneum, Socinum iuniorem, Guidonem, Alciatum, Cæpolam, & Iulium Clarum, §. *Emphyteusis, quæst. 21.* & §. *feudum, quæst. 37. num. 1.* tradit Pedrocha *dict. cons. 7. ex num. 91. vsque ad num. 95.* vbi ex *num. 71. vsque ad num. 122.* maximè *num. 88. 89. & 90.* plenè disputat, **[sect. 12]** vtrùm vsusfructus bonorum libellariorum legatus intelligatur ei, cui omnium bonorum vsusfructus relictus est. Tertiò constituendum est, dubium esse, vtrùm vsu **[sect. 13]** fructuarius omnium bonorum, habeat vsumfructum in bonis fideicommissariis, siue fideicommisso subiectis; magis tamen communiter obtinuisse, quòd non; & **[sect. 14]** consequenter in legato simplici omnium bonorum non intelligi relictum vsumfructum bonorum fideicommisso, & restitutioni, subiectorum, ita tradunt communiter omnes Doctores *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum obligat.* vbi Iason *num. 33. vers. in eadem glossa.* Berous *dicta quæst. 95. num. 2. & 13.* & cum Decio, Guido. Pap. Gabri. Saray, Bellono, Ruino, Parisio, & aliis securè resoluit Caualcanus *num. 99.* incipit: *Sextò deduceret iste hæres, fol. 279.* Grassus §. *legatum, quæst. 27.* Cephalus *in cons. 516. num. 10. versicul. his tamen, vol. 4.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 73.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num 8.* Bertazolus *in cons. 58. num. 33. & sequentibus.* Portius Imol. *in cons. 6. num. 39. Menochius lib. 4. dicta præsumpt. 142. num. 12.* vbi ex mente communi dicit, huius traditionis rationem esse, quòd cùm testator reliquerit vsumfructum bonorum suorum, inter illa non continentur bona fideicommisso supposita, ex quo non dicuntur ipsius testatoris propria, sed aliena, nempe alterius, cui restitui debent, *l. vnum ex familia, ff. de legatis 2. l. irritum, C. ad leg. falcidiam*: addit Pedrocha, sed Menochium non refert, *dicto cons. 7. num. 120.* ideò bona fideicommisso subiecta sub eo legato non contineri, quoniam **[sect. 15]** verisimile non est, testatorem velle

de bonis alienis testari, vt copiosè probant Alexander *in cons. 168. num. 6. vol. 2.* Decius *in cons. 378. num. 1.*
Cæterùm superior obseruatio procedit, cùm in du **[sect. 16]** bio sumus; secùs tamen, si testator eorum bonorum expressam mentionem fecerit: tunc enim vsumfructum illorum, aut æstimationem consequi deberet vsufructuarius ab hærede, tam si bona essent hæredis, quàm alterius personæ; quia legatum de re hæredis validum est, & dere aliena etiam, cum distinctione *l. cum rem alienam, C. de legatis.* Similiter procedit, quando testator haberet alia bona, secùs si nulla alia, quàm fideicommissaria haberet, vt vtrumque iure, ratione, & authoritate latius probat Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 102. 103. & 104. fol. 283.* Et in fortioribus **[sect. 17]** terminis, cùm fideicommissum erat restituendum hæredi instituto à testatore, qui bonorum suorum vsumfructum legauit, quòd non solum testator potuerit, sed etiam quòd in dubio videatur voluisse eorum vsumfructum relinquere, cum Alciato, Socino, Albano, & Deciano probauit Menochius *lib. 4. dicta præsumptione 142. num. 12.* & tamen etiam hoc casu, expressam mentionem eorum bonorum factam fuisse, videtur requirere Caualcanus *vbi suprà*, supponens apertè aliàs illorum vsumfructum relictum non videri, etsi ad hæredem scriptum fideicommissum pertineat: quod etiam manifestè, & in fortioribus terminis, nempe, quando legatus est vsusfructus omnium, & quorumcunque bonorum, præsentiunt Parisius *in cons. 98. num. 13. & 14.* vol. *2.* Socinus iunior *in cons. 58. num. 4. 5. & 6.* cum quibus idem opinatur Mantica (cuius non meminit Menochius *vbi suprà) lib. 9. tit. 6. n. 8. in fine. & num. 9. & seqq. vbi* dicit, vsumfructum non deberi in bonis fideicommisso subiectis, etiamsi fideicommissum pertineat ad hæredem scriptum, & omnium, & quorumcunque bonorum vsusfructus relictus sit, nisi probetur voluntas testatoris, saltem ex probabilibus coniecturis; & cùm hæcquæstio de facto incidisset, quòd ita respondit, & obtinuit rationibus & iuribus *ibidem* adductis, quæ me fortiter mouent, vt contra Menochium & superiores ita tenendum existimem.
Denique superior resolutio tradita suprà *ex num. 14.* **[sect. 18]** procedit, etiamsi testator dixerit, quòd relinquit vsumfructum omnium, singulorum, & quorumcunque bonorum suorum vbique 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 comprobat, & aliorum traditiones declarat Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto, ex num. 105. fol. 285. vsque ad num. 110.* **[sect. 19]** qui ante *dictum num. 105.* existimat de mente testatoris apertè constare, vt velit etiam bonorum fideicommissariorum vsumfructum relinquere, quando relinquit vsumfructum omnium, & singulorum, ac quorumcunque bonorum, & quoquo modo ad ipsum testatorem spectantium, & quæ ipse teneret, & quoquo modo possideret: quod tenuerunt etiam Bellonus *in cons. 9. n. 14. vers. sed institutione.* Ruinus *in cons. 150. num. 13. vol. 3.* **[sect. 20]** Verum in propriis terminis contrariam sententiam constanter defendit, iure, ratione, & quamplurimorum authoritate eleganter comprobat, & fundamentis contrariis satisfacit Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 6. ex num. 9. fol. 56. vsque ad num. 17.* qui de hac re videndus erit omninò, cùm occasio se obtulerit.
Quartò deinde constituendum est, sumpta ex dictis **[sect. 21]** hactenus occasione, inferri posse ad nouam & vtilem quæstionem, nec adhuc in terminis tactam per aliquem, cuius resolutio & aliis casibus occurrentibus applicari poterit: Si ponamus, quòd aliquis liberos non habens, nec descendentes, alicuius, vel maioris partis bonorum suorum in fauorem cognati, vel consanguinei Maioratum instituat, qui Maioratus constitutus fuerit inter viuos, reuocabiliter tamen, siue aliàs tali modo, vt ex legibus huius Regni reuocari possit; posteà

verò tempore mortis vxori suæ, vel alteri omnium bonorum suorum vsumfructum relinquat, vtrùm scilicet in hac specie, vsufructu omnium bonorum relicto, contineatur etiam **[159]** vsusfructus eorum bonorum, de quibus inter viuos, reuocabiliter tamen Maioratus constitutus fuit: Et dubium facit obscura testatoris voluntas; ignoramus enim an de bis bonis senserit ipse testator, nèc-ne, scimus tamen Maioratu sic reuocabiliter constituto, potuisse institutorem non solum expressè & directè Maioratum reuocare, sed etiam tacitè & indirectè per tempus vitæ vxoris, vsumfructum adimere ei, in cuius fauorem Maioratus constitutus erat, ex his, quæ scripserunt Petrus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissariam, num. 124. ff. de hæredib. Instit.* Anton. Gomez *in l. 40. Tauri, num. 72.* D. Anton. de Padilla *in l. vnum ex familia, §, si de falcidia, 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 Maioratus consti **[sect. 22]** tutus inter viuos reuocabiliter, & qui vsque ad mortem reuocari potest, si expressè non reuocetur, morte non confirmatur, & irreuocabilis perpetuò efficitur, vt plenè & eruditè comprobat idem Molina *dict. cap. 11. n. 7. 8. & 9.* Prætereà facit dubium, quòd vbi ex causa mortis **[sect. 23]** aliquid donatur alicui, vel in vltima voluntate legatur, si posteà idem alteri legetur; aut constat, testatorem voluisse adimere à primo, & est locus ad ademptioni; aut non constat, & legatum diuiditur, vt ex communi resoluunt, & latiùs declarant Couar. *in rubrica, de testamentis, 2. part. num. 21.* Menchac. *de successionum progressu, lib. 3. §. 23. num. 96.* Antonius Gomez *tom. 1. variar. cap. 12. de legatis, num. 20.* Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 80. per totam,* Bolognetus *in l. re coniuncti, ff. de legatis 3. ex num. 75. vsque ad num. 88.* latissimè Menochius *lib. 4. præsumpt. 173. per totam.* Sed in quæstione proposita nullo modo constat de voluntate testatoris, nec apparet, an etiam senserit de bonis, de quibus Maioratus constitutus erat, possúntque verba testatoris, & legationis vsusfructus in aliis bonis verificari, vltra ea de quibus Maioratus constitutus suit, eò maximè, quòd cum communi superiùs probauimus. vsufructu omnium bonorum relicto, non contineri vsumfructum eorum bonorum, quę fideicommisso aut restitutioni supposita erant: Idcircò, pro vera **[sect. 24]** explicatione, sequentes considerabam constitui posse casus, siue obseruationes fieri, quibus dubitatio hæc, & verè, & absolutè dilui poterit.

Et primò constituo, quòd si testator, qui Maioratum inter viuos reuocabiliter constituerat omnium bonorum suorum, etiam eorum, qui Maioratui suppositi erant, vsumfructum legauerit expressè, vel quòd legare voluerit, probabilibus atque euidentibus coniecturis appareat, res erit expedita, & certa; nam cùm potuerit Maioratum reuocare, multò magis potuit vsumfructum bonorum Maioratûs relinquere, ex his quæ resoluunt Peralta, Antonius Gomez, Padilla, & Molina in locis relatis *supr. n. 21. in fine, & num. 22.* & quia coniecturis, **[sect. 25]** vel interpretationi locus non est, quoties de voluntate testatoris apparet manifestè, *l. ille aut ille, 25. §. cùm in verbis, ff. de legatis 3.* quam multis exornant Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocandis donat. verbo,* libertis, *ex num. 5.* Cephalus *in cons. 246. n. 16. lib. 2. & in cons. 581. num. 35. & 536. num. 8. lib. 4.* Mantica de *coniecturis vltim. volunt. lib. 3. tit. 4. num. 1.* Menochius *in cons. 200. n. 100. lib. 2. & in cons. 265. n. 11. lib. 3.* Bursatus *in cons. 12. num. 56. vol. 1.* Fabius Turretus *in cons. 32. num. 17.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 9. num. 8. & num. 43. & seqq. & num. 54. 55. & 56.* Sfortia Oddo *in cons. 100. num. 37. lib. 1.* Nec in hoc casu propriè habent locum ea, quæ ex communi Doctorum resolutione, in bonis fideicommissariis *suprà* dicebamus, proptereà quòd ea bona re vera & propriè aliena erant, aut saltem de illis disponere non poterat testator; at verò in terminis nostris bona Maioratus institutioni supposita, adhuc manent testatoris, & de illis, sicut de aliis bonis testari potest, Maioratum reuocare, & ad libitum de eisdem disponere:

vnde fortassis ad eliciendam testatoris voluntatem, sufficerent verba vniuersalia, quæ in bonis fideicommissiariis non sufficere adnotauimus *suprà num. 17. 18. & 19.*
Secundò constituo, quòd si in specie proposita testa **[sect. 26]** tor, vxori, vel alteri vsumfructum omnium bonorum, vel bonorum simpliciter relinquat, nec habeat alia bona, quàm ea, de quibus Maioratum instituerat reuocabiliter; tunc vsusfructus bonorum omnium Maioratus ad vsufructuarium pertinebit, sola proprietate remanente penes eum, in cuius fauorem Maioratus constitutus fuit, si aliter de ea non disposuisset testator: quæ resolutio sequentibus fundamentis fulciri poterit. Primò, nam in simili casu cùm testator alia bona non habet, quòd feudalium, emphyteuticorum, & similium bonorum vsusfructus relictas videatur, ad limitationem eorum, quæ in initio huius capitis diximus, firmant Gerardus, *singulari 35. Dictum est vulgare.* Tiraquellus *de retracta lignagier, §. 15. gloss. 1. num. 17.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 104. fol. 284.* vbi dicit, quòd in hoc casu hæres tenetur dare talia bona ad vsufructuandum, aut si non potest, eorum æstimationem. Secundò probatur, **[sect. 27]** quoniam in testamentis, & vltimis voluntatibus interpretatio talis fieri debet, per quam dispositio non remaneat irrita, sed potius sortiatur effectum, etiamsi in dispositione veniant ea, quæ aliàs non venirent, *l. pediculis, §. cùm quæreretur, ff. de auro & argento legato, l. Mæuius,* vbi Glossa, & Castrensis notant, *ff. de legat. 2. l. seruos, in fin. ff. de legat. 3.* Ex quibus sic deduxerunt & quamplurimis exornarunt Rodericus Xuarez *in l. quoniam in prioribus, quæst. 9. vers. imò quod plus est.* Pinellus *1. Part. rubricæ, C. de bonis maternis, num. 41. in fine.* Rolandus *in cons. 32. num. 22. vol. 4.* Crauet. *in cons. 297. num. 4.* Cephalus *in cons. 51. num. 39. & in cons. 146. num. 36. lib. 1.* Alciatus *regul. 3. præsumpt. 34.* Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib. 2. interpret. 2. solution. 5. per totam, fol. 213.* Decianus *in cons. 7. n. 103.* **[sect. 28]** *vol. 1.* & verba testamenti sic debent intelligi, vt cesset superfluitatis vitium & aliquid operentur, etiamsi impropriè sumantur, ex vulgata regula *l. si quando, ff. de legatis 1. l. generali, §. 1.* vbi notat Bartolus *ff. de vsufructu legato*, quam infinitis testimoniis comprobarunt Iason *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ex num. 62. ff. de verbor. obligat.* Mieres *de Maioratu, 1. part. quæst. 60. ex num. 5.* Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib. 2. interpretatione 3. solutione 5. ex num. 1. cum multis seqq. fol. 260. & 261.* Cephalus *in cons. 544. n. 6. lib. 4.* Decianus *in cons. 31. num. 133. vol. 1.* Achilles Pedrocha *in cons. 16. ex num. 53. & in cons. 35. num. 63. & in cons. 40. ex num. 333.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 63. num. 96. vol. 1.* Vnde si in casu proposito, eorum bonorum vsusfructus non deberetur legatario, fructratoria redderetur dispositio, cùm testator alia bona non haberet. Nec possunt habere locum ea, quę sequenti casu dicentur, nam cùm tale legatum, seu relictum vsusfructus in aliis bonis verisicari non possit, perinde haberi debet, ac si expressa dispositio interueniret: Ex **[sect. 29]** pressum enim in indiuiduo dicitur aliquid, quando dispositio in alio verificari non potest, vt per illum textum, notarunt communiter Doctores *in l. 2. ff. de liberis & posthumis,* & latè comprobant Tiraquellus *de legibus connubialibus, glosi. 7. num. 128. & sequentibus.* Cephalus *in cons. 622. num. 54. Lib. 5.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 7. titul. 12. num. 11.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 30. num. 60. & 61. & in cons. 63. ex num. 87. vsque ad num. 96. volum. 1.* Laurentius de Pinu *in cons. 41. n. 9. lib. 1.* Expressúmque dicitur etiam **[sect. 30]** illud, ad quod tantùm fieri potest relatio, provt in terminis huius casus contingit, vt ex aliis agnoscit Bursatus *in cons. 381. sub num. 11. lib. 4.* Et dispositio generalis **[sect. 31]** quæ solùm potest verificari, in vna specie, censetur esse specialis, ex Natta *in cons. 314. num. 2. lib. 2.* & Beroo *in cons. 129. num. 11. lib. 2.* Genus namque vbi non potest **[sect. 32]** verificari nisi in vna specie, censetur species, vel habetur pro specie, *l. si optio, ff. de optione legata, l. fundus qui*

locatus, cum *l. seq. in finalibus verbis, ff. de fundo in-* **[160]***structo,* & latiùs comprobat, atque ad nonnulla vtilia infert Petrus de Peralta *in l. sì quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. num. 222. fol. 504. & in l. Mæuius, §. duorum, ff. de legat. 2. num. 13. fol. 542.*
Tertiò constituo, quòd si Maioratus ex causa dona **[sect. 33]** tionis inter viuos, reuocabiliter tamen, constitutus fuerit ex vna re specialiter, veluti ex domo, seu annuo censu magni valoris, vel de aliquibus rebus nominatim & specialiter; ita quòd remanserunt alia plura bona: & tunc si de prædictis nulla facta mentione, testator vxori, vel alteri vsumfructum omnium bonorum relinquat, in generali bonorum omnium relicto non veniet vsusfructus eorum bonorum, de quibus Maioratus institutus fuerat, sicut nec proprietas veniret, si vxor in bonis omnibus in solidum quoad vsumfructum & proprietatem fuisset instituta hæres. Id quod euidenter pro **[sect. 34]** batur ex eo, quòd si donatione causa mortis, vel inter viuos reuocabili priùs facta, generalis dispositio, vt hæredis institutio, sequatur, specialis donatio per generalem dispositionem non reuocatur, nec censetur illi derogatum, vt post Aretinum *in cons. 74. columna penultima.* Aymon. Sauilli. *in cons. 144. num. 10.* adnotarunt Couar. *in rubrica, de testamentis, 3. part. num. 19.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. num. 48. fol. 136.* vbi loquitur in donatione seu melioratione reuocabiliter facta, an per generalem dispositionem, siue hæredis institutionem reuocetur, & quòd do **[sect. 35]** natio specialis, & sic melioratio in vna re reuocabiliter facta non reuocetur per generalem dispositionem, nec meliorationem Tertij & Quinti bonorum, resoluunt Angulo *ad leges meliorationum, l. 10. titul. 5. glossa. 2. num. 4. fol. 198.* Azeuedius *in l. 1. tit. 6. num. 20. lib. 5. nouæ recopilationis,* & in eisdem terminis eruditissimus & præstantissimus Rodericus Iuarez, quem superiores non citant *in l. quoniam in prioribus, quæst. 8. col. 6. vers. Se* **[sect. 36]** *cundum dubium,* vbi sic scribit: *Hoc cessat in proposito, cùm vinculum & melioratio facta esset per contractum inter viuos, quæ non reuocatur per testamentum tacitè, sicut per secundum testamentum reuocatur primum, &c.* Et ratio **[sect. 37]** potest esse, quia testator, qui circa res reuocabiliter donatas potuit ad libitum disponere & donationem reuocare, nec aliquid disposuit, nec reuocauit, censetur illam confirmare voluisse, argumento textus singularis *in l. 1. §. sciendum, ff. de legatis 3.* quem textum, & alia iura optimè atque eruditè, vt assolet, expendit Peralta *in l. qui testamento, ff. de legatis 2. num. 21. vers. vel potest aliter considerari,* qui de prædictis agit ex proposito; ideò omninò videndus est ex *num. 4. vsque ad n. 23.* Et quòd non expressit, velle non præsumitur, quia si vo **[sect. 38]** luisset, vtique expressisset, vt dicit Bald. per illum textum *in l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de caducis tollendis, & in l. voluntatis, C. de fideicommissis,* Iason *in cons. 142. num. 24. vol. 2.* Anchar. *in cons. 119. in fine.* Decian. *in cons. 63. num. 12. vol. 2.* Bursat. *in cons. 206. num. 8. lib. 2.* Hyppolitus Riminald. *in cons. 242. num. 35. vol. 3.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 63. num. 64. vol. 1.*
Deinde facit, quòd is qui donauit, siue Maioratum inter viuos instituit, præsumitur esse in eadem voluntate, in qua fuerat tempore donationis, vel institutionis, **[sect. 39]** nisi contrarium appareat de voluntate ipsius, ante mortem eius, argumento *l. cùm hic status, §. 1. ff. de donationibus inter:* vnde in dubio mutatio voluntatis non debet præsumi, & qui dicit eam mutatam, onere probationis adstringitur, *c. maiores, 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,* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. à num. 13.* vsque ad *num. 30.* Ioannes Botta Cremensis *in cons. 47. num. 42. & seqq.* Menochius optimè declarans istam regulam, *lib. 6. præsumptione. 37. & in cons. 1. num. 121. & in consil. 100. num. 81. lib. 1. & in cons. 203. num. 20. 21. 22. & 23. & in cons. 289. n. 47. & 50. lib. 3. & in cons. 422.*

n. 76. & n. 83. lib. 5. Simon de Prætis *in cons. 106. n. 61.* Cephalus *in cons. 136. num. 54. lib. 3.* Surdus *in cons. 35. num. 8. & in cons. 136. n. 5.* vbi eleganter declarat *n. 38. lib. 1.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 9. num. 30. vol. 1.* Decianus *in cons. 44. num. 20. vol. 1.* Achilles Pedrocha *in cons. 23. ex num. 156.*
Quod si maioratus inter viuos irreuocabiliter consti **[sect. 40]** tutus fuerit expressè, vel eo modo, quo reuocari minime possit, vt 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 Maioratu, prima part. quæst. 22. & quæst. 28. & 29. & 36.* vsque ad *quæstionem 44. & quæst. 59.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 4. à principio.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 12. num. 11. & 14. & practicarum lib. 2. quæst. 50. & multis sequentibus, & quæst. 77. & sequentibus, & lib. 3. quæst. 72. & 73.* Matienço, Azeuedius, & Angulo *in l. 1. titul. 6. & in l. 4. titul. 7. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* D. Spino *in speculo, glos. 18. de melioration. num. 66. & sequent.* Tunc, inquam, dicendum est, legatum vsusfructus omnium bonorum minimè pertinere ad ea, de quibus donatio, siue Maioratus irreuocabilis inter viuos constitutus fuit, de qui **[sect. 41]** bus etiam pro vita sua vsumfructum sibi reseruasset institutor: Quod certum est, & manifestè comprobatur ex eo, quòd donatio perfecta & irreuocabilis impedit testamenti factionem super bonis donatis, vt latiùs probarunt Castrensis *in cons. 831. num. 1. volum. 2.* Parisius *in cons. 63. num. 16. lib. 1.* Cephalus *in cons. 531. num. 22. lib. 4.* Borgninus Caualcanus *decis. 45. n. 6. fol. 723.* & si **[sect. 42]** cut expressè reuocari non potest, sic nec tacitè per alienationem, aut aliam dispositionem in contrarium factam, vt eleganter scripserunt Craueta *in cons. 103. n. 16. lib. 1.* Curtius iunior *in cons. 189. n. 22. vol. 3.* Borgn. Caualcanus *decisione 42. num. 19. fol. 575.* & vltra relatos per eum, Alexander *in cons. 17. num. 12. volumine 4.* Afflictis *decis. 365.* Cephalus *in cons. 33. num. 6. lib. 1.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 782. num. 40. lib. 4.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 29. num. 25.* Vnde ex donatione generali non reuocatur aut minuitur prior anteà irreuocabiliter facta. Alexander *in cons. 31. num. 3. vol. 5.* & aliis relatis, Valasquez de Auendaño *in l. 25. Taturi, num. 3. glossa vnicæ.* & consequenter in quæstione proposita ad ea bona, legatum vsusfructus quantuncunque generale sit, extendi non potest.

CAPVT XL.

Vindicandi, atque accusandi necem defuncti ius, vtrùm in fructu sit? ita vt vsufructuario omnium bonorum incumbat, atque eidem vtilitas & commoditas transactionis aut concordiæ competere debeat? deinde, an vxor vsufructuaria omnium bonorum, vel hæres pleno iure, vel nec fructuaria, nec hæres, cæteris aliis pręferatur in accusatione mortis mariti; aut si concurrat cum filiis ad accusandum, vtrùm illis præferenda sit? vbi *Lex 14. tit. 8. partit. 7.* noué, & verè explicatur, & quæ ad hanc quæstionem spectant, dilucidè, & distinctè magis, quàm hactenùs declarantur. Demùm, an & quando ex ordine literæ, siue scripturæ, coniectura prælationis siue potioris iuris desumi possit, remissiuè, accuratè tamen explicatum proponitur.

[161] SVMMARIVM.

1 *Ius vindicandi, atque accusandi necem defuncti, vtrùm in fructu in sit, ita vt vsufructuario omnium bonorum incumbat, & competere debeat, & de vtilitate huius Quæstionis.*

2 *Ius vindicandi necem defuncti, hæredi tantùm vniuersali incumbit, vel ei, qui in omnibus, loco hæredis est.*

3 *Hæredes non vindicantes necem defuncti, hæreditatis commodo priuantur, illúdque fisco applicatur.*

4 *Prædictam pœnam hodie in vsu non esse, nec in obseruantia.*

5 *Vsufructuarius omnium bonorum, hæres non est, nec hærectis loco habetur, sed vt particularis legatarius indicatur.*

6 *Hæredes extranei si ex vna parte concurrant ad accusandam mortem defuncti, & ex alia consanguinei; qui præferendi sint in accusatione, & remissione delicti?*

7 *Vxor in accusatione mortis mariti, hæredibus scriptis, & omnibus consanguineis præferri debet, etiam si hæres non sit, nec vsufructuaria.*

8 *Vxor si cum filiis concurrat ad accusandam mortem mariti, quis eorum præferendus sit?*

9 *Vbi referuntur nonnulli Authores, qui in fauorem vxoris respondent, & fundamenta eorum expenduntur.*

10 *Mulier regulariter non admittitur ad accusandum.*

11 *Nisi suam, vel suorum iniuriam prosequatur.*

12 *Mulier accusare potest de morte mariti, quamuis nullam habeamus legem id expressè dicentem.*

13 *Vir & Vxor vna caro reputantur.*

14 *Accusandi ius gradatim concedi videtur ratione maioris amoris, & doloris.*

15 *De amore vxorum circa maritos, remissiuè.*

16 *L. 14. titul 8. partit. 7. expenditur.*

17 *Ab ordine literæ argumentum validum esse, & inde ordinem scripturæ, contractus, testamenti, & alterius cuiuslibet dispositionis obseruandum esse, ex illóque & priori nominatione coniecturam prælationis siue potioris iuris desumi, quamplurimis exemplis ostendítur remissiuè, & declaratur infrà num. 30.*

18 *Vxorem non præferendam filiis in accusatione mortis patris, filios potiùs eidem præferendos, vel saltem æquale ius habere, simùlque debere ad accusationem admitti, ex sententia Authoris, quæ verior videtur.*

19 *Accusatio siue transactio super morte mariti defuncti per vxorem facta, non perimit ius, nec accusationem filiorum.*

20 *Pace, sine transactione facta ab his, quibus primo loco ius accusandi competit, omnibus aliis præcluditur facultas accusandi, qui ratione coniunctionis accusare poterant.*

21 *Si plures sint in vno & eodem gradu, quibus principaliter competit ius accusandi, omnes simul admittendi sunt ad accusandum, omnésque simul remittere debent.*

22 *Pater & filius censentur vna, & eadem persona.*

23 *Filius verè est patris portio, in eóque est substantia & caro patris, imò vnus est cum patre ipso.*

24 *Vos patris est vox filij.*

25 *Iniuria filio facta, & patri facta videtur, & ècontrà.*

26 *Coniunctio maior est inter patrem, & filium, quàm inter maritum & vxorem.*

27 *Mariti & vxori coniunctio accidentalis est; patris verò & filij naturalis.*

28 *Vxor non est consanguinea, nec propinqua mariti.*

29 *L. 3. iuncta l. 1. ff. de liberali causa, in fauorem siliorum expenditur.*

30 *Ab ordine literæ, siue scripturæ, aut prioris nominationis, argumentum deductum, non esse distinctè verum.*

31 *Ordo literæ, siue scripturæ tunc attenditur, cum conformis est iuris rationi, aliàs secus.*

32 *Ordinem scripturæ minimè attendi, vbi apparet, quomodo ius disponat in aliquo casu, vel disponere debuerit.*

33 *Nominatio prior vbi non fuit facta ad ordinem prælationis inducendum, sed potius ex enunciatiua quadam personarum demonstratione, de ordine scripturæ consideratio habenda non est.*

34 *L. 14. titul. 8. partit. 7. nouus & verus sensus adducitur, dubitandi rationes de iure communi considerantur, agitúrque de contrarietate Peri Cini, & Odofredi.*

35 *Lex, quæ vxorem admittit ad accusandam mortem mariti, exorbitans est, atque ex priuilegio speciali concessa; ideò extendi non debet, vt filiis præferatur.*

36 *Specialia duo circa idem concurrere non posse, vulgatissimum Doctorum assumptum & plenè explicatum remissiuè.*

37 *Vincentij de Franchis decisio 382. parte 2. in fauorem filiorum adducta.*

SVccedit nunc, & nouiter, atque vltra omnes in hac **[sect. 1]** materia Scribentes, inquirere, vtrùm ius vindicandi, atque accusandi necem defuncti in fructu sit, ita vt vsufructuario omnium bonorum incumbat, & eidem vtilitas & commoditas transactionis aut concordiæ competere debeat? Quam quæstionem, vt dixi, nullus hactenùs tangit in terminis; vtilitas verò ipsius in eo principaliter consistit, vt dignoscamus, an vsufructuarius omnium bonorum initâ concordiâ, siue transactione facta super morte defuncti, prætendere possit ius aliquod ad pecuniam siue quantitatem, quæ pro pace, siue transactione, aut concordia data fuerit; hoc est dicere, vsumfructum omnium bonorum ad eam etiam pecuniam extendi, & trahi debere. Verùm re ista attentè perpensa, simile ius vsufructuario nulla ratione incumbere, nec idem concordiæ, siue transactionis commodum pertinere posse, satis euidenter demonstratur ex sequentibus.

Primò, quia ius vindicandi necem defuncti, hæredi **[sect. 2]** tantùm vniuersali incumbit, vel ei, qui in omnibus loco hæredis est, per textum *in l. 1.* & per *totum titulum, C. de his quibus vt indignis, l. portiones, 21. ff. eod. titul.* & ita obseruant Bartol. *in l. 4. §. Cato, num. 33.* vbi Bologninus *in fine,* & Socinus iunior *num. 269. ff. de verbor. obligat.* Socinus *in l. 1. §. de illo, num. 4.* & ibidem Iason *num. 6. ff. ad Trebellianum, Ioannes* Corrasius *in rubrica,*

C. de impuberum, num. 26. & latiùs comprobans, ex communi adnotauit Petrus de Barbosa *in l. si ab hostibus* §. *fin. ff. soluto matrimonio, num. 17. versic. Est tamen aduertendum, & num. 18. & 19. per totum, fol. 105.* Est igitur ius solis hæredibus incumbens, & competens: idcircò hæredes non vindicantes necem defuncti, hæ **[sect. 3]** reditatis commodo priuantur, illúdque fisco applicatur, per textum *in l. hæredem,* & per *totum titulum, ff. & C. de his quibus vt indignis, l. 13. in princ. tit. 7. partit. 6.* vbi Gregorius Lopez *verb. estraños.* Iulius Clarus *receptarum* **[sect. 4]** *sententiarum, lib. 5. §. fin. quæst. 79. num. 4.* vbi firmat, prædictam pœnam hodie in vsu non esse, nec in obseruantia sed potiùs in desuetudinem abiisse, quia quotidie hæredes remittunt occisoribus defuncti, & cum eis pacem faciunt. Id quod de iure huius 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 prædictis videndus est *ex num. 23.* Sed vsufructuarius omnium bo **[sect. 5]** norum hæres non est, nec hæredis loco habetur, sed vt particularis legatarius iudicatur, vt de se patet, & interminis cx aliis scribunt Iacobus Menoch. *in consil. 500. num. 1. & 2. vol. 5.* Matthæus *de Aduocatis, in cons. 74. in princ. inter consil. vltim. volunt. vol. 2.* Angelus de Gambilionibus, *in cons. 96. num. 1. in eisdem cons. vol 1.* Ergo illi non incumbit onus vindicandi necem defuncti, etiamsi vsumfructum consequatur, & emolumentum totius hæreditatis, siue omnium bonorum, ex resolutis per Ruinum *in cons. 143. num. 15. lib. 5.* Craue-**[162]**tam *in rubrica, de legatis 1. num. 58.* nec commodum aliquod transactionis siue concordiæ consequi debet, cùm sit quid diuersum ab vsufructu omnium bonorum, nec inter bona testatoris connumerari possit: id, quod principaliter obuenit ob transactionem, & concordiam ab hæredibus initam.

Secundò probatur, quia ius accusandi mortem defundi, iure hæreditario hæredibus scriptis in testamento defertur, ita vt si ex vna parte concurrant hæredes **[sect. 6]** extranei, & ex alia consanguinei non scripti, præferri debeant hæredes ipsis consanguineis, tam in accusatione, quàm in remissione delicti, vt post Ripam *in dicta l. 4. §. Cato, col. antepenul.* verius existimat Antonius Gomez. *tom. 3. de delictis, c. 3. de homicidio, num. 64.* & idem obseruat 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.* Vtcunque ergo sit, vsufructuario ius accusandi competere non potest, nec aliud ius, cùm ab hærede excludendus sit ipse, vel maiori ratione à consanguineis, si verum sit ipsos hæredi scripto præferendos. Nisi ponamus, quòd vxor defuncti vsufructuaria sit om **[sect. 7]** nium bonorum; ipsa enim hæredibus scriptis, & omnibus defuncti consanguineis præferenda est, tam in accusatione, quàm in remissione mortis mariti. Id quod procedit, etiamsi nec vsufructuaria, nec hæres sit, vt 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, vtrùm **[sect. 8]** etiam filiis præferenda sit vxor, si cum illis concurrat ad accusandam mortem mariti? non absque maxima vtilitate futurum existimaui, si rem hanc & distinctè, & forsan meliùs quàm hactenus explicarem: Et pro vera resolutione inprimis constituo: Diuersas fuisse Scriptorum sententias; nonnulli enim generaliter dicunt, vxorem omnibus aliis præferendam in accusatione mortis mariti, nec circa ius filiorum magis insistunt: Alij verò etiam filiis præferendam esse in specie affirmant: quorum numero sunt Villalpand. qui *in l. 22. tit. 1. par* **[sect. 9]** *tita 7. secunda part. §. 40.*

num. 1. & 2. latè probat potentius ius habere debere vxorem in prædicta accusatione, quàm habeant filij. D. Paz *in praxi, dicta 5. part. 1. tomi, cap. 3. num. 14.* vbi dicit expressè, quòd de morte mariti vxor 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 fauorem vxoris, asserens ipsam ad accusandum, & remittendum primo loco admittendam; & secundo loco filios; & tertio demùm alios consanguineos: quod tenent etiam Masuerius *in praxi, titul. de expensis, & interesse, & damnis, fol. 101. colum. 2. versicul. item propter homicidium.* Boerius *decisione 233. num 3. parte 2.* & pro hac opinione sequentia principaliter vrgent fundamenta.

Primo; nam licèt regulariter non admittatur ad accusandum mulier, per textum *in l. 1. & in l. qui accu* **[sect. 10]** *sare, ff. de accusationibus, & in l. de crimine, C. qui accusare non possunt, cap. prohibentur, 2. quæst. 1. cap. de crimine, 15. quæst. 3. l. 2. titul. 1. partita 7.* & latiùs explicant, & reddunt rationem Antonius Gomez. *tom. 3. de delictis, cap. 1. n. 31.* Iulius Clarus *lib. 5. §. final. quæst. 14. num. 8.* Tiberius Decianus *tractat. criminal. lib. 3. cap. 7. ex num. 1.* vsque ad *num. 8.* Si tamen suam vel suorum **[sect. 11]** iniuriam prosequatur, ad accusandum admittitur, vt est textus *in l. hi autem omnes, ff. de accusationibus, in l. 2. eod. titul.* & in *l. vxor, C. qui accusare non possunt, l. si fœmina, C. ad Turpillanum, l. 2. tit. 1. partit. 7.* Antonius Gomez. *vbi supr. num. 32.* Iulius Clarus *num. 8.* & Decianus *num. 9.* idem Clarus *quæst. 58. num. 35.* Padilla *in dict. l. transigere, num. 57.* Plaça *in epit. delictorum, c. 40. à princip.* Boerius *decis. 233. in princ.* Et quamuis **[sect. 12]** nullam habeamus legem id expressè dicentem, vt rectè aduertit Tiber. Decian. loco statim referendo; Maritus etiam connumeratur inter suos, vt vxor possit accusare de morte eius, vt 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.* **[sect. 13]** *par. 2.* Et sic cùm possit accusare, in accusatione filiis præferenda videtur, quia vir & vxor vna caro reputantur, *cap. gaudemus, de diuortiis.* Genes. *cap. 2. Erunt duo in carne vna,* & Matthæi *c. 10.* notant Decius *in l. 1. col. 1. C. vnde vir & vxor.* Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. centuria 4. casu 379. n. 5.* Ioannes Cephal. *in cons. 577. n. 18. lib. 4.*

Secundò facit, quia cùm accusandi ius gradatim con **[sect. 14]** cedi videatur ratione maioris amoris & doloris, argumento tex. *in l. 2. §. vltimo, ff. ad. l. Iuli. de adulteriis, l. quamuis, C. eodem titul.* & eorum, quæ scripserunt Antonius Gomez. *tom. 3. de delictis, cap. 1. num. 55. & c. 3. de homicidio, num. 61.* Iulius Clarus *lib. 5. §. fin. quæst. 15. num. 6.* Plaça *de delictis, cap. 39. num. 4. & num. 15. & 17.* Azeuedius *in l. 2. tit. 1. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, num. 7.* Tiberius Decian. *tractat. criminal. lib. 3. cap. 32. num. 7. & sequentibus, & num. 22.* Præferre debemus in accusando illum, quem scimus maiori dolore & amore indicium accusationis prosecuturum: sed vxoris amor vincit omnem amorem, & dolor eius quoad mortem **[sect. 15]** mariti, superat omnem dolorem, vt multis exemplis & authoritatibus curiosè ostendit Plaça *de delictis, c. 22. num. 30.* vltra quem ex Valerio *lib. 4. cap. de amore coniugali, & lib. 6. cap. 8. de fide vxoris,* adnotauit etiam Guido de Guidonibus *in cons. 63. num. 14. inter consilia vltimarum voluntatum, vol. 1.* ergo vxor filiis etiam, & omnibus aliis præferri debet: & si quæ rationes excogitari possunt in fauorem ipsorum filiorum, intelligi debent ex mente Authorum huius partis, vt procedant quoad hoc, vt filij hæredibus scriptis, & omnibus aliis consanguineis præferantur, vel cùm defunctus vxorem aut sponsam de præsenti non reliquit

(quæ ex omnibus *suprà* relatis paria sunt) non tamen vt vxori ipsi præferri debeant, quæ ita est: cum marito coniuncta, vt idem corpus eadèmque caro iudicetur.
Tertiò & principaliter facit *l. 14. titul. 8. partit. 7.* vbi **[sect. 16]** enumerantur personæ, quæ possunt accusare, & ponitur ordo, qui seruari 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, ius accusandi competere primo loco vxori, sumpto argumento ab ordine literæ, quod in iure validum est; & inde ordinem scripturæ, contractus, **[sect. 17]** testamenti, & alterius cuiuslibet dispositionis obseruandum esse, ex illóque, & priori nominatione coniecturam prælationis, siue potioris iuris desumi, ex *l. cùm pater, §. à te peto, ff. de legatis 2. l. quoties, ff. de vsufruct.* cum aliis iuribus, quamplurimis exemplis comprobantes, & multa congerentes ad propositum adnotarunt Doctores communiter *in l. 2. §. prius, ff. de vulgari & pupil. substi.* Felinus *in cap. cùm dilecta, num. 4. de rescriptis.* Alexander *in cons. 67. lib. 2.* Decius *in cap. auaritiæ, ex num. 2.* vsque ad *num. 10. de præbendis.* Octauianus *decisione Pedemontana 141. num. 8.* Cephalus *in consil. 638. num. 29. lib. 5.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 1. interpretatione 2. solutione 5. num. 18. folio mihi, 104.* Mieres *de Maioratu, in initio secundæ partis, num. 34.* Menoch. *in cons. 400. num. 10. lib. 4.* Parisius *in cons. 12. num. 14. lib. 1.* Bursa-**[163]**tus *in cons. 441. num. 23. lib. 4.* Fabius Turretus *in cons. 4. num. 76.* & nouissimè atque elegantissimè omnium Fuluius Pacianus *tractat. de probationibus, lib. 2. c. 25. ex num. 44.* vsque ad *num. 73.* & coadiuuatur ex resolutis per Decium *in cons. 208. num. 2. versic. sed ista æquiparatio,* Ruinum *in cons. 16. num. 6. & 7. lib. 1.* vbi dicunt, fœminarum nominationem priorem denotare prioritatem etiam respectu masculorum quoruncumque.
Nihilominùs tamen, & secundo loco constituo, con **[sect. 18]** trariam sententiam & opinionem veriorem atque probabiliorem mihi videri, nempe quòd vxor non sit præferenda filiis in accusatione mortis patris; imò quòd filij debeant illi præferri, vel saltem æquale ius habeant, ita vt ipsi & vxor videantur esse in primo gradu, debeántque simul ad accusationem admitti, & inde & consequenter quòd accusatio, siue transactio per vxorem **[sect. 19]** facta, non excludat, nec perimat ius filiorum, nec è contra. Nam licèt verum sit, quòd pace, siue transactione facta ab his, quibus primo loco competit ius accu **[sect. 20]** sandi, cæteris aliis præcluditur facultas accusandi, qui ratione coniunctionis accusare possent, vt ex aliis multis probarunt Boërius *decis. 120. num. 7.* Couar. *resolutionum, lib. 2. cap. 10. num. 5. versic. Nonò idem canon,* ibi: *At si crimen in iudicium.* Antonius Gomez, *tom. 3. dc 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 cùm in vno, & eodem gradu sunt plures, quibus principaliter compe **[sect. 21]** tit ius accusandi, omnes simul admittendi sunt ad accusandum, & omnes simul remittere debent, vt sit locus decisioni *l. 22. titul. 1. partit. 7.* ex Antonio Gomez, *in dict. num. 61. & cap. 1. de delictis, n. 35.* Iulio Claro *lib. 5. . §. final. quæst. 15. n. vltimo,* Villalpando *in dict. l. 22. partit. §. 25.* Padilla, & Doctore *Paz. vbi suprà,* probatúrque hæc secunda pars in fauorem filiorum, ex sequentibus.
Primò, quia pater & filius censentur vna & eadem persona, *l. vltima C. de impuberum, & aliis,* quam alio **[sect. 22]** capite infrà hoc eodem libro, multorum allegatione exornabimus, estque & verè filius patris portio, in eóque **[sect. 23]** est substantia &caro patris, imò vnus est cum patre ipso, vt dicit textus *in cap. iam itaque, prima, q. 4.* & vox pa **[sect. 24]** tris, est rex filij, §. *ei verò qui, Institut. de inutilibus stipulationibus,* atque iniuiria filio facta, & patri

facta videtur, & è contra, *l. sed & si vnus, §. filiofamilias ff. de iniuriis,* **[sect. 25]** & congerit nonnulla ad propositum Tiraquellus *de primogenitura, quæst. 40. num. 34.* Menochius *in cons. 124. num. 100. & tribus seqq. lib. 2. & in cons. 211. num. 64. & tribus sequentibus, lib. 2.* Vnde probari posset, præferrri filium vxori in accusactione & remissione mortis paren **[sect. 26]** tis, quia maior coniunctio est inter patrem & filium, quàm inter maritum & vxorem: quoniam pater & filius sunt naturaliter coniuncti; vxor verò dicitur coniuncta per contractum Matrimonij *cap. gaudemus, de diuortiis, c. debitum, de bigamis:* & sic coniunctio mari **[sect. 27]** ti & vxoris 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 Gratum *in consil. 9. num. 136. lib. 1.* Menochius *in cons. 1. num. 17. lib. 1.* coniunctióque vxoris non efficit illam consanguineam, nec **[sect. 28]** propinquam mariti, vt coniunctio filij per textum *in l. 1. C. vnde vir & vxor,* vbi notat Alexander *num. 3. versic. puto concludendum.* Ioannes Cephal. *in cons. 53. n. 59. & 60. lib. 1. & in cons. 470. num. 34. lib. 4.* Thoma-Doccius *in cons. 194. num. 4.* Ex quibus diluitur apertè primum, & secundum fundamentum in fauorem vxoris adductum *suprà,* maximè cùm illa præsumptio amoris & doloris, non ita facilè, aut in damnum alterius induci possit, secundùm Albericum *in l. penultima, § final. num. 7. ff. nautæ, caupones.* Guidonem de Guidonibus *in cons. 73. num. 12. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 1.*

Secundò probatur ex textu *in l. 3.* iuncta *l. 1. ff. de* **[sect. 29]** *liberali causa, in versicul. si verò talis*: vbi ad reuocandum partem de seruitute in libertatem, admittuntur filij primo loco, & postmodum consanguinei, & tandem & tertio loco mulieri; & reddit Iureconsultus rationem: *Quia non modica iniuria filij est, vt pater sit in seruitute. Et* quamuis lex illa loquatur in morte ciuili, qualis est seruitus, de qua *ibi* tractatur; tamen morti naturali comparari solet, vt scribunt Doctores communiter *in l. Gallus,* §. & *quid si tantum, ff. de liberis & posthumis,* per textum *in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci,* quem alio capite infrà hoc eodem libro latiùs enucleabimus: eò maximè, quòd dictæ legis argumento, dixerunt Doctores, posse vxorem de morte mariti accusare, vt colligi potest ex Boërio *dict. decis. 233.* & aliis relatis suprà, in initio huius quæstionis.

Tertiò, retentâ hac sententiâ, constituendum est, contrariam opinionem minimè fundari posse ex *præcitata l. 14. tit. 8. partit. 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 euidentius apparebit, si animaduerta **[sect. 30]** mus prius, argumentum ab ordine literæ, siue scripturæ, aut prioris nominationis, non esse indistinctè verum, aut indistinctè prælationem non inducere; id potiùs infinitas recipere limitationes & declarationes, vt constat ex his, quæ plena manu scripserunt Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 2. interpretatione 3. dubitat. 1. solutione 3. ex num. 12.* cum *multis seqq. fol. mihi. 239.* Menoch. *in cons. 86. n. 23. & n. 72. & 73. lib. 1. & in cons. 400. n. 10. lib. 4.* Cephalus *in cons. 379. num. 14. lib. 3. & in cons. 473. ex num. 15. lib. 4.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, artic. 7. num. 69. & 70. & articul. 8. ex num. 17.* Fuluius Pacianus *tract. de probationibus, lib. 2. cap. 25. ex num. 73.* vsque ad *num. 84.* vbi ex multorum sententia rectè ostendit, respectu prælationis arguendæ, argumentum ab ordine literæ non posse fieri efficax, nec ex illo validam consequentiam deduci: cùm in ordine scripturæ sæpissimè digniores vltimo loco nominentur, vt multis exemplis ostendit *ibidem.* Inter alias tamen declarationes illa mirè conuenit Disputationi nostræ, tunc demum ordinem **[sect. 31]** literæ, siue scripturæ attendi, cum ipse conformis est iuris rationi, aliàs secus, vt ex Baldo *in l. veluti, num. 7. ff. de iustitia & iure,* obseruauit Menochius *dict. cons. 86. num. 23. lib. 1.* At ordo dictæ legis

Regiæ, nec iuris decisioni, nec rationi conformis est, vt ex præcedentibus constat apertè, & sic attendi non debet. Nec etiam vbi **[sect. 32]** apparet, quomodo ius disponat, vel disponere debuerit in aliquo casu, vt ex aliis probauit Simon de Prætis *vbi suprà, num. 18.*
Nec vrget in contrarium *dict. l. 34. tit. 8. partit. 7. vbi* prior nominatio vxoris non fuit facta ad ordinem prælationis inducendum: sed potiùs ex quadam enuntiati **[sect. 33]** ua personarum demonstratione; ideò de ordine scripturæ consideratio habenda non est, secundùm Felinum *in cap. cùm dilecta, columna 5. in 2. & 4. declaratione, de* **[sect. 34]** *rescriptis,* & lex illa dumtaxat intendit diluere, siue declarare dubium, quod non erat clarè de iure communi decisum: Vtrùm fcilicet ad accusandam mortem mariti vxor admittenda esset, nèc-ne, vt apertè sentit Gregorius Lopez *ibi.* verb. *de muerte de su marido.* Et ratio dubitandi procedebat ex eo, quòd mulier non admittebatur ad accusandum, nisi prosequendo suam, vel suorum iniuriam, vt dicebamus *suprà,* & in tantum hoc erat verum, quod non admittebatur ad accusandum de iniuria mariti, quia non erat consanguinea, nec affinis illius, sed caput affinitatis, §. *patitur, Institut. de iniuriis.* Et sic videbatur, quòd nec admitti deberet ad agendum siue accusandum de morte mariti, vtpote cùm non esset consanguinea, nec propinqua illius, & sic non prosequeretur suam, nec suorum iniuriam. In contrarium tamen ex eo videbatur, quòd vxor admittenda esset, quòd esset ipsa socia indiuidua mariti, & vna & eadem caro reputaretur cum illo, & propter amorem maximum, dolorem etiam, & præiudicium, quod ex **[164]** morte mariti sequebatur illi; vnde in hoc conflictu rationum, quæ pro vna, & altera parte militabant, nonnulli crediderunt, non posse vxorem de morte mariti accusare, provt tenuerunt Petrus Cinus, Albericus, & alij, *in l. de crimine, & in l. Senatusconsulto, C. qui accusare non possunt, & in l. quod si viro, ff. de iniuriis.* Alij verò æquiorem partem sequuti, in fauorem vxoris respondebant, hoc est, Odofredus *in l. sororem, C. de his quibus vt indignis.* quem sequuta est maior pars Antiquorum, Iacobus de Arenis, Fulgosius, Salicetus, & alij multi, quorum meminit Vincentius de Franchis *decis. 382. in principio, & num. 7. par. 2.* vbi testatur communem esse opinionem Odofredi contra Petrum Cinum, per textum, & rationem eius *in dict. l. 3. ff. de liberali causa,* extendendo illam, de seruitute, quæ est mors ciuilis, ad mortem naturalem, & quia hæc extensio seruitutis ad mortem naturalem displicuit Cino, Iacobo de Rauenis, & Alberico, vt declararetur, & tolleretur contrarietas eorum, condita fuit *dict. l. 14. tit. 8. partita 7.* quæ, approbando magis communem opinionem, statuit, vxorem admittendam fore ad accusandum mortem 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 ac* **[sect. 35]** *cusare non possunt,* confirmari poterit (is enim eleganter docuit *ibi,* quòd lex, quæ vxorem admittit ad accusandam mortem mariti, exorbitans est, atque ex priuilegio speciali concessa; ideò extendi non debet, vt filiis præferatur, ne inconuenientia multiplicemus, constituendo primò in vxore duas specialitates, contra regulam textus *in l. 1. C. de dotis promissione:* ex qua passim & communiter adnotare solent Doctores; Specialia duo circa **[sect. 36]** idem concurrere non posse, & multis comprobant Felinus *in cap. cum M. num. 10. de constitutionibus.* Iason *in l. si is qui pro tempore, num. 399. ff. de vsucapionibus.* Euerhardus *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 aduersùs hunc, & tribus numeris sequentibus, ff. soluto matrimon.* Decianus *in cons. 74. num. 51. lib. 3.* Bursat, *in cons. 271. num. 25. lib. 3.* Zanchus *in l. hæredes mei, §. cùm ita, in 6. par. num. 101. ff. ad Trebellianum.* Hyppol. 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.* **[sect. 37]** *ex num. 2. par. 2.* qui superiorem resolutionem confirmat apertè, & in quæstione de facto occurrenti in Senatu dicit dubitatum fuisse, vtrùm filij defuncti, præferendi essent vxori, si ad accusandum concurrant, & latè disputans, multáque ad propositum congerens, tandem existimat, filios esse præferendos vxori, tanquam maius ius habentes, & vxorem tunc demum admittendam esse, quando non exstarent filij, vel essent negligentes in accusando, & testatur in fauorem filiorum pronunciatum fuisse, dum esset appellatum ad Sacrum Consilium *eadem decisione, num. 11. in fin.* vt sic videas præfatam opinionem, quam defendimus, Authorum authoritate non solùm destitutam non esse, sed etiam adeò probatam, vt simpliciter, & indistinctè vxorem excluserint, & accusandi ius filiis omninò tribuendum crediderint; vxorem tamen, & filios ad accusandum, & remittendum, æquale ius habere, non obscurè sentire videtur Ludouicus Carreirus *pract. crimin. §. 29. num. 36.* & de his hactenùs.

CAPVT XLI.

Vsufructu omnium bonorum tam mobilium, quàm immobilium legato, vtrùm census quoque annui testatoris debeantur? vbi hæc res distinctè explicatur, Marci Antonij Eugenij *cons. 100. per totum lib. 1.* nouè expenditur in hac quæstione; & demùm inquiritur, vtrùm annui redditus inter immobilia, vel mobilia computentur, néc-ne.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructu omnium bonorum, tam mobilium, quàm immobilium relicto, vtrùm census quoque annui testatoris relicti præsumantur? & num. seqq. per totum caput.*

2 *In quæstione proposita, census quoque annuos legatario deberi ex sententia quorundam, quæ num. seqq. comprobatur, & defenditur per Authorem.*

3 *Dictio Omnis, sui naturâ nihil excludit, sed omnia comprehendit.*

4 *Dictio Omnis, ad casum improprium trahitur, & virtute eius includuntur illa, quæ aliàs non includerentur.*

5 *Annui redditus vtrùm computentur inter immobilia, vel an inter mobilia, vbi Authores quamplures congeruntur in vnum, qui hac de re latissimé tractarunt, & num. seqq.*

6 *Effectus quatuor superioris Dubitationis adducuntur remissìuè, & Andreæ Gaill. obseruatio 10. lib. 2. practic. obseruat. commendatur.*

7 *Annui redditus redimibiles vtrùm inter mobilia, vel immobilia connumerentur.*

8 *Doctores, æris potiùs, quàm veritatis studio sæpè ducuntur in consulendo.*

9 *Vsufructu omnium, & singulorum bonorum, tam mobilium, quàm immobilium relicto, annuos census testatoris non venire, ex sententia Marci Antonij Eugenij in cons. 100. per totum, lib. 1. quæ nouè expenditur per Authorem.*

10 *Et nonnulla fundamenta eiusdem referuntur, & respondetur ad illa, & num. seqq.*

11 *Annui redditus, ex sententia multorum, non sunt propriè bona mobilia, nec immobilia, sed constuunt tertiam quandam speciem bonorum diuersam ab illis, vt sunt nomina debitorum.*

12 *A prima, & communi sententia relata suprà num. 1. recedendum non esse.*

13 *Vsufructu omnium bonorum, tam mobilium, quàm immobilium relicto, annuos census testatoris absque dubio debet, quando certo aliquo modo, siue ex coniecturis probabilibus, de voluntate eiusdem testatoris constare potest.*

14 *Vsufructu omnium bonorum simpliciter alicui relicto, ipsi, & non hæredi, nouos census persoluendos.*

VSufructu omnium bonorum mobilium, & immobilium relicto, quam plurima comprehendi plenè diximus suprà *c. 38. num. 26. per totum.* Sed quoniam ibidem inter alia dicebamus, annuos quoque census siue reditus contineri, ídque non adeò certum est, vt maiori explicatione non indigeat, omitti non potuit; breuiter tamen & distinctè explicabitur. Dubium itaque est, vtrùm scilicet vsufructu omnium **[sect. 1]** bonorum tam mobilium, quàm immobilium relicto, annui quoque census testatoris relicti præsumantur? Et in hac quæstione Borgninus Caualcanus *de vsufructu* **[sect. 2]** *muleri relicto, num. 83. fol. 252.* relatis nonnullis aliis, securè tradit, annuos quoque redditus super rebus immobilibus legatario deberi: & relicto vsufructu mobilium tantùm, contineri etiam annuos redditus, ex aliis probauit ipse Caualcanus *ibidem num. 82. paulò ante finem, versic. & etiam veniunt in legato bonorum mobilium, folio 251.* quod tamen latius explicauimus suprà *dicto cap. 38.* Eandem etiam sententiam sub legato vsusfructus mobilium & immobilium annuos quoque census, siue redditus contineri, admittunt Menoch. *lib. 4. præsumptione 142. num. 3.* Petrus Ricciardus *ad rubricam,* **[165]** *Instit. de vsufructu, num. 91. in fine.* Vltra quos assertio hæc sequentibus poterit rationibus fulciri.

Primò, quia testator in dicto legato vsus fuit oratione, siue dictione illa vniuersali *omnium bonorum*: at **[sect. 3]** dictio *omnis, & omne,* sui natura nihil excludit, sed omnia comprehendit, *l. Iulianus, 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.* Bursatum *in cons. 176. num. 13. lib. 2.* imò ad casum improprium trahitur, & virtute eius includuntur illa, quæ aliàs non **[sect. 4]** includerentur, vt ex aliis adnotarunt Decius *in cons. 69. num. 4.* Iason *in l. serui electione, §. cum fundus, num. 24. ff. de legatis 1.* Craueta *in cons. 294. num. 2.* Rubeus *in cons. 23. num. 3.* Achilles Pedrocha *in cons. 7. ex num. 98. vsque ad numer. 107. & in cons. 28. à num. 10.* vsque ad *num. 31.* & vltra 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, vt præfata sententia euidentius probetur, animaduertendum est, eius resolutionem pendere ex resolutione alterius quæstionis, vtrùm scilicet annui red **[sect. 5]** ditus computentur inter immobilia, vel an inter mobilia: quam post Glossas, & Antiquos in *multis locis,* tractarunt plenè Andreas Tiraquellus *de retractu lignagier, §. 1. gloss. 6. ex num. 3. cum seqq. & gloss. 14. n. 119. & seqq.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 5. §. 1. num. 3.* cum *multis seqq.* Antonius Gabriel *communium conclusionum, lib. 6. titul, de verbor, signific. conclusione 8. per totam.* Modernus *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 13. gloss. 5. quæst. 10.* Couar. *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.* Guillielmus Redoanus *tractat, de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 14. de alienatione redituum, iurium, & actionum Ecclesii, ex num. 9.* vsque ad *num. 14. & num. 16. 29. & 30. fol. mihi. 66.* Guillielmus Benedictus *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* cætera bona, *num. 8.* Molina *de Hispanorum primogeniis,*

lib. 1. cap. 10. num. 6. latiùs Mieres *de maioratu, 1. part. quæst. 40.*ex *num. 6.* vsque ad *num. 6.* Andreas Gaill. *practicarum ob* **[sect. 6]** *seruationum, lib. 2. obseruatione 10. per totam,* qui huius inuestigationis quatuor effectus adducit, & eruditè, atque distinctè de hac re loquitur, ideò omninò videndus est. Vincentius Carocius *de locato & conducto, quæst. 15. per totam, folio mihi. 234.* Caballinus *milleloquio 217. per totum.* Ioannes Gutierrez *practic. lib. 2. quæst. 146. num. 2. & lib. 3. quæst. 83.* ex *num. 2.* vsque ad *num. 8.* Angulo *ad leges meliorationum, l. 1. titul. 5. gloss. 8. num. 10.* Octau. Simoncellus *de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 7. num. 57. fol. mihi. 400.* vbi refert Parisium, Bellonum. Rolandum, & alios optime declarantes. D. Felicianus *de censibus, lib. 1. cap 7. num. 2. vers. quæ eò potissimum, fol. 75.* Iacobus Cancerius *variar. resolutionum, cap. 7. de tutoribus, num. 78.* Ex quibus apparet, communiorem sententiam esse, vt prædicti annui redditus inter immobilia computentur, si impositi sint super bonis immobilibus, vt testantur ferè omnes *suprà* præcitati maximè Tiraquellus, Chassaneus, Benedictus, Redoanus, Gaill. Simoncellus, Ioannes Gutierrez, & Felicianus: qui duo firmant, procedere id, etiam in censibus annuis redimibilibus, sed Modern. Paris. quem refert Ioannes Gutierrez *dicta quæst. 83. num. 5.* magis **[sect. 7]** probat, hos census, quibus hodie vtimur, esse propriè bona mobilia. Molina verò *de primogeniis, lib. 1. dicto cap. 10. num. 6.* distinguendum putauit: vt annui redditus redimibiles, considerato præsenti statu, ante redemptionem inter bona immobilia computari soleant, considerato tamen redemptionis tempore, inter mobilia computari debeant. quoniam ea pecunia, quæ ex redemptione acquiritur, nulli dubium est, quin res mobilis, non immobilis censenda sit, & annuos census non eò minus dici perpetuos, quòd ipsi redimi possint, & in Regia Audientia Cathaloniæ, censualia inter immobilia computari, scribit Iacobus Cancerius *dict. cap. 7. de tutoribus, n. 78.* quod idem admittit Gaill. *dict. obseruatione 10. num. 2. & 3.* dicens redditus nondum cessos inter immobilia, cessos verò inter mobilia computari: Alij verò inter mobilia indistinctè connumerant eos, vt ex eisdem Authoribus constat apertè, & Caballino *dicto milleloquio 217. num. 3.* Vtcunque igitur sit, siue mobilibus, siue immobilibus annuos census comparemus, rectè dici potest debitos esse eos pro tempore, quo vsusfructus durauerit, legatario, cui mobilium, atque immobilium vsusfructus relictus est.

Sed cum in iure nostro nihil adeò certum sit, vt suum **[sect. 8]** contradictorem non habeat, & Doctores, æris potiùs, quàm veritatis studio sæpè ducantur in consulendo, vt ex aliis probauit Craueta *de antiquitate temporum, 4. part. num. 48. fol. mihi, 207.* in præfata quæstione ex infinitis, quos attentè atque originaliter prælegerim, **[sect. 9]** dumtaxat inueni Marcum Antonium Eugenium *in consil. 100. per totum lib. 1.* quo loco in terminis & latè agit, an in legato vsusfructus omnium, & singulorum bonorum tam mobilium, quàm immobilium per virum vxori facto, veniant quoque annui census testatori in pecunia numerata debiti? Et primum in fauorem vxoris quatuor fundamenta proponit; nec in toto consilio, Menochij, aut Caualcani mentionem facit: postmodùm verò *ex num. 14.* firmiter defendit in dicto legato **[sect. 10]** vsusfructus, annuos prædictos census non venire. Et vt alia prætermittam, quæ reuera non vrgent, & facilè dilui possunt ex his, quæ superiores adnotarunt; eius fundamenta ad duo præcipuè veniunt reducenda.

Primò, quod textus *in Clementina, exiui, §. cúmque annui, de verbor. signific.* minimè probare possit commune Doctorum assumptum, vt multis rationibus ostendit *ibi.* ex *num. 29.* vsque ad *num. 40.* quæ etiam parùm vrgere videntur, nec conuenire possunt verbis illius textus, quicquid ipse cauillare contendat; dicitur enim: *Cùm annui reditus inter immobilia censeantur à iure.* Deinde, quoniam superior Communis non eo tantum iure, sed & aliis multis fulta est, quæ adducunt Gaill. *dicta obseruation. 10. in princ.* Ioan. Gutierez *dict. quæst. 83. num. 2.*

Secundum fundamentum consistit in eo, quòd an **[sect. 11]** nui redditus non sint propriè bona mobilia nec immobilia, sed constituant tertiam quandam speciem bonorum ab illis, vt sunt nomina debitorum: quod cum aliis *ibidem* relatis probauit idem Eugenius *præallegato consil. 100. ex num. 21.* & ex multis obseruant, & veriorem sententiam profitentur Mieres *part. 1. dicta quæst. 40. n. 13. per totum.* Ioannes Gutierrez *lib. 2. dicta quæst. 146. num. 3. & lib. 3. dict. quæst. 83. num. 7.* Verùm nec hoc fundamentum ita certum est, vt eo dumtaxat à superiori sententia recedere liceat; nam, vt vides, contrà tenuerunt permulti alij, & numero indubitanter, & authoritate forsant maiores, qui prædictos census annuos inter immobilia connumeranda, vel saltem inter mobilia iuxta distinctionem traditam suprà cum Moli **[sect. 12]** na, constanter asseuerarunt. Quocirca cùm occasio se obtulerit, maturè erit res ista consideranda, nec de facili à communi, & prima opinione hactenus explicata recedendum existimo. **[sect. 13]**
Quæ tamen sine dubio procederet, quoties certo aliquo modo, siue ex coniecturis probabilibus de voluntate testatoris constare posset, voluisse sub eo legato iura, & actiones, atque annuos census, siue redditus contineri, ex his, quæ scripserunt Parisius *in cons. 67. num. 5.* **[sect. 14]** *vol. 2.* Pinellus *1. part. rubricæ, C. de bonis maternis, n. 28.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 83. versic. prædicta sunt intelligenda*: quòd si vsusfructus omnium bonorum simpliciter alicui relictus fuerit, certum erit, quod ipsi, & non hæredi annui census persoluendi sunt, ex dictis suprà *cap. 38.* & Floriano *in l. arbores, §. vlt. ff. de vsufructu,* Paulo de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legat. 1. quæst. 96. n. 216.*

[166] CAPVT XLII.

Mobilibus legatis, vel vsufructu mobilium, vtrùm comprehendantur fructus pendentes tempore testamenti, aut tempore mortis? vbi Castrensis, Alciati, de Prætis, Manticæ, Caualcani, & Ricciardi traditiones recensentur; Hieronymi Gabrielis sententia contra Castrensem recipitur, & concludentibus rationibus corroboratur: deinde agitur de fructibus recollectis ante mortem testatoris, vel ante aditam hæreditatem, cùm vsusfructus omnium bonorum legatus est, & de fructibus pendentibus in re fructuaria tempore, quo dies vsusfructus cessit, *ad l. si pendentes. 27. ff. de vsufructu.*

SVMMARIVM.

1 *Mobilibus legatis, vel vsufructu mobilium, vtrùm comprehendantur fructus pendentes, siue cohærentes rei, tempore testamenti, aut tempore mortis.*

2 *Fructus pendentes sub prædicto legato contineri, ex sententia Castrensis in cons. 132. num. 3. vol. 1.*

3 *Contrà ex sententia Alciati in cons. 182. lib. 9.*

4 *Simon. de Prætis concordia, in prædicta contrarietate adducitur.*

5 *Francisci Manticæ in superiori altercatione distinctio relata.*

6 *Hieronymi Gabrielis sententiam in cons. 98. ex n. 5. cum seqq. lib. 1. verissimam esse, contra Castrensem, & concludentibus rationibus confirmari.*

7 *Mobilium appellatione non veniunt fructus pendentes, sed tantùm separati à solo; nam fructus pendentes inter immobilia reponuntur, & censentur esse eademmet substantia cum ipsamet re; ideò eodem iure, quo ipsa res, indicantur.*

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 *Maximè in fauorem hæredis, vt quantò minus possibile sit, per testatorem censeatur grauatus.*

13 *Fructus recollecti antequam dies legati cedat, videlicet ante mortem testatoris, vel ante aditam hæreditatem, non iudicantur, vt fructus, sed vt bona hæreditaria, & per consequens ad hæredem pertinent.*

14 *Vsufructuarius omnium bonorum vtifrui potest fructibus recollectis ante mortem testatoris, sicut aliis bonis, & eorum dominium consequitur præstita satisdatione in fructibus præstanda.*

15 *Fructus pendentes in re fructuaria, tempore, quo cedit dies vsusfructus, ad fructuarium pertinent.*

16 *D. Spino loquutum contra textum, & communem Doctorum resolutionem in hac materia, nouiter & verè adnotatum per Authorem.*

17 *Hæres an possit repetere à fractuario expensas, si quas fecisset in conseruatione fructuum, qui tempore cedentis legati vsusfructus pendebant: vbi Floriani de sancto Petro distinctio refertur.*

VSufructu mobilium omnium legato, contineri etiam fructus nondum separatos à solo, quamuis ipsi immobilium naturam adhuc retineant, securè tradiderunt in hac materia Caualcanus, qui ipse alios sic tenentes adducit *de vsufructu mulieri relicto, num. 82. vers. vbi dicit venire, fol. 250.* Ricciardus *ad rubricam, Instit. de vsufructu, num. 91. fol. 38.* quos in idem retulimus *suprà, cap. 48. num. 12.* nec ampliùs explicauimus *ibi.*Idcircò necesse est inquirere nunc, vtrùm id iure subsistere possit, nèc-ne, quod nec rectè, nec imperfectè à superioribus declaratur: & pro distincta atque perfecta resolutione constituendum erit in primis: Dubium in **[sect. 1]** eo consistere, vtrùm mobilibus legatis, vel vsufructu mobilium comprehendi debeant fructus pendentes, siue cohærentes solo, tempore testamenti, aut tempore mortis testatoris: in quo dubio vidimus iam, quid Caualcanus, 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 cons. 132.* **[sect. 2]** *num. 3. vol. 1.* apertè docuit, fructus pendentes, qui solo cohærent, legato mobilium, vel vsusfructus eorum cedere, quia eorum natura talis est, vt proximè debeant à solo separari, & ita saltem in habitu, & potentia mobiles esse dicuntur. Quam sententiam sequitur Decius **[sect. 3]** *in cons. 472. num. 5. in fine.* sed Alciatus *in cons. 182. lib. 9.* contrarium firmiter asserit: quoniam fructus pendentes, quandiu solo cohærent, pars fundi sunt, *l. fructus pendentes,* cum vulgatis, *ff. de rei vendicatione.* Ideò in **[sect. 4]** hac contrarietate mediam viam eligendam putauit Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib. 4. solutione 5. dubitatione 7. num. 61. fol. mihi 304.* vt 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, maximè propter destinationem, & quia fructus de proximo colligendi habentur pro collectis, vt cum Glossa, Bartol. & aliis de communi testatur Iason *in l. diuortio, §. interdum, col. finali. ff. solut. matrimonio.* & alios refert idem Simon de Prætis *vbi suprà. In* cuius comprobationem adduci possent nonnulla, quæ congessit Cernantes *in l. 6. Tauri. ex num. 149. cum seqq.* Cæterùm Mantica *de coniectur. vl* **[sect. 5]** *tim. 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, siue cohærebant solo, sed post testamentum factum, fuerunt â solo separati quo casu dicit Castrensis eos legatario deberi, quia per separationem, facti sunt mobiles, & ad hoc, sui naturâ 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.* vbi distinguendum firmauit, quòd aut fructus fuerunt separati à solo, viuo adhuc testatore, & tunc ex mentis coniectura intelliguntur legati, & Castrensis sententia procedit: aut verò sunt separati post mortem testatoris, & tunc non debent videri legati, quia eo tempore, quo dies legati cedit, nondum mobiles dicuntur, sed pars fundi sunt, *d.l. fructus, ff. de rei vendicatione.* Tandem & vltimò Hieron. Gabr. *in cons. 98. ex n. 5.* **[sect. 6]** vsque ad *num. 11. lib. 1.*consultus in terminis, in prædicta contrarietate verius existimat, fructus pendentes, legato mobilium non cedere: idque intelligendum esse, non solùm de fructibus, qui tempore mortis testatoris pendebant, etiamsi maturi fuerint, quos ad vsufructuarium non pertinere, vel legatarium mobilium, omnes vt indubitatum supponunt, & aduertit Mantica *lib. 9. dicto titul. 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 legatarium pertinent, sed dumtaxat *mobilium* nomen conuenire poterit iis, qui tempore facti testamenti, à solo separati fuerint: Quòd si tunc solo cohærebant, nihil proderit legatario postmodùm, ante mortem testatoris eos separatos fuisse. Et hanc partem in puncto iuris verissimam esse arbitror, eruditè à prædicto Authore comprobatam, atque rationibus sequentibus omninò amplectendam.

Primò, ex dictis per Alciatum *dicto cons. 182. lib. 9.* latiùs per Gabrielem *suprà,* vbi *ex num 5.* cum iudicio, atque aliorum relatione probauit: Testatorem dumtaxat videri sub legato mobilium legasse mobilia, quæ habe-**[167]**bat, & mobilia erant tempore facti testamenti, *ex l. si ita, & l. finali, ff. de auro & argento legato,* quam infrà *cap. 44.* quamplurimorum allegatione latiùs exornabimus.

Secundò, quia negari non potest, quin testator mobilium tantùm bonorum vsumfructum legauerit: at **[sect. 7]** mobilium appellatione non veniunt fructus pendentes, sed tantùm separati à solo, nam fructus pendentes inter immobilia reponuntur, & censentur esse eademmet substantia cum ipsamet re; ideò eodem iure, quo ipsa res, iudicantur, vt multis probant Tiraquellus *de retractu lignagier,*§. *1. glos. 7. num. 37. & sequentibus, & de retractu conuentionali, §. 5. gloss. 4.* Mantica *lib. 9. dicto tit. 3. n. 7.* Couar. *resolutionum, lib. 1. cap. 15.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusin. 79. & 80.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana, 55.* Ioannes Petrus Mollignati *de appellatiua vtriusque iuris extensione, verb,* mobilium, *num. 734. per totum, fol. 90.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 34. num. 11.* Caballin. *milleloquio 518. par. 2.* Ceruantes *in l. 6. Tauri num. 155. & tribus sequentibus.* **[sect. 8]** Et ad eum pertinent. ad quem res ipsa transit, vt ait Barbosa referens multos, & dicens superiorem doctrinam in quacunque materia procedere, *in l. diuortio, in princip. Num. 79. ad finem, versic. ratio est, fol. 971. ff. soluto matimon.* Nec dici potest, propterea quòd maturi essent fructus, quasi destinatione habendos illos pro mo **[sect. 9]** bilibus, vt Castrensis, & Simon de Prætis dicebant; quia fructus etiam maturi sunt pars rei, *l. in lege falcidia,* vbi omnes notant,

ff. ad legem falcidiam, dict. l. fructus, ff. de rei vendicatione: quam indistinctè acceperunt omnes superiùs relati, siue maturi, siue immaturi fructus **[sect. 10]** 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, vt vtrumq latius probauit Gabriel *vbi supr.* & aliis rationibus Castrensis concludenter satisfacit. Et quod dictum est de fructibus maturis, vt finti pars rei, ex aliis probarunt etiam Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 7. titul. 10. num. 24.* D. Spino *in speculo, glossa 13. de legato vsusfructus, num. 30.* & 31, ergo durum videtur, mobilium legatum ad ea extendere, quæ **[sect. 11]** propriè inter immobilia connumerantur, maximè in testamentis, 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 Iason *in l. non dubium, num. 4. C. de legibus.* Socin. *in regul. 536.* incipit: *Verborum.* & post Tiraquel. & alios multos, Mieres *de maiorat. in initio 2. par. ex num. 11.* Aluaradus *de coniecturata mente defun* **[sect. 12]** *cti, lib. 4. c. 2. num. 4.* præcipuè in fauorem hæredis, vt quanto minùs possibile sit, per testatorem censeatur granatus, vt multorum iurium, & Authorum relatione comprobant Craueta *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.*

Secundò & principaliter constituendum est, quòd **[sect. 13]** cùm vsusfructus omnium bonorum legatus est, tametsi fructus recollecti, antequam dieslegati cedat, atque ita ante mortem testatoris, velante aditam hæreditatem, non iudicentur vt fructus, sed vt bona hæreditaria, *l. ita tamen, § 1. in fi. ff. ad Trebellianum, & l. in fideicommissaria,* vbi notat Imola *eod. tit.* cum concordantibus adductis per Francisc. Marcum, *decis. 827. in 1. par.* Caualcanum *de vsufructu mulieri relicto, n. 92. fol. 264.* & tradunt Corneus *in cons. 187. num. 3. versic. Ex quo infertur, volum. 2.* Achilles Pedrocha *in cons. 7. num. 156.* & per consequens ad hæredem pertineant, ex eisdem Authoribus: tamen eis quoque, sicut aliis bonis vsu **[sect. 14]** fructuarius vti & frui poterit, & eorum dominium consequi, præstita cautione de tantundem in genere restituendo, vel æstimatione, iuxta ea, quæ *alio c. suprà,*latiùs diximus, & ita pluribus iuribus, & rationibus probarunt Corneus *dict. cons. 187. ex num. 3. volum. 2.* Craueta *in cons. 300. num. 5.* & sequuntur Caualcanus *dict. num. 92.*Pedrocha d. *cons. 7. num. 161.* Mantica *de coniecturis vltimar. voluntat. lib. 9. tit. 6. num. 5. per totum.*

Tertiò & vltimò constituendum est, fructus penden **[sect. 15]** tes in re fructuaria, tempore, quo cedit dies vsusfructus, ad fructuarium pertinere: quod ex *l. si pendentes, ff. de vsufructu,* adnotarunt *ibi* glos Albericus, &[28] 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. part.* Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto, num. 93. ad fin. fol. 266.* Ioannes Garsia de *expensis & meliorationib. cap. 11. num. 60. versic. vicissim enim,* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 639. num. 2. lib. 4.* Cephalus *in cons. 182. num. 4. & 5. lib. 2.* in quo nullus vnquam dubitauit, solus D. Spino *in speculo, glos. 13. principali, de legato vsusfructus, num. 29.* contrarium resoluit, sed loquitur apertè contra textum, & Communem suprà relatam, & falsò citat nonnullos, qui nequaquam dicunt id, ad quod allegantur; loquuntur enim in casu & specie valdè diuersa. An autem hæres possit repetere à fructuario expensas, si quas fecisset in conseruatione fienda fructuum, qui tempore cedentis legati vsusfructus pendebant, quærit Florianus *in dicta l. si pendentes, num. 3.* & respondet, quòd si sunt factæ per testatorem, vel inchoatæ, non potest repetere, argumento *l.*

quod in rerum, §. si quis post testamentum, ff. de legat. 1. sed si factæ finti per ipsum hæredem, tunc sic: argument. *l. cætera, §. imo, & l. cùm seruus, eod. titul.* cui iunge ea, quæ cum Mandello, & aliis dicentur statim, *ad finem, cap. sequentis.* Et de his hactenus.

CAPVT XLIII.

Fructus fundi si alicui simpliciter, aut generaliter legantur, vtrùm hoc legatum vsusfructus esse videatur, & in prima tantum vice verificetur, siue quot annis debeatur? vbi *lex defuncta, 65. § vlt. ff. de vsufructu, l. si habitatio, 10. §. vtrùm, ff. de vsu, & habitatione, l. annua, 20. §. si. l. cum quidam, 23. ff. de annuis legatis,* dilucidè, & verè explicantur, & res ista breuiter, & distinctè magis, quàm hactenus declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Expenditur, & commendatur textus in l. defuncta, 68. §. finali, ff. de vsufructu.*

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 vtrùm dicatur esse vnicum, an verò plura legata sint, cùm fructus fundi simpliciter legantur: vbi Castrensis, & aliorum sententiæ recensentur.*

4 *Sermo simpliciter prolatus intelligitur de prima vice.*

5 *Fructibus simpliciter venditis, venditio intelligitur de fructibus vnius anni.*

6 *Dispositio in contractibus intelligitur de prima vice, non facta distinctione, vtrùm materia fauorabilis sit, vel odiosa.*

7 *Quod etiam locum habet in vltima voluntate, quantumcunque fauorabilis sit vltima voluntas.*

8 *Ratio quædam, pro communi Doctorum traditione proposita suprà num. 2. verè, & concludenter improbata.*

9 *Regulam l. boues, 88. §. hoc sermone, ff. de verbor. significat. non procedere in vltima voluntate, si verba legati sint generalia, vel indefinita, & refe-***[168]***rantur ad id, quod ex sua natura reiteratur, siue renascitur, & ibidem explicatus textus in d.l. defuncta, 65. §. vlt. ff. de vsufructu.*

10 *L. si habitatio, 10. §. vtrum, iunct. glos. ff. de vsu & habit. & l. annua, 20. §. si. ff. de ann. leg. vera ratio redditur.*

11 *Testator legauerit simpliciter aliquam quantitatem in diem, vel casum reiterabilem, vtrùm intelligatur legatum perpetuum: vbi explicatur textus in l. cùm quidam, 23. ff. de annuis legat. Cumani interpretatio recipitur, & de opinione Bartoli remissiuè agitur.*

12 *Fructus certi fundi, vel agri legati alicui, vtrùm præstari debeant, deductis priùs omnibus impensis factis ab hærede, vel proprietario pro his habendis, vbi expenditur & commendatur Iacobi Mandelli de Alba cons. 743. ex num. 2. lib. 4.*

PRo absoluta, atque distincta huius Capitis explicatione, circa quam aut breuiter, aut intricatè nimis, cæteri se habuisse videntur, qui hactenùs ad piopositum nonnulla scripserunt, constituendum erit in primis: singularem esse decisionem text, *in l. defuncta, 65. §. vlt.* **[sect.**

1] *ff. de vsufruct.* vbi testator legauit certam partem fructuum certi fundi; dubitabatur, vtrùm legatum esset intelligendum de sexta parte fructuum primi anni, an verò censeretur legatum vsusfructus, vel annuum: & Iureconsultus respondet, quot annis videri legatum relictam nisi contrarium specialiter ab hærede probetur; & in hunc modum scribit: *Sempronio do, lego ex redacta fructuum oleris, & porrinæ, quæ habeo in agro ferrario, partem sextam. Quæritur, an his verbis vsusftuctus legatus videatur? Respondi, non vsumfructum, sed ex eo quod redactum esset, partem legatam. Item quæsitum est, si vsusfructus non esset, an quot annis partem sextam redactam legauerit? Respondi, quot annis videri relictum; nisi contrarium specialiter ab hærede probetur.* Inde deducere solent DD. (vt hoc loco prætermittam agere, quare **[sect. 2]** verbis superioribus vsusfructus legatus non videatur, quod explicatum fuit *suprá cap. 29.*) mirabilem esse & notandum eum textum, ad probandum, quòd si alicui legentur agri, vel fundi fructus simpliciter, hoc legatum non velificetur in prima vice, sed quot annis debeatur; in quem sensum accipiunt eum textum glossa, & Baldas; ibi Albericus *in l. Mela, in fine principij, ff. de alimentis legatis,* Romanus *singulari 292.* Alexander *in cons. 60. colum. 2. lib. primo.* Cremensis *singulari 75.* Socinus *in cons. 48. num. 1. lib. 3.* Antonius de Butrio *in cons. 30. num. 1.* Gregorius Lopez *in leg. 20. titul. 31. partit. 3. glossa prima.* Hieronymus Cardinalis Albanus *in additionibus ad Bartolum, ad textum, in dicta lege defuncta, §. vltimo n. 1.* qui dicit solemnem esse eius textus decisionem ad hoc, quem ita, vt prædiximus, intellexerunt etiam Castrensis, Iason, & alij communiter *in leg. si Stichum, §. stipulatio. in fine, ff. de verborum obligationibus.* Conueniunt enim in hoc, quòd si legati sunt fructus aliquarum rerum simpliciter, vel pars fructuum, huiusmodi legatum debeatur quotannis; & solùm disputant, vtrùm tale legatum dicatur esse vnicum, an ve **[sect. 3]** rò plura legata sint?Et in hac re distingunt in hunc modum: aut legatum est simpliciter factum, hoc est sine dinumeratione annorum; & tunc vnicum est legatum, quamuis quolibet anno debeatur, & ita intelligunt procedere textum, *in dicta lege defuncta, 65. §. vltimo, ff. de vsufructu*, aut legatum est factum, cum dinumeratione annorum; & tunc dicuntur esse plura legata. Sed legatum annuum esse in specie *dict. §. vltimi,* clarè sentiunt & firmant Romanus, Cremensis, & Alexander *vbi suprà.* Barbosa *in l. diuortio, §. quod in anno, num. 8. versiculo, & pro illis, fol. 1010. ff. soluto matrimonio.* Vtcunque tamen res se habeat, siue vnicum sit legatum, siue sinti plura legata, firmiter tenent omnes, vtroque casu legatum deberi quolibet anno: quod difficile videbatur primó ex regula textus *in leg. boues, 88. §. hoc sermone, ff. de verborum significatione, leg. dotis promissio, 60. ff. de iure dotium*, cum similibus. Ex quibus adnotare solent Doctores communiter, quòd sermo simpliciter prola **[sect. 4]** tus 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.* quia post Baldum *ibi* inde deducti latiùs declarat, quòd venditio simpliciter facta **[sect. 5]** de fructibus, intelligitur de fructibus vnius anni, & quemadmodum regula *dicti §. hoc sermone,*habet locum in contractibus, in quibus dispositio intelligitur de pri **[sect. 6]** ma vice, non facta distinctione, vtrùm materia fauorabilis sit, vel odiosa: Cumanus *in cons. 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 vltima voluntate quantumcunque fauorabilis sit vltima voluntas, vt pro constanti admittunt Baldus *in leg. vnica. num. 14. C. de his quæ pœ* **[sect. 7]** *næ nomine,* Socinus, Iason, Tiraquellus, & alij, cum quibus verissimum putat Barbosa *dicto num. 10. versiculo, vnde regula,* qui *num. 9.* pro hac sententia fortiter inducit textum, *in dicto §. hoc sermone,* nec concludit (quod vltra Barbosam consideraueram) ratio quædam assigna **[sect. 8]** ta *in Apostilla ad Bartolum, in dicta leg. dotis promissio, ff. de iure dotium,* quæ ait, legatum fructuum simpliciter factum, non velificari in prima vice, quia

in vltimis voluntatibus fit lata interpretatio: conuincitur enim apertè ex doctrina Baldi, & aliorum relata *suprà*. Tum etiam, vt rectè aduertit Albanus, *in dict. leg. defuncta,* §. *vlt.* quia imò legatum simpliciter factum, in dubio intelligitur de eo. quod minimum est, cùm testator censeatur voluisse minùs grauare hæredem, quàm possibile sit, *l. apud Iulianum, §. scio, l. legato generaliter, ff. de legatis primò, l. si ita scriptum, ff. legatis 2.* & ideò dicere solèt Doctores speciale esse fauore Religionis, vt non intelligatur de eo, quod minimum est, *leg. Titia, §. finali, ff. de auro, & argento legato*, & vtrumque latiùs explicauimus suprà *cap. 30. ad finem, & cap. 9. ex num. 37.* vsque *in finem capitis*: vnde si hoc est speciale, sequitur in contrarium esse ius commune.

Quas difficultates rectè perpendit Barbosa *in dict.* **[sect. 9]** *leg. diuortio, §. quod in anno, & num. 8. in principio,* latiùs *num. 11. per totum,* vt illas componat, animaduertit, & cum iudicio fundat, regulam *dicti §. hoc sermone, esse* limitandam, nec procedere in vltima voluntate, si verba legati generalia, vel indefinita sint, & referantur ad id, quod ex sua natura reiteratur, siue renascitur; nam his concurrentibus, non intelligetur legatum de prima vice, & sic dicit probare, & intelligi debere textum, *in dict. l. defuncta, §. vlt. ff. de vsufructu*: agebatur enim *ibi* de fructibus, qui ex sua natura renascuntur, *l. diuortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio*: vnde si verba legati sint indefinita, & referantur ad actum suâ potentiâ non reiterabilem, siue non renascentem, intelligetur legatum de prima vice, ex *dicto §. hoc sermone: in contractu* autem, indistinctè de prima vice res erit intelligenda, etiamsi actus reiterabilis sit, vt latiùs declarat idem Barbosa *dict. num. 11. ad finem.* Et pro hac reso **[sect. 10]** lutione faciunt duo iura sic intelligenda. Primò textus *in l. si habitatio, 10. §. vtrùm* iuncta. glossa, *ff. de vsu & habitatione*; vbi habitatio simpliciter relicta, durat in vita legatarij, quia habitatio ex se reiterabilis est, & quodammodò renascitur, per textum *in l. penultima, ff. de capit, diminuitone*; & sic in illa militat eadem ratio, quæ in fructibus. Secundò textus *in l. annua, 20. §. final, ff. de annuis legatis,* vbi si legetur pecunia colligenda ex redditibus fundi, censetur legatum perpetuum, quia cùm verba legati sint indefinita, & actus sit reiterabilis, quia fructus quolibet anno nascuntur, non intelligitur ea dispositio de prima vice.

Secundò constituendum est, legatum non solùm intelligi perpetuum, aut quot annis deberi, quando res legata suapte natura est reiterabilis, vt *in dict. l. defuncta, §. vltimo.* Sed etiam, quando legato adiicitur aliqua **[169]** qualitas quæ ex se reiterabilis sit: inde est, quod si testator simpliciter legauerit aliquam quantitatem in diem, **[sect. 11]** vel casum reiterabilem, non intelligitur legatum de prima vice, sed magis censetur perpetuum, per textum *in l. cum quidam, 23. ff. de annuis legatis,* vbi cùm testator Decurionibus diuisiones dare voluisset, die natalis sui, Diuus Seuerus, & Antoninus rescripserunt, non esse ve risimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato; nam, vt *ibi* declarat Lancelotus Decius, testator intellexit de solemnitate commemoratiua diei natalis sui, qui quidem dies acceptus in hunc sensum, recipit reiterationem: & hac ratione non restringitur ad primam vicem, vt rectè explicarunt Cumanus *in l. eum qui Kalendis, in princ. ff. de verbor. obligat.* Alexander *in l. stipulatio ista, §. final, num. 4. eodem titul.* Iason *in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, num. 11.* & ibidem Zasius *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 latiùs per Barbosam *in dicto §. quod in anno, num. 10. vers. cæterùm, fol. 1012. & num. 12. vers. secundus autem intellectus, & num. 13. fol. 1014.*

Tertiò & vltimò constituendum est, vtile esse & ne **[sect. 12]** cessarium dubium, an fructus certi agri vel fundi simpliciter, aut indefinitè legati, præstari debeant legatario, deductis priùs

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 Iacobus Mandellus de Alba, videndus omninò *in cons. 743. num. 2. 3. 9. & 11. lib. 4.*

CAPVT XLIV.

Vsusfructus omnium bonorum legatum, vtrùm intelligendum sit de bonis existentibus tempore testamenti, an verò extendatur etiam ad bona post testamentum acquisita? vbi *lex, si ita, ff. de auro & argento legato, l. quoties, 34. §. vniuersorum, ff. de vsufructu,* explicantur; & testator an, & quando præsumatur legasse ea tantùm, quæ habebat tempore conditi testamenti, vel etiam deinde acquisita, plenè, breuiter tamen & distinctè declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Testator an, & quando præsumatur legasse ea tantùm quæ habebat tempore conditi testamenti, vel etiam deinde quæsita; profundam esse & latam quæstionem, variisque modis intellectam, limitatam & declaratam, remissiuè.*

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, vtputà bonorum, aut simili, quando testator non potuit præuidere futura, quòd dispositio nunquam referatur nisi ad bona præsentia.*

5 *Legatum per verba vniuersalia, indefinita, aut generalia, vtrùm referatur ad tempus testamenti? vbi refertur & probatur distinctio Bartoli, & vide num. seq.*

6 *Iacobi Menochij traditiones nonnullas in hac materia, nouiter declaratas per Authorem.*

7 *L. si ita, ff. de auro & argento legato, & l. finalis, eodem titul. explicantur, & Menochij interpretatio reiicitur, & num. seq.*

8 *Ioannes Vincentius Honded, laudatur.*

9 *Legatum vsusfructus omnium bonorum, vtrùm intelligendum sit de bonis existentibus tempore testamenti, an verò extendatur etiam ad bona futura, & num. seq.*

10 *Iulianum Iureconsultum in l. quoties, 41. §. vniuersorum, ff. de vsufructu, nec verbum aliquod dixisse, quo deduci potuerit quorundam Scriptorum assumptum, & ibidem explicatus ille textus, & Bartoli interpretatio probata.*

11 *Vsusfructus omnium bonorum cùm relinquitur coniunctæ personæ, vtrùm futurorum quoque bonorum, siue post testamentum acquisitorum vsusfructus comprehendantur? vbi Michaelis Grassi, & aliorum sententia improbatur.*

12 *Legatum factum etiam contiunctæ personæ, non comprehendere nisi ea, quæ existebant tempore conditi testamenti.*

13 *Legatum ex præsumpta testatoris voluntate, futura etiam comprehendere, & de nonnullis conectiuris remissiuè.*

PRo absoluta, atque distincta huius Capitis explicatione, quod latissimam continet materiam, & à multis scriptam, in primis constituere necessarium erit: Profundam esse, & latam quæstionem, variisque modis intellectam, limitatam, & declaratam; an, & quando testator pręsumatur legasse ea tantùm, quæ habebat tempore testamenti conditi, vel etiam deinde acquisita? Quam dis **[sect. 1]** ceptationem, vt ab antiquis initium sumamus, longis distinctionibus explicauit Bartolus *in l. si ita, ff. de auro & argento legato.* Castrensis, Alexander, Felinus, Socinus senior, & Socinus iunior, Fulgosius, Herculanus, Aretinus, Romanus, Berous, Corneus, Capra, Parisius, Rolandus, Craueta, Næuis, Baldus, Cagnolus, Crotus, & alij, quos in vnum recenset, & de hac materia latè & distinctè scribit Iacobus 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.* Vsque ad *n. 180. & num. 192. 194. & 267. lib. 2. & in cons. 330. ad finem, lib. 4.* Couar. *practicar. cap. 2. ex num. 2.* Dueñas *regula 205.* Ioannes Baptista Cephalus *inter cons. Cephali 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.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 22. num. 33. per totum.* Mantica *de coniecturis vlt. volunt, lib. 3. tit 11. per totum, fol. 78. & 79.* Simon de Prætis *de interpretatione vlt. Volunt. lib. dubitatione 9. à num. 35. cum multis seqq. fol. 323. & lib. 5. interpretat. 2. dubit. vlt. n. 274. fol. 550.* Iosephus Ludouicus *decis. 61. n. 37. 38. & seqq.* Mieres *de marioratu, 1. part. quæst. 10. num. 37.* Aluarus Valascus *consultat. 58. per totam.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, ex num. 85. fol. 255.*. vsque ad *num. 88.* Michaël *Grassus receptar, sentent. §. legatum, quæst. 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 Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 63. ex num. 1.* vsque ad *num. 34. & num. 41.* vsque ad *num. 74. vol. 1.*

Secundò & principaliter constituendum est, verba **[sect. 2]** testatoris regulariter referri ad tempus testamenti, & quæ sunt præsentis temporis, minimè comprehendere futura, *l. si ita scripsisset, l. vlt. §. 1. ff. de legatis 2. l. si ita legatum, & l. vlt. in fine princ. ff. de auro & argento legat. l. Iulianus, §. vlt. l. his verbis, l. vxorem, § testamento, el primero, ff. de legat. 3. l. Aurelius, §. 1. ff. de liberatione legata*: quæ iura, & alia similia rationes etiam, & quamplurimorum Authorum authoritates rectè congessit Menochius locis *superiùs* relatis, maximè *dict. præsumpt. 127. ex num. 6.* vsque ad *num. 16.* Ioannes **[170]** Vincentius Honded, *dict. cons. 63. ex num. 22.* vsque ad *num. 34.* Inde consequenter, & necessariò infertur dicendum: Legatum regulariter in dubio intelligendum **[sect. 3]** de rebus, quæ fuerunt testatoris, tempore testamenti, quod legatarius probare debet, vt vtrumque post alios plures probauit Mantica *lib. 3. dict. titul. 11. num. 4. per totum,* Simon de Prætis, Cephalus, & alij relati *suprà* Sfortia *dict. cons. 79. ex num. 10. cum seqq.*Honded. *dict. cons. 63. ex num. 17. & num. 22. & 29. cum seqq.* Et in le **[sect. 4]** gato etiam generali, vtputà bonorum, aut simili, quando testator non potuit præuidere futura, quòd dispositio nunquam referatur nisi ad bona præsentia, expressè firmant Alexander *in cons. 172. num. 2. lib. 6.* Menochius *in cons. 142. num. 22. lib. 2.* Cephalus *in cons. 599. n. 12. lib. 4.* Mantic. *lib. 3. dict. tit. 11. num. 13.* Honded. *Dict. cons. 63. ex num. 18.* qui *num. 38.* & *n. 44.* ex a liis multis **[sect. 5]** probauit, Legatum etiam per verba vniuersalia, aut indefinita, siue generalia,

non comprehendere sutura, quando agitur de magno præiudicio, & testator non potuit præuidere, quæ bona acquisiturus esset: quod dixerat Mantica *dict. num. 13.* & ante omnes Magistraliter docuit Bartolus *in l. vlt. §. 1. num. 2. ff. de legat. 2.* per illum textum, qui dicit, quòd quoddam est legatum vniuersale, quod relinquitur sub aliquo nomine appellatiuo de sui natura collectiuo, vt peculium, grex, & similia; & tunc istud recipit augmentum, & diminutionem, & comprehendit etiam futura, vt multis comprobat etiam Menochius *dict. præsumptione 127. num. 26.* Quoddam est legatum generale per aliquod signum, quod ei apponitur; vt, *Lego omnes res*, & similia: & tunc refertur ad tempus testamenti, vt concordantes cum doctrina Battoli tenuerunt etiam Baldus, Corneus, Socinus iunior, Capra, Albertus Brutus, & alij, quos refert, & sequitur Honded. *dicto cons. 63. num. 42.*
Ex his, & vltra Hondedeum, & cæteros alios in hac **[sect. 6]** materia scribentes, animaduertendum duxeram, attentè prælegenda esse, ne nos decipiant, nonnulla, quæ in hac materia scripsit Menochius *dicta præsumption. 127. num.* 28, vbi pro certo tradit, legatum censeri continere etiam futura, quando testator dixit: *Lego omnia bona;* vel, *Lego vsumfructum omnium bonorum*; vel, *Lego omnes res meas*: quod tamen dictis suprà *num. 4.* & distinctioni Battoli repugnat apertè, nec procedere posse videtur ex iis iuribus, quæ adduximus *suprà num. 2.* deinde *num. 34.* pro certo tradit ipse Menochius, legatum censeri continere futura, quando testator in legato vsus est oratione, seu sermone indefinito vt, *Lego argentum, vestes, & similia.* Quod etiam difficultatem continet; aut saltem intelligendum est iuxta ea, quæ Menochio non relato, latiùs scribit Honded. loco sæpè rela **[sect. 7]** to *num. 43. & quatuor seqq.* Ex eo autem considerabam traditionem hanc Menochij difficilem esse, & non omninò tutam, quod non parum repugnare videatur textus *in dict l. si ita & in l. finali, ff. de auro & argento legato.* Vbi illa verba, *vestem meam, argentum meum,* adiecta legato, intelliguntur de illo, quod 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. cons. 106. num. 170. & num. 192. & 194. & num. 167. cum seqq.* in dictis iuribus ita statutum esse ob vim illius pronominis, *meum,* quod significat tempus præsens. Sed non est certa nec vera præfata solutio, propterea quod nihil refert, quòd in ipso legato, vel testamento, testator vsus fuerit pronomine *meum,* ad hunc essectum, vt legatum intelligatur secundùm tempus testamenti, vel tempus mortis, quemadmodum apertè constat ex *l. vit. §. 1. ff. de legatis 2. 1. nomen, §. 1. ff. de legatis 3. 1. Aurelius, §. 1. & 2. ff. de liberatione legata*: in quibus iuribus appositum non est pronomen *meum,* & tamen restringitur dispositio ad existentia tempore testamenti; quod ex dictis iuribus post Cumanum, Alexandrum, Vincentium, Herculam, Modernum Paris. & alios, firmiter defendit Couar. *practicarum, dict. c. 2. num. 2.* & sequitnr Mantica *lib. 3. d. titul. 11. num. 4.* vbi refert Castrensiem *in cons. 132. num. 2. vol. 1.* dicentem expressè, pronomen illud non esse causam, vt præsens tempus demonstretur, Iason etiam *in l. seruum filij, in princ. num. 18. ff. delegatis 1.* Ioannes Vincentius Hon **[sect. 8]** ded. mihi quidem eruditissimus semper, atque præstantissimus *dict. cons. 63. num. 27. & 28.* vbi 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,* adiecto legato, præsens tempus significatur; sed etiam si pronomen illud non. fuerit adiectum, sed testator per alia verba præsentis temporis legauerit: de quo videndus erit omninò post Costam *ibi* relatum, Ioannes 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 constituendum erit (quod ad explicationem nostri tractatus præcipuè pertinet) dubium esse, vtrùm legatum vsusfructus omnium bonorum intelligendum sit de bonis exi **[sect. 9]** stentibus tempore conditi testamenti, an verò extendatur etiam ad bona futura, ita vt bonorum quoque futurorum, siue post testamentum acquisitorum vsusfructus legatus censeatur? quam quæstionem plenissimè tangit Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, ex num. 85. fol. 255.* vsque ad *num. 88.* & tandem multis, & veris rationibus, atque Scriptorum authoritatibus rectè resoluit, huiusmodi legatum regulariter intelligendum tantum de vsufructu bonorum existentium tempore testamenti, nec ad bona futura extendi: id quod ex dictis *suprà, 1. & 2. huius capitis obseruatione*, verissimum est, & probatum etiam in terminis per Alexandrum *in cons. 25. num. 2. vol. 7.* Crauetam *in cons. 139. num. 4. & 5. vol. 1.* quem optimè expendit Caualcanus *vbi suprà, num. 86. versic. sed in consilio, fol. 257.* & pro hac sententia concludentem, & veram rationem considerant, & Caualcanum sequuti sunt Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 29. num 1.* Sfortia *in cors 30. num. 7. volum. 1.* & nouissimè Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num. 94. in fine, versicul. intelligitur tamen, fol. 40.* Ex quibus apertè deducere poteris, periculosam iterùm videri Menochii resolutionem *dicta præsumptione 127. num. 28.* vsumfructum bonorum etiam futurorum legatum videri, cùm vsusfructus 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. §. vniuersorum, ff. de vsufructu.* Sed errore manifesto labun **[sect. 10]** tur; quippe cùm adeò alienum sit à mente Iuliani Iureconsulti, vt eam quæstionem attingere, siue decidere voluerit, an scilicet futurorum quoque bonorum vsusfructus relictus censeatur, vt nec verbum aliquod dixerit, quo futura comprehendi denotare potuerit: idcircò *glossa vltima, ibi,* sub verbo, *fortè,* loquitur, nec audet id firmare: cuius contrarium, vsufructu inquam, omnium bonorum relicto, non contineri futura, securè tradit Florianus *ibidem, num. 8.* Iulianus autem in eo §. dumtaxat intendit constituere discriminis rationem, an vniuersorum bonorum, an singularum rerum vsusfructus legatus sit, quoad effectum, vt si ædes incensæ fuerint, vsusfructus ædium specialiter legatus peti non possit; bonorum autem vsufructu legato, areæ vsusfructus peti possit, & reddit rationem: *Quoniam qui bonorum suorum vsumfructum legat, non solùm eorum, quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnis vsumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.* Quam rationem rectè perpendens Bartolus *in dict. l. si ita, n. 1. ff. de auro & argento legato,* dum de eo textu opponit,**[171]** inquit, id ideò esse, qui adhuc exstabat area, quæ est maxima pars domus; quasi velit dicere Bartolus, vt optime aduertit solus Menochius *dict. cons. 97. num. 145. vers. non quoque repugnat, lib. 1.* quòd in legato omnium bonorum, in vniuersum debetur domus destructa, solâ areâ existente tempore mortis testatoris etsi tempore conditi testamenti esset ædificata. Et ratio est, quia etsi vt area consideretur; attamen certum est inter bona testatoris connumerari, atque sub legato omnium bonorum venire, nam vniuersitas etiam in re vna conseruatur, vt scribunt Doctores *ibi* relati. His addenda sunt, quæ infrà dicentur *alio cap.* ad explicationem eiusdem textus, vbi Surdum, & alios referam: denique quòd, vtcunque res sit, dici non potest in casu dicti §. legatum vsusfructus omnium bonorum extendi ad ea, quæ post factum testamentum acquisita fuerunt; enimvero area ipsa, etsi tempore testamenti esset ædificata, in bonis testatoris remansit, non de nouo acquisita est, vt de se patet apertè; ideò nullo pacto congruum aliquod fundamentum deduci potest ex eo textu.

Limitatur tamen superior resolutio, vt minimè pro **[sect. 11]** cedat, cùm vsusfructus omnium bonorum eoniunctæ personæ: relinquitur, tunc enim ratione, & prærogatiua coniunctionis,

futurorum quoque bonorum, siue post testamentum acquisitorum vsusfructus legatus censetur: quod cum Socino, & aliis, contra nonnullos verius putauit, & magis commune Grassus §. *legatum, dicta q. 29. n. 2.* Nec, hoc loco prætermitti potuit, propterea quòd cùm frequenter, & assiduè soleant mariti vxoribus suis, siue aliis consanguineis vsumfructum omnium bonorum relinquerè, cessabunt omnia, quæ tradita fuerunt suprà in hac materia, si præfata sententia vera esset, quæ tamen nullo modo sustineri poterit: id quod non eundo per alias ambages, constabit apertè ex his, quæ cum Castrensi, Beroo, Socino, Neuiza, Rolando, & aliis defendunt Menochius *lib. 4. dicta præsumpt. 127. n. 18.* Sfortia Oddi *dicto cons. 69. num. 28. & 29. lib. 1.* vbi con **[sect. 12]** stanter adnotarunt, Legatum factum etiam contunctæ personæ, non comprehendere nisi ea, quæ existebant tempore conditi testamenti, & plenissimè, atque eruditè probat, & contrariis authoritatibus satisfacit, siue aliorum doctrinas contrarias explicat Ioannes Vincentius Honded. *dicto cons. 63. ex num. 48.* vsque ad *n. 68.* ex præsumpta tamen testatoris voluntate, siue ex probabilibus coniecturis deducta, legatum poterit etiam futura continere, vt latè probat, & nonnullas coniecturas adducit Hieronymus Gabriel *in cons 119. ex num. 8.* & in *cons. 120. num. 3. in fine, lib. 1.* Mantica *lib. 3. dicto tit. 11. num. 23.* Honded. *d. cons. 63. n. 36.* & de his hactenùs.

CAPVT XLV.

Vsusfructus, vel alimenta tantùm, an, & quando vxori, vel alteri relicta præsumantur, cùm filiis, aut aliis descendentibus hæredibus institutis testator dixerit: *Et vxorem meam relinquo dominam,* vel *dominam & masariam, & vsufructuariam,* vel, *vsufructuariam simpliciter omnium bonorum,* aut *dominam vsufructuariam, administratricem, & gubernatricem omnium bonorum:* & de consuetudine in Curia vulgari descriptâ, & per vniuersam Italiam, & alias Prouincias obseruata, cum infinitis declarationibus, extensionibus, & limitationibus, absoluta, atque distincta manu actum proponitur: communes Doctorum resolutiones legibus huius Regni applicantur, & nonnulla nouiter considerantur per Authorem, quæ hucvsque per aliquem non sic adnotata, nec resoluta fuerant. Deinde, vtrùm eisdem verbis adiectis, sed extraneo hærede instituto, vsusfructus, vel alimenta tantùm relicta censeantur, & an decisio textus *in authent. prætereà, C. vnde vir & vxor,* existentibus filiis intelligi debeat in proprietate solùm, vel vsufructu simul; vbi de materia eius textus plenissimè, remissiuè tamen tractatur.

SVMMARIVM.

1 *Quæstiones proponuntur, quæ, in hoc capite tractantur, & in argumento infrà propositæ sunt.*

2 *Authores quamplurimi congeruntur in vnum, qui de materia huius capitis latissimè tractarunt, atque ab Authore originaliter prælecti sunt.*

3 *Borgninum Caualcanum, plenissimè scripsisse circa quæstiones huius Capitis ideò omninò legendum esse.*

4 *Franciscum Manticam, & Simonem de Prætis distinctione & resolutione tractasse omnia, quæ ad hanc materiam spectant.*

5 *Iacobum Menochium, & Petrum Surdum longa quæstionum huius Capitis disceptatione, & plurimorum casuum distinctione cæteros omnes antecellere.*

6 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, vel vsufructuaria tantùm, aut vsufructuaria & gubernatrix omnium bonorum, si filij hæredes instituti sint, ex consuetudine vulgari communiter obseruata, dumtaxat consequitur alimenta, & præeminentiam illam, quam viuente marito testatore obtinebat, non autem vsumfructum formalem.*

7 *Vulgarem consuetudinem, quæ filiis hæredibus institutis, alimenta tantùm, atque præeminentiam quandam tribuit vxori in domo mariti multis modis ampliari, & declarari remissiuè.*

8 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, an futura sit vsufructuaria, vel alimentaria tantum, à coniecturata voluntate testatoris pendere, & totam hanc disputationem coniecturalem esse.*

9 *Vulgaris consuetudo, quæ vsusfructus legatum ad alimenta restringit, fundata e st in coniecturata voluntate testatoris, qui non videtur in tantum filiis præiudicare voluisse.*

10 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, filiis etiam hæredibus institutis, integrum & formalem vsumsructum consequitur, si ex verbis, vel ex coniecturis voluntas testatoris probari possit.*

11 *Legitima debetur filiis simul cum vsufructu, nec in ea vxor vsumfructum consequi potest, etiamsi à testatore relicta fuerit vsufructuaria omnium bonorum.*

12 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, filiis etiam hæredibus institutis, integrum & formalem vsumfructum consequitur in multis casibus, qui ad limitationem consuetudinis vulgaris remissiuè adducuntur.*

13 *Legitima filiorum de iure huius Regni sunt omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum disponere possunt parentes.*

14 *Vsusfructûs omnium bonorum legatum, stantibus filiis, vel descendentibus legitimis, vxori factum de iure huius Regni valebit tantum in quinta parte, de qua parentes disponere possunt, nec compensabitur æstimatio vsusfructus aliarum quatuor partium, in quibus non valet legatum vsusfructus, cum proprietate dictæ quintæ partis.*

15 *Nisi constiterit manifestè voluisse testatorem, quòd prædicta compensatio fieret, vt hoc numero declaratur.*

16 *Vsusfructûs omnium bonorum legatum factum vxori, stantibus legitimis descendentibus, vtrùm de iure huius Regni continere debeat alimenta iis casibus, in quibus de iure communi ex consuetudine vulgari continebat illa, noua Authoris consideratio in hac materia.*

[172] 17 *Vxor relicta domina, & vsufructuaria omnium bonorum, si filij & extranei simul hæredes instituti sint, de iure communi ex coniecturata voluntate testatoris, pro parte, in qua filij hæredes sunt, habebit alimenta, sed pro parte extraneorum, verum, & formalem vsumfructum consequetur.*

18 *Sed de iure huius Regni aliter obseruandum, noua Authoris consideratio in hac materia.*

19 *Vulgaris consuetudo quæ legatum vsusfructus omnium bonorum ad alimenta restringit, filiorum fauore, vtrum procedat, cùm ascendentes hæredes instituti sint.*

20 *Vsusfructûs omnium bonorum legatum, stantibus ascendentibus, vxori factum, tantùm valere de iure huius Regni, respectu vsusfructus tertiæ partis bonorum.*

21 *Vxor relicta vsufructuaria in aliquibus bonis particularibus, & non in omnibus, de iure communi integrum consequitur vsumfructum in illis, etiam filiis hæredibus institutis.*

22 *Sed de iure huius Regni ita demum, si vsusfructus dictorum bonorum particularium non excedat vsumfructum quintæ partis bonorum: noua & vera Authoris consideratio in hac materia.*

23 *Vxor inops & indotata, si maritus diues sit, & illi præcedat, succedere debet ab intestato, ex testamento, & contra testamentum in quarta parte bonorum ipsius, cum distinctione, quæ hoc numero adhibetur.*

24 *De materia textus in Authent. prætereà, C. vnde vir & vxor, latissimè actum remissiuè.*

25 *Rolandi, & Cephali consilia, quæ hoc numero præcitantur, singularia esse, & omninò prælegenda circa materiam d. Authent. prætereà.*

26 *Hyppoliti Riminald. consilia, quæ hoc numero congeruntur, mirabilia esse circa propositam materiam.*

27 *Ioannis Vincentiij Honded. cons. 93. per totum, lib. 1. singulare esse, & notandum in materia d. Authent. prætereà.*

28 *Vxor vera censetur vsufructuaria, non alimentaria tantùm, cùm testator, instituto hærede extraneo, ipsam relinquit vsufructuariam.*

29 *Hæredes extranei, qui dicantur in proposita specie? & de opinione Menochij circa ascendentes.*

30 *Borgninum Caualcanum in quæstione præcedenti nimis breuiter se habuisse.*

31 *Iacobum Menochium in quæstione superiori octo casus principales distinxisse, & ita plenè, & distinctè materiam istam prosequutum fuisse, vt aliquid ampliùs adiicere necessarium non fuerit.*

32 *Hieronymum de Cæuallos breuiter nimis, & imperfectè, nec absolutè materiam huius Capitis resoluisse.*

SVperioribus quæstionibus proxima est alterius quæ **[sect. 1]** stionis inuestigatio, & resolutio, vsusfructus inquam, vel alimenta tantùm, an, & quando vxori, vel alteri relicta præsumantur, cùm filiis, aut aliis descendentibus hæredibus institutis testator dixerit: *Et vxorem meam relinquo dominam, & vsufructuariam*; vel *vsufructuariam* simpliciter *omnium bonorum,* aut *dominam, vsufructuariam, administratricem, & gubernatricem omnium bonorum.* Deinde, vtrùm eisdem verbis adiectis, sed extraneo hærede instituto, vsusfructus, vel alimenta tantùm relicta censeri debeant? Enimverò de hac materia nonnulli longas repetitiones, alij amplos tractatus, alij verò plenos libros ediderunt, vt inquit Simon de Prætis loco statim referendo, *num. 49.* idcircò non multùm insistam circa ea, quæ ab aliis plenè, & distinctè riactata vidi; sed dumtaxat constituam nonnulla, quibus facilè vnusquisque breuem, claram, atque distinctam huius materiæ resolutionem habere possit, nec tantorum lectura, & consideratione grauetur.

Primò igitur constituendum est, de prædictis omni **[sect. 2]** bus, & his, quæ ad materiam huius Capitis omninò spectant, plenissime scripsisse, (alios multos consultò prætermitto; ab eisdem enim præcitantur) Bartolum, & Doctores communiter *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, ff. de legat. 2.* vbi latè Paulus de Montepico *ex num. 21.* incipit. *Nunc ad propositum quæro, quid si de vtroque* vsque 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 vsufructu, conclusione 2. & 3. Guill. Benedictus *in c. Rainuntius, de testament. verbo,* cætera bona, *num. 20. & 21.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 5. c. 2.* Augustin. Berous *in cons. 34. 35. & 36.* **[sect. 3]** *vol. 2.* Borgnin. Caualc. qui plenissimè loquitur circa quæstiones huius Capitis, ideò omninò videndus est, *de vsufructu mulieri relicto, ex num. 17. fol. mihi, 197.* vsque ad *num. 64.* Andreas Gaill *practicarum obseruationum lib. 2. obseruatione 144.* Ioannes Vaudi *variarum quæst. lib. 1. quæst. 3.* Brunorius à Sole *quæst. 48. per totam, fol. mihi, 146.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, lib. 4. c. 3. de vsufructu, num. 9. 1. part.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 24. per totam.* Ioannes Petrus Bimus *in cons. 30. ex num. 1. & in consil. 71. num. 8.* Franciscus Mantica, & Simon de Prætis, qui **[sect. 4]** distinctione & resolutione tractarunt omnia, quæ ad hanc materiam spectant. Ille *de coniecturis vltim. volunt. lib. 9. tit. 7. per totum, fol. 403.* Iste *de interpretatione vlt. volunt. lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. à num. 44. fol. mihi 336.* vsque ad *num. 73.* Antonius Quesada *diuersarum quæst. iuris, c. 24. à princ.* Cephalus *in cons. 450. num. 53. & 54. lib. 3.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 12. num. 28. & 29.* Hieronymus Gabriel *in cons. 97. lib. 1. & in cons. 128. lib. 2.* Matthæus *de Aduocatis, in cons. 74. inter cons. vltim. volunt. vol. 2.* Oroscius *in l. cùm 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.* Ioannes de Montesperello *in cons. 146. n. 6. per totum.* Iacob. Beretta *in cons. 50. per totum, lib. 1.* Antonius Galearius Maluassia *in cons. 52.* ex *num. 51. vol. 1.* Ioannes Botta *in cons. 44. num. 3. cum seqq.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 24. num. 44. & in cons. 322. per totum, lib. 3. & cons. 620. à princ. lib. 6.* Aldobrandinus *in consil. 4. ex num. 3. & n. 27. & in cons. 87. num. 1. & in cons. 20.* **[sect. 5]** *num. 90. lib. 1.* Iacobus Menochius, & Petrus Surdus, (qui longa quæstionum huius capitis disceptatione, & plurimorum casuum distinctione cæteros omnes antecellunt) Ille *lib. 4. præsumpt. 139. per totam, & præsumption. 140. per totam*: Iste *tract. de alimentis, tit. 2. q. 8. per tot. & q 15. per tot. & in cons. 218. n. 1. 7. 8. & 11.* vsque ad *num. 17. lib. 2.* vbi ita ex professo & plenè tractarunt, vt eorum occasione ampliùs insistere non debuerim, sed ad eosdem lectorem remittere; nouissimè etiam Angelus Matheacius *de legat. & fideicommissis, lib. 2. capit. 18. num. 7.*

Secundò constituendum est, quòd vxor relicta domi **[sect. 6]** na & vsufructuaria, vel vsufructuaria tantùm, aut vsufructuaria & gubernatrix omnium bonorum, velalio modo, ex dictis *suprà, in initio huius capitis,* si filij hæredes instituti sint, ex consuetudine vulgari communiter obseruata, dumtaxat consequitur alimenta, & præeminentiam illam, quam viuente marito testatore in domo obtinebat, non autem vsumfructum formalem: ita glossa, Bartolus, & communiter Doctores in *Authentica, hoc locum, C. si mulier secundò nupserit.* Iason *in l. de alimentis, num. 1. C. de transactionibus.* Cremensis *in singulari 3.* Decius *in cons. 454. num. 1.* Doctores etiam communiret *in dicto. § Titia cùm nuberet,* & hanc interpretationem à consuetudine vulgari receptam, communem esse, nec habere contradictorem aliquem, testatur Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 17. in princ. fol. 197.* Mantica, qui refert infinitos *lib. 9. dict. tit. 7. num. 1.* Simon de Prætis *dicta dubitatione 10. n. 44. & 45. fol. 336.* Petrus Surd. Hieronymus Gabriel, Hyppolitus Riminaldus, cum aliis omnibus relatis *suprà.* Grassus §. *legatum, quæst. 24. num. 1.* Menochius *d. præ-***[173]***sumptione 139. num. 2. 3. 4. & 5.* & non referens eos Ioannes Gutierrez *practic. lib. 3. quæst. num. 9.* & nouissimè (solùm Mantica ex superioribus præcitato) Hieronymus de Cæuallos *practicarum,* siue, *communium contra communes, quæst. 497. in princ.*

Tertiò constituendum est, prædictam vulgarem con **[sect. 7]** suetudinem, quæ communiter recepta est, quæque filius hæredibus institutis, alimenta tantùm, atque præeminentiam quandam tribuit vxori in domo mariti, multis modis ampliari, & declarari, vt alimenta tantùm semper relicta censeantur, non autem ipse vsusfructus formalis; de quibus latissimè agunt *superiùs* adducti, maximè Petrus Surdus *dicta quæst. 8. & 15.* Caualcanus *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.* vsque ad *n. 20.*

Quartò & principaliter constituendum est, totam **[sect. 8]** hanc Disputationem coniecturalem esse, & à coniecturata voluntate testatoris pendere, an vxor aliquo ex prędictis modis vsufructuaria relicta, futura sit vsufructuaria, vel alimentaria tantùm? sicuti scripserunt Castrensis, Alexander, Corneus, Socinus, Decius, Picus, Parisius, Gratus, & Craueta, 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 vsusfructûs legatum ad alimenta **[sect. 9]** restringit, fundata est in coniecturata voluntate testatoris, qui non videtur in tantum filiis præiudicare voluisse, vt rectè adnotarunt Salicetus *in dict. authent. hoc locum, in fine. C. si mulier secundò nupserit,* Decius *in cons. 476. sub num. 3.* Parisius *in cons. 97. ex num. 20. volum. 2.* ideò **[sect. 10]** licet vxor relicta domina & vsufructuaria, extantibus filiis, debeat habere solùm alimenta, & præeminentiam in domo, quam *suprà diximus,* tamen ab hac coniectura voluntatis receditur, quotiescunque constare possit, voluisse testatorem eam habere integrum & formalem vsumfructum, & sufficit constare de mente testatoris, non solùm ex verbis expressis, sed etiam per coniecturas probabiles, ad hoc, quòd consuetudo vulgaris non habeat locum: id quod omnes admittunt vnanimiter qui hactenus de hac materia tractarunt, & ferè omnes relati *suprà num. 2. & 3.* sic adnotarunt. Socinus *in consil. 1. colum. 1. in fine, sub num. 8. lib. 4.* Decius *in cons. 454. col. 1. & in cons. 643. num. 6.* Craueta *in cons. 32. num. 2.* Simon de Prætis *lib. 4. dict. dubit. 10. num. 65. fol. 340.* Mantica *dicto tit. 7. num. 20.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 55. fol. 212.* Menochius *lib. 4. dict. præsumptione 139. num. 8. versicul. His constat, & n. 11. & multis sequentibus.* Hyppol. Riminaldus *in cons. 170. num. 8. 9. & 10. lib. 2.* videndus *ex num. 6.* ita tamen, **[sect. 11]** quòd eo casu, etiamsi ita relicta fuerit vxor vsufructuaria omnium bonorum, legitima debeatur filiis fimul cum vsufructu, nec in ea ipsa mulier vsumfructum consequi possit, per textum *in §. prohibemus, in authent. de triente, & semisse, authent. nouissima, in sine, C. de inofficiosio testamento,* Bartolus *in l. vxori meæ, ff. de vsufructu legato,* Alexander *in cons. 214. num. 14. vol. 6.* Baldus *in l. vlt. num. 9. versi. si autem reliquit liberos, C. de indicta viduitate tollenda.* Ioannes Guttierrez *practicar. lib. 3. quæst. 57. num. 8.* vbi refert solùm Manticam *dict. tit. 7. num. 21.* Menchaca *de successionum progressu, §. 4. n. 27.* Grassus *receptarum sententiarum, §. legitima, quæst. 15. num. 6.* Menochius *dict. præsumptione 139. num. 16.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana 137. num. 3.*

Quintò constituendum est, ex multis verbis atque **[sect. 12]** que coniecturis voluntatem hanc testatoris eliciendam esse, vt scilicet voluerit, quòd vxor, filiis hæredibus institutis, ad integrum, & formalem vsumfructum admittatur, & non solùm alimenta, atque præeminentiam supradictam consequatur, vti obseruant Authores in initio huius capitis relati, qui ad limitationem consuetudinis vulgaris multos suos casus considerant, atque infinita congerunt, ex quibus præfatæ voluntatis coniectura deducenda est: inter reliquos tamen, plures coniecturas, atque exempla considerarunt Simon de Prætis *lib. 4. dicta dubitat. 10. à num. 66.* vsque ad *num. 73.* Mantica *lib. 9. dicto tit. 7. à num. 20.* vsque ad *num. 33.* Petrus Surdus, & Riminaldus locis *suprà* relatis, Borgninus Caualcanus *dict. tractatu, de*

vsufructu, à n. 32. fol. mihi 206. vsque ad *num. 63.* Menochius *lib 4. dicta præsumpt. 139. à num. 8.* vsque *in finem præsumpt.*

Sextò constituendum est, Legitimam filiorum, de iu **[sect. 13]** re huius Regni esse omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum disponere possunt ipsi parentes, vt disponit *l. 9. tit. 5. lib. 3. fori,* quæ communiter obseruatur, vti ex illa, & aliis similibus sic adnotarunt Antonius Gomez *in l. 17. Tauri, num. i.* 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.* Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 9. n. 17.* Ioannes de Matienço *in l. 2. tit. 6. lib. 5. glos. 3. n. 2.* & ibidem Azeued. *n. 9.* & consequenter cùm *supra* dictum sit, quòd etiam his casibus, quibus vxor relicta vsufructuaria consequi debet formalem vsumfructum, & non solùm alimenta, Legitima reseruanda est filio simul cum vsufructu, nec quòd in ea potest vxor ipsa aliquod ius prætendere: sequitur necessariò dicendum, de iure huius Regni legatum vsus **[sect. 14]** fructus omnium bonorum stantibus filiis, vel descendentibus legitimis, vxori factum, valere tantùm in quinta parte, de qua parentes poterant liberè disponere; nec compensari debere æstimationem vsusfructûs aliarum quatuor partium, in quibus in proposita specie non valet legatum vsusfructus cum proprietate dictæ quintæ partis: id quod post longam disputationem cum Roderico Iuarez, Cifuentes, Segura Antonio Gomezio, Menchaca, & Azeuedio, rectè defendi: Guttierrez *practicarum quæst. lib. 3. quæst. 57. num. 9. 10. & 11.* & vltra eum, idem animaduertunt Gomez. Arias *in l. 48. Tauri, num. 17.* Petrus de Peralta *in l. Titia cum testamento,* §. *Titia cùm nuberet, de legatis 2. num. 23.* Quesada *diuersarum quæst. iuris, 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 vsusfructus, num. 55. & 56.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum;* siue, *communium contra communes, quæst. 68. num. 3. & num. 5. vers. Ex quibus concludo, & quæst. 497.* dicens hanc opinionem esse iuridicam apud Hispanos, & in vsu quotidiano receptam, & nullum habere contradictorem ex Nostratibus.

Quæ tamen procedere debebit, quoties in dubio su **[sect. 15]** mus, nec aliter constat, qualis fuerit testatoris voluntas circa prædictam compensationem: vnde diuersum ius constituendum erit, cùm manifestè constiterit, voluisse testatorem, quòd prædicta compensatio fieret; tunc enim huiusmodi, legatum, etiam stantibus filiis, aut descendentibus legitimis, validum erit, compensata proprietate. Quinti cum valore vsusfructus aliarum quatuor partium, ita vt si velit filius proprietatem quintæ partis prælegatæ, consensum adhibeat legato vsusfructus omnium bonorum in fauorem vxoris facto, vel sit contentus suâ Legitimâ in proprietate & vsufructu, hoc est omnibus bonis, exceptâ quintâ parte eorum, vt optimè resoluit Ioannes Guttierrez *dicta quæst. 57. num. 13.*

Vltra quem, & cæteros alios in hac materia Scribentes, adnotari etiam poterunt nonnulla, quæ vtilia sunt, nec per aliquem hactenùs ita in terminis traduntur.

Primò in omnibus casibus, in quibus dictum est, in **[sect. 16]** legato vsusfructus omnium bonorum, alimenta tantùm vxori deberi, de iure huius Regni aliter obseruandum esse, quàm de iure communi statutum erat, nec ita indistinctè alimenta præstanda, siue rem temperandam, quoties attenta dignitate, vel conditione, & statu personæ vxoris, vel quantitate, aut qualitate patrimonij, vsusfructus quintæ partis bonorum non sussiceret ad alimenta; tunc enim vltra eam partem, nec alimentorum nomine aliquid ampliùs præstari posset; nec vlla compensatio fieret, nisi de volun-**[174]**tate testatoris constaret manifestè, vt diximus; id quod verissimnm est, atque ex dictis suprà omninò obseruandum. Enimuerò legitima filiorum salua & illæsa seruari debet, siue ex consuetudine vulgari prædictum

legatum resoluatur in alimenta, siue non, vt prædicti Authores rectè in superiori casu obseruarunt.
Secundò adnotandum est, de iure communi veram **[sect. 17]** esse & receptam omnium sententiam, quòd vxor relicta domina & vsufructuaria omnium bonorum, si filij, & extranei simul hæredes instituti sint, ex coniecturata voluntate testatoris, pro parte illa, in qua filij sunt hæredes instituti, dumtaxat consequitur alimenta, sed pro parte extraneorum, verum & formalem vsumfructum, vt ex mente Bartoli *in dicto §. Titia cùm nuberet, num. 12.* obseruant Iason *in l. contra tabulas, num. 5. ff. de vulg. & pupil, substitut.* Rolandus *in cons. 74. num. 5. & seqq. vol. 2.* Corneus *in cons. 5. num. 2. vol. 1.* & communem opinionem profitentur Paulus de Montepico *in dicto. §. Titia cùm nuberet, num. 38.* Michaël Grassus §. *legatum, dicta quæst. 24. num. 9.* Borgninus Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto, num. 42. fol. mihi 212.* Simon de Prætis *lib. 4. dicta dubit. 10. num. 59. fol. 339.* Mantica *lib. 9. dict. tit. 7. num. 17.* De iure tamen huius Regni, cùm extranea per **[sect. 18]** sona à parentibus institui non potuerit, nisi tantùm in quinta bonorum parte, in cæteris aliis bonis, quæ sunt Legitima filiorum, nec alimenta, nec aliquid aliud consequi poterit vxor; in quinta autem bonorum parte vsumfructum habebit, nec cum proprietate eiusdem partis compensatio fiet, tametsi extraneo relicta fuerit, nisi de voluntate testatoris aliter constet apertè: nam vt dictum est, in vsufructu cæterorum bonorum, nullo modo potest pater filiis præiudicare; in quinta autem parte, quam potuit testator pleno iure, relinquere, de voluntate ipsius non apparet, & vsumfructum solum legauit: debebitur ergo eius tantùm partis vsusfructus, quæ legibus huius Regni, extraneis legari permittitur.
Tertiò deinde adnotandum est, de iure communi, dubium etiam esse, vtrùm vulgaris consuetudo, quæ legatum vsusfructus omnium bonorum ad alimenta re **[sect. 19]** stringit, filiorum fauore procedat, etiam cùm ascendentes hæredes instituti sunt, vt vxor relicta domina, & vsufructuaria, ascendentium ipsorum fauore solùm alimenta, & præeminentiam illam consequatur. In quo dubio nonnulli voluerunt, prædictam consuetudinem ad ascendentes extendi, & legatum simili modo ad alimenta restringi: quod consulendo obseruauit Ancharanus *in cons. 237.* sequitur Addit, ad Alexandrum *in l. & si contra, sub n. 7. de vulg. & pupill, substit.* & Ancharani sententiam sibi magis probari dicit Menochius *lib. 4. præsumpt. 140. num. 4.* contrarium tamen defendit Ioannes de Imola *in dicto §. Titia cùm nuberet,* quem sequuntur multi relati per Antonium Gabrielem *communium conclus. lib. 5. tit. de vsufructu, conclus 3. num. 48.* & esse receptam omnium sententiam testantur Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulier, relict.num. 18. fol. 198.* Grassus *dict. §. legatum, quæst. 28. num. 8.* verùm de iure huius Regni prædictum dubium cessauit hodie omninò ex decisione *l. 6. Tauri,* quæ est *l. 1. tit. 7. lib 5. nouæ collectionis Regiæ,* iunctis his, quæ ad earum legum explicationem obseruarunt *ibi* Antonius Gomez, Tellus Ferdinandez, Matienzus, Azeuedius, & alij, Rojas *in epitom. successionum, cap. 12. n. 11. & 12. & cap. 29. 30. & 31. per totum.* Menchaca *de successionum resolution. lib. 2. §. 13. num. 11.* D. Spino *in speculo glos. 1. ex num. 21. cum seqq.* **[sect. 20]** Ex quibus in simili specie legati, idem ius obseruàndum erit in parentibus, quod in filiis superiùs constituimus, vt scilicet vsusfructus omnium bonorum legatum, stantibus ascendentibus, vxori factum, tantùm valeat respectu tertiæ partis vsusfructus bonorum (de qua dumtaxat disponere possunt descendentes in præiudicium ascendentium, deficientibus liberis, & descendentibus legitimis) nec vlla compensatio proprietatis dictæ tertiæ partis quæ pleno iure relinqui potuit, fiat, nisi de voluntate filij constare possit apertè, quòd in fauorem vxoris, & ascendentium præiudicium, prædictam compensationem admittere voluerit: quod in terminis rectè adnotauit Cifuentes

in l. 16. Tauri, circa finem, & sequitur Ioannes Guttierrez *practicarum lib. 3. d. quæst 57. num. 12.* Vnde nec Ancharani, nec Imolæ sententia obtinere poterit hisce temporibus, sed ius Regium obseruandum erit apud nos, iuxta quod solam tertiam bonorum portionem relinquere possunt descendentes extraneis, cùm ascendentes existunt: idcircò in proposito casu, respectu tantùm vsusfructus eius partis legatum valebit, quoniam non simpliciter tertia pars, sed vsusfructus bonorum relictus est, qui ad eam partem restringi debebit, vt diximus, nisi ex voluntate testatoris compensatio fieri possit.

Quartò adnotandum est, quòd vxor relicta vsufructua **[sect. 21]** ria aliquo ex modis propositis *suprà,* in aliquibus bonis particularibus tantùm, & non in omnibus bonis integrum consequitur vsumfructum in illis, etiamsi filij hæredes instituti essent: quod ad limitationem consuetudinis vulgaris scripsit Bartolus *in dict. §. Titia cùm nuberet, colum. 2. vers. Secundò aduerte,* quem sequuntur communiter Doctores *ibi.* vt firmant Parisius *in cons. 67.* n. 15. vol. 2. Bertrandus *in cons. 11. colum. 1. & in cons. 85. col. 2. lib. 6.* Craueta *in cons. 352. in sine, lib. 3.* Ioannes Baptista Pontanus *tractat. de alimentis, cap. 17. n. 5.* Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto, n. 47. fol. 216.* Menochius *lib. 4. dicta præsumpt 139. n. 18.* De iure tamen **[sect. 22]** huius Regni, prædicta resolutio ita demum procedere poterit, si vsusfructus dictorum bonorum particularium non excedat vsumfructum quintæ partis bonorum, vel saltem ad eum restringendum erit legatum ex dictis suprà: quod in ascendentibus, respectu tertiæ partis pari ratione in simili casu obseruandum erit.

Quintò & vltimò adnotandum est, quòd vxor aliquan **[sect. 23]** do, etiam de iure huius Regni, & filiis, aliisq, descendentibus legitimis existentibus, consequitur plenam proprietatem quartæ partis bonorum mariti, aliquando verò vsumfructum illius quartæ partis, & sic plusquam vsumfructum quintæ partis bonorum. Pro cuius rei explicatione obseruandum est: Quod vxor inops, & indotata, si maritus diues sit, & ille prædecedat, succedere debet ab intestato, ex testamento, & contra testamentum in quarta parte bonorum ipsius, cum distinctione; nam existentibus filiis prioris matrimonij, prædicta Quarta, quoad vsumfructum, & proprietatem vxori debetur; si tamen Liberi sint communes, siue eiusdem matrimonij, ipsis liberis proprietas reseruatur, mulier verò dumtaxat consequitur vsumfructum illius quartæ partis, vt disponit textus *in authent. prætereà, C. vnde vir vxor,* & in corpore vnde sumitur, *in §. quoniam verò, in authent. de exhibendis reis, collation. 5. & in §. quoniam verò, in authentica, vt liceat matri, & auiæ, collatione 8.* & con **[sect. 24]** firmat *l. 7. tit. 13. partit. 6.* & de his iuribus, & omnibus ferè, quæ circa eorum decisionem excogitari, aut occurrere possunt, tractant plenissimè communiter Scribentes, Decius, Corneus, Gozadinus, & Fabianus Pepius *in dict. authent. prætereà.* Gregorius Lopez *in dict. l. 7. partit.* Aretinus *in cons. 93.* Cremensis *singulari 24.* Hyppolit. *singulari 106. & 114.* Guilliel. Bened. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* & vxorem, nomine Adelasiam, *decis. 5. n. 241. & seqq. & n. 249. & seqq. segura in l. cohæredi, §. cùm filiæ, ff. de vulg. & pupil. substitut. ex n. 210. cum seqq. Rolandus* videndus omninò *in cons. 14. &* **[sect. 25]** *15. per totum, vol. 3.* Cephalus *in cons. 244. per totum, lib. 2. & in cons. 671. per totum, lib. 5.* Quæ quatuor consilia singularia sunt, & omninò prælegenda in hac materia: Alciatus *resp. 252.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontan. 44. in fine.* Petrus Surdus *in cons. 81. n. 14. & seqq. lib. 1. & decis. 119. n. 31. & decis. 61. num. 18. & decis. 8. num. 13. & tract. de aliment, tit. vlt. quæst. 35. & 36. per totam,* Iacobus Menochius *lib. 4. præsumptione 109. num. 34. & in cons. 433. per totum,* vbi vide omninò *lib. 5.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 29. num. 21. vol. 1.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. successio ab* **[175]** *intestato, q 39. 40. 41. 42. & 43.* Syluester Aldobrandinus *in cons. 16. num. 32. & in cons. 26. num. 148. lib. 1.* Hyppolit. Riminal.

in cons. 354. lib. 5. & in cons. 657. 658. & 701. lib. 6. quæ consilia mirabilia sunt, erudita **[sect. 26]** valdè, atque vniuersam ferè præfatam materiam continentia: Ioannes Vincentius Honded. *in consil. 93. per totum, vol. 1.* vbi latè loquitur, & infinita cumulat, quæ **[sect. 27]** singularia sunt, & notanda, Tiberius Decian. *in cons. 70. vol. 2. & in cons. 111. volum. 3.* & legibus huius Regni, quamplurima necessaria ad propositum applicantes: Lara *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 Ferdinandez *in l. 9. Tauri, num. 31. & 32. & in l. 25. n. 5.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 29.* Costa *in §, & quid si tantùm, num. 148.* Ioannes 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.* Azeuedius *in l. 6. titul. 4. num. 33. & seqq. & in l. finali, tit. 6. num. 16. & in l. 12. tit. 8. num. 2. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Petrus de Barbosa *in l. maritum, 31. ff. solut. matrimonio, num. 99. vers. & in specie, authent. prætereà, fol. 289.* Iacobus Cancerius *variarum resolution. c. 9. de dote, & donatione propter nuptias, n. 66. 67. 68. & 78.* vide etiam Alexandrum Raudensem *resp. 40. ferè per totum, lib. 2.*

Septimò tandem, & vltimò constituendum est (quod **[sect. 28]** attinet ad præcipuam huius Capitis disputationem) vxorem censeri verè vsufructuariam, non alimentariam tantùm, & consequenter vita durante, integrum, & formalem vsumfructum habituram, cùm testator, instituto hærede extraneo, ipsam reliquit vsufructuariam, quia prædicta consuetudo vulgaris & huiusmodi interpretatio voluntatis fauore filiorum fuit inducta; ideò extendi non debet ad extraneos: quod expressè docuit Bartolus *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, num. 9. ff. de legatis 2.* & cum aliis multis sequuntur Antonius Gabriel *de vsufructu, conclus. 2. num. 54. & conclus. 3. per totam.* Mantic. *de contecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 7. in fine, post num. 33.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. num. 47. fol. 337.* Grassus §. *legatum, dict. quæst. 24. num. 12. & 13.* Iacobus Menochius *lib. 4. præsumptione 140. num. 5. & multis sequentibus,* vbi *num. 2.* **[sect. 29]** ex aliis multis rectè probauit, 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 iure huius Regni, indubitatum erit, vt superiùs constitui *num. 19. & 20.* Prætereà ipse Menochius *dict. præsumptione 140. à num. 5.* vsque ad *num. 27.* superiorem resolutionem non probat purè, vt superiùs relati simpliciter, sed malè quidem probarunt; inter quos Borgni **[sect. 30]** nus Canalcanus fuit, qui nimis breuiter, & indistinctè se habuit in hac re, *de vsufructu mulieri relicto, num. 58. fol. 224.* Octo itaque casus, & cum iudicio distinguit **[sect. 31]** Menocliius *in quæst. superiori*, ex *dicto num. 5.* quos etiam distinguerem, & latiùs rem hanc explicarem, si eundem non prælegissem, qui tamen ita distinctè, & absolutè rem prosequitur, vt aliquid amplius adiicere necessarium non sit, sed Lectorem ad eum omninò remittere: quo etiam non relato, nec aliis ex superiori **[sect. 32]** bus in hac quæstione, & aliis præcedentibus; breuiter nimis, & impersectè, nec absolute materiam hanc declarat nouissimè Hieronymus de Cæuallos *communium contra communes, quæst. 68. & quæst. 497.* quod, prælectis his, quæ ab eo scripta sunt, & à nobis hoc capite adnotata fuêre, coacta ratione fateri oportebit.

CAPVT XLVI.

Legatum vsusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum à marito vxori factum, vtrùm 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 iure illo, iure etiam huius Regni teneatur maritus donationem propter nuptias constituere, & de opinione Menochij aduersus Communem.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructûs omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, legatum à marito vxori factum, vtrùm computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus, vbi in primis agitur de arrharum debito, & resolutio traditur infrâ, num. 9.*

2 *Debitum aliud dicitur Voluntarium, siue ex causa voluntaria proueniens; aliud verò Necessarium, & vtriusque exemplum proponitur, & infrà 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 vtiliter tractatum per Menochium, & vide relatos infrà, 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 remissiuè.*

7 *Legatum ex quibus coniecturis præsumatur relictum animo compensandi cum debito voluntario?*

8 *Legatum præsumitur factum animo non compensandi cum debito necessario ex nonnullis coniecturis, remissiuè.*

9 *Legatum à marito vxori factum, vtrùm computetur cum arrhis ab eodem eidem promissis; vbi agitur, an debitum arrharum voluntarium sit, an verò necessarium, & quæstionis principalis resolutio traditur.*

10 *Borgnini Caualcani resolutionem superioribus non refragari, nouè consideratum ab Authore.*

11 *Donatio propter nuptias vtrùm necessariò constitui debeat per maritum: & de textu in authent. dos data, C. de donationibus ante nuptias.*

12 *Borgnini Caualcani resolutio improbata, & textus in dict. authent. dos data, optimè cum Menochio explicatus.*

13 *Vxor vidua, cui vsusfructus omnium bonorum legatus est., statim, etiam dum fruitur vsufructu, exigere potest dotem suam, nisi aliter testator voluerit, vt infrà num. 14. & 15. declaratur.*

14 *Borgnini Caualcani contrarietas nouiter considerata per Authorem.*

15 *Vsumfructum bonorum suorum si testator vxori legauerit, donec dotem non petierit, non præsumitur animo compensandi cum dote vsumfructum legasse, sed animo differendi exactionem dotis; & ideò extincto vsufructu, poterit ipsa, vel eius hæredes dotem repetere.*

[176] 16 *Diuersium est, quando testator ita dixit: Lego vxori meæ vsumfructum bonorum meorum, si vidua permanserit, & dotem suam non petierit; nam hoc casu, exstincto vsufructu iam acceptato, non poterit ampliùs dos repeti, provt latiùs probatur, & declaratur remissiuè.*

LEgatum vsusfructus omnium bonorum, vel alicu **[sect. 1]** ius partis eorum à marito vxori factum, vtrùm computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus? necessaria est, & vtilis quæstio, nec aliena ab instituto nastro; ideò pro expedita, & vera resolutione, quod attinet ad debitum arrharum: in primis constituendum est: Quòd de **[sect. 2]** bitum, aliud dicitur Voluntarium, siue ex causa voluntaria proueniens, 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, siue quasi contractu, vel ex conuentione partium, quod à principio merè voluntarium est, quamuis posteà sit necessarium, iuxta 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, & Couar. sic adnotarunt Hieronymus Gabriel *in cons. 16. num. 31. lib. 1.* Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 10. fol. 425.* Menochius *lib. 2. de arbitrariis, casu. 16. num. 52. & in Cons. 56. num. 15. lib. 1. & de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 109. num. 3. & præsumpt. 110. num. 4.* Barbosa *in l. si cùm dotem, §. si pater, ff. soluto matrimonio, num. 2. ante finem, & num. 9. & 10.* alios plures consultò prætermitto; satim enim referam eos. Debitor ergo ex causa voluntaria, legans creditori suo, non præsumitur legas **[sect. 3]** se animo compensandi cum ipso debito, & sic legatarius siue creditor vtrumque, & debitum, & legatum absque aliqua detractione consequi poterit, *l. vnica, §. primum itaque, versic. sciendum, C. de rei vxoriæ actione, l. creditorem, ff. de legatis 2. l. creditor, C. de legatis.* Ex quibus, & aliis iuribus sic obseruant post infinitos, quos in vnum 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. 8. 7.* Couar. *in cap. offiij, num. 2. de testamentis.* Cuiacius *lib. 3. obseruationum, cap. 15.* Menochius *dict. præsumpt. 110. num. 7.* **[sect. 4]** Qui per totam illam præsumptionem, latissimè atque vtiliter tractat, an & quando legatum factum creditori voluntariè, præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito voluntario? & vide referendos *infrà, num. 6.* Debitum Necessarium in proposito appellatur, **[sect. 5]** quod ex necessitate legis inductum est, vt ex aliis declarat Mantica *dict. tit. 2. num. 3.* siue quod ita iubente lege, immediatè absque hominis facto præstandum est, vt ex aliis resoluunt Menochius *lib. 4. dict. præsumpt. 109. num. 2.* Alex. Raudensis *de analog, lib. 1. cap. 15. Num. 215.* Debitor ergo ex causa necessaria legans creditori suo, animo compensandi legasse præsumitur, & ob id compensationi locus est: ita pro regula firmant omnes *in l. si cum dotem, §. si pater, ff. soluto matrimonio* vbi Barbosa *num. 1. in fine, folio mihi, 426. & numeris seqq.* omnes etiam *in authent. prætereà, C. vnde vir & vxor,* plenè Mantica *dicto tit. 2. ex num. 5. cum multis seqq.* & post alios multos, an & quando

legatum factum creditori, **[sect. 6]** præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario? latissimè declarat Menoch. qui hac de re videndus erit omninò, *d. præsumpt. 106. per tot.* latissimè etiam in vtroque debito voluntario, & necessario præsentem materiam prosequuntur Barbosa, & relati per eum *vbi suprà,* Phanucius *in commentariis, de lucro dotis, in glos. 8.* Gualdensis *de arte testandi, titulo, de legatis, cautela 5.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in 6. verbo,* legauit, *ex num. 17. cum seqq.* Mantica, Cuiacius, & Couar. *vbi suprà.* Antonius Gomezius *dicto cap. 12. de legatis, num. 27. & 28.* Mascardus *de probationibus, tomo 1. conclusione 333.* Bursatus *cons. 60. à princip. volum. 1.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 6. per totam, folio mihi, 293. vsque ad 298.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 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.* latiùs *in cons. 112. eodem. libro, vol. 1.* Fabius Turretus *in cons. 10. in princ. vol. 1.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 63. num. 81. & 82. & 106.* Ceruantes *in legib. Tauri, num. 1. leg. 16. & tribus seqq.*

Procedit autem prædicta resolutio, cùm in dubio versamur, nec de voluntate testatoris aliquo certo modo nobis constat, idcircò contrà obseruandum erit, quo **[sect. 7]** ties de voluntate eiusdem testaroris constare possit: legatum igitur ex nonnullis coniecturis relictum præsumitur animo compensandi cum debito voluntario, de quibus videndi sunt relati suprà, maximè Mantica *lib. 10. dicto tit. 2. num. 2. in princ. & num. 16. & 17.* omninò Prætis loco *suprà* relato. Menoch. *dict. præsumpt. 110. ex num. 29.* cum *multis seqq.* & è contra ex aliquibus verbis, atque coniecturis legatum præsumitur factum animo non compensandi cum debito necessario; de quibus **[sect. 8]** per eosdem Authores, Hieronym. Gabrielem *in cons. 16. num. 33. lib. 1.* Menochium *d. præsumptione 109. ex n. 29.* vsque ad *num. 34.* Quæ omnia pariter procedunt in legato vsusfructus, sicut in aliis legatis; idcirco ampliùs insistere necesse non est.

Sed veniendo ad peculiarem nostri tractatus questionem propositam in initio huius capitis, quæ etiam tunc demum procedit, cùm de voluntate testatoris nobis non constat apertè, an compensare scilicet voluerit: ani **[sect. 9]** maduertendum est, eius resolutionem pendere ex alio, cuius occasione distinximus suprà inter Voluntarium, & Necessarium debitum. vtrùm scilicet debitum arrharum voluntarium sit, an verò necessarium? in quo dubio doctissimus Rodericus Iuarez *in l. 1. titulo, de las arras, lib. 3. fori, fol. 34. versiculo, sed pone quæstionem valdè quotidianam,* in ea opinione fuit, vt existimaret, debitum arrharum ex legis dispositione procedere, & sic necessarium indicari, & consequenter compensationem fieri debere ex quocunque legato per maritum vxori facto: sed contrariam sententiam, imò quòd legatum à viro vxori factum, non computetur in arrhis ab eodem eidem promissis, & debitum arrharum non esse necessarium à lege inductum, sed potiùs voluntarium, originem suam primæuam trahens à conuentione partium, & voluntaria mariti promissione, quia ipse aliàs non compellitur intùs dare arrhas vxori, aduersus Rodericum Iuarez, tenent in terminis Couarruuias *in c. officij, num. 4. de testamentis, versicul. quòd si arrhæ.* Tellus Ferdinandez *in l. 16. Tauri, num. 8.* vbi Ceruantes *num. 19. & 20.* rectè ostendit, maritum arrharum promissorem, etiam ex dispositione legum huius Regni, non posse dici debitorem necessarium, sed potiùs voluntarium. Matienço *in l. 7. tit. 9. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, glossa 1. num 8.* vbi Azeuedius *num. 7.* Ioannes Guttierres *practicarum, lib. 2. quæst. 124. per totam.* Petrus de Barbos *in l. si cum dotem, §. si pater, ff. soluto matrimonio, num. 11. versic. Secundò principaliter, fol. mihi, 432.* Ex quibus apparet manifestè, legatum vsusfructus

omnium bonorum non debere computari cum debito arrharum, nisi de voluntate testatoris in contrarium manifestè constare possit: & ita vidimus semel in quæstione occurrenti obseruatum, & iudicatum.
Nec mouet in contrarium, quod scripserit, & vt cer **[sect. 10]** tum tradiderit Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 52. in fine, versic. finali, fol. mihi, 219.* quòd legatum vsusfructus omnium bonorum censetur relictum animo compensandi cum Legitima, donationibus propter nuptias, alimentis, vestibus lugubribus, & denique cum omnibus rebus pertinentibus ad vsufructuarium ex dispositione legali municipali, & consue-**[177]**tudinaria; nam prætermissis aliis, quæ ex legali aut municîpali lege debentur, quod attinet ad donationem propter nuptias, cuius loco successerunt arrhæ, vt notant Doctores in *c. etsi necesse, de donationibus inter*: in eo principaliter fundari potuit Caualcanus, quòd donatio propter nuptias necessariò constitui debeat per maritum, per textum *in authem. dos data, C. de donat. ante nupt.* possìtque mulier ante contractum matrimo **[sect. 11]** nium, siue eo constante, condictione ex lege illa, compellere maritum, vt donationem propter nuptias constituat: quod ex illo textu adnotarunt *ibi* communiter omnes, & communem resolutionem testantur Afflictis *decis. 242. num. 1.* Ruinus *in cons. 11. num. 2. lib. 5.* Grammaticus *decis. 97. n. 4.* Barbosa *in l. si constante in princ. ff. soluto matrimonio, num. 127. vers. & retenta hac opinione, fol. 576.* sed reuera prædicta minimè refragantur. Primò, quia illius textus decisio in vsu non est, nec in obseruantia, nec maritus compellitur dare donationem propter nuptias, & sic hodie ex voluntate constituuntur donationes illiæ, siue arrhæ per maritum; non tamen ad constituendum eas, aliqua lege compellitur, vt ex aliis aduertit Tellus Ferdinandez *in dict. l. 16. Tauri, num. 6.* nec leges huius Regni contrarium disponunt, sed præsupposita maritorum voluntate, taxant quantitatem, quam arrharum promissio excedere non possit, vt optimè resoluit Barbosa *in dict. l. si cùm dotem, §. si pater, num. 11. in sine,* & Ceruantes *in dict. l. 16. Tauri, num. 20.* & sic illæ nec ex dispositione legali, nec municipali, nec consuetudinaria, ad vxorem pertinent: quo casu loquitur Caualcanus, sed ex mera, & libera voluntate mariti procedunt. Secundò & principaliter, e **[sect. 12]** uidentiùs conuinci poterit Caualcani resolutio, si probetur, donationis propter nuptias promissionem, non esse necessarium, siue legale debitum, sed potiùs voluntarium & conuentionale: quod & ipse agnoscit loco referendo *infrà num. 14.* tunc enim coacta ratione fateri oportebit, legatum vsufructus omnium bonorum compensari non debere cum donationibus propter nuptias: Id autem, quod & ipse fatetur loco prædicto, euidenter constare potest ex resolutis per Menochium *de recuperanda possessione, remedio 15. num. 171.* vbi rectissimè arbitratur, falsam esse omninò communem Doctorum declarationem ad textum *in dict. authent. dos data,* quia verè ex illo textu non imponitur viro necessitas constituendi vxori donationem propter nuptias, sed totum hoc in arbitrio viri esse voluit Iustinianus *in l. vlt. C. de donationibus ante nuptias,* vt constat ex multis locis illius Constitutionis, maximè ex *vers. finali. & vers. sancimus itaque,* vbi in facultate, & voluntate mariti, non in necessitate positum est; nec textus ille corrigitur ex text. *in dict. authent. dos data,* vt defendit ipse Menochius *vbi suprà, & de adipisscenda possess. remedio 3. num. 6.*
Secundò & principaliter constituendum est, quòd **[sect. 13]** vxor vidua, cui vsusfructus omnium bonorum legatus est, statim, etiam dum fruitur vsufructu, 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 iure hypothecæ: quod clarè sentiunt Bartolus *in authent. hoc locum, num. 14. C. si mulier secundò nupserit.* Castrensis *in cons. 224. num. 1. lib. 2.* Rolandus *in cons. 74. num. 26. vol. 2.*

Franciscus Marcus *decis. 867. in fine. 1. part.* Parisius *in cons. 59. volum, 2.* Pancirolus *in cons. 121. num. 17.* Peregrinus *de fideicommissis, art. 33. num. 51.* Cephalus *in cons. 184. per totum, lib. 2.* Iacobus Cancerius *variarum resolutionum, c. 9. de dote & donatione propter nuptias, num. 90.* & his non relatis Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 200. fo* **[sect. 14]** *lio 393. & num. 212. fol. 297.* vbi dixit nonnulla, circa quæ aliquantulum non possum non insistere. Primò, quòd vxor vsufructuaria omnium bonorum poterit deducere de huiusmodi legato, dotem suam, bona paraphernalia, & extra dotem, donationes ante nuptias, & finaliter omne eius creditum ciuile voluntarium: ecce ergo vbi fatetur expressè circa donationes ante nuptias, quod negasse videtur anteà *dicto num. 452. fol. 219.* donationem ante nuptias debitum esse voluntarium, & non compensari. Deinde & secundo loco, superiorem reso **[sect. 15]** lutionem limitat non procedere, cùm restator expressè dixerit, quòd relinquit vxorem vsufructuarium omnium bonorum, donec suam dotem, & bona non petierit, quoniam tunc petendo dotem, & bona, non poterit vsumfructum consequi, aut obtentum iam retinere, & refert Alexandrum, & Rolandum idem resoluentes: idem etiam tenet, & latiùs atque elegantiùs declarat Menochius *lib. 4. d. præsumptione 110. ex num. 16.* vsque ad *num. 23.* vbi rectissimè, atque ex aliorum relatione probat, quòd si maritus legat vxori vsumfructum bonorum, donec dotem non petierit, hic non præsumitur animo compensandi cum dote fecisse legatum, sed animo differendi exactionem dotis; quare mortua ipsa vxore, dote non exacta. hæredes dotem exigere posse: ea enim est voluntas testatoris, vt quemadmodum donec vsque non repetit dotem, consequatur vsumfructum, ita cùm repetierit dotem, careat vsufructu: & sic repetendi dotem datur facultas, provt in simili alio casu *ibidem* fundat; & *num. 20.* rectè etiam animaduertit diuersum esse, quando testator ita disposuit: *Lego vxori* **[sect. 16]** *meæ vsumfructum bonorum meorum, si vidua permanserit, & dotem suam non petierit;* nam hoc casu testator sensit, quòd nec ipsa mulier, nec eius hæredes extincto vsufructu ab illa acceptaro, possint ampliùs petere dotem sibi restitui, vt post Picum *ibi* relatum latiùs, & verè quidem probat: & de his hactenùs.

CAPVT XLVII.

Legato fundo vni, & eiusdem fundi vsufructu alteri, an in ipso vsufructu ambo concurrant? vsufructuarius item omnium bonorum, an, & quando concurrat in vsufructu eorum, quæ specialiter sunt aliis legata? Denique vtrùm hæres institutus simpliciter, vel pleno iure, concurrere debeat cum vsufructuario omnium bonorum? Vbi *lex, si alij, 19. l. si Titio, 10. l. 36. §. si fundus, ff. de vsufructu legato, l. & puto, 26. §. Iulianus, ff. familiæ erciscundæ,* singulariter, & verè explicantur: quamplurimi casus distinguuntur, & quæ ad hanc materiam spectant, pleniùs, & distinctè magis quàm hactenus declarantur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus fundi si vni legetur, fundo simpliciter alteri legato, qualiter ambo concurrant in vsufructu?*

2 *Vbi communis resolutionis vera ratio proponitur.*

3 *L. & puto, 26. §. Iulianus, ff. familiæ herscicundæ, explicata.*

4 *In l. si alij, ff. de vsufructu legato, ex communi & vera resolutione, de voluntate testatoris non constabat, ideò seruari debuit proprietas verborum, quorum virtute communicatio inducebatur; quod si de voluntate constasset, vtique illa præualuisset, & infrà, num. 9. & 11.*

5 *Vsufructuarius omnium bonorum, an concurrat in vsufructu, cum legatario, vel legatariis, quibus prædia aliqua specialiter sunt legata.*

6 *Vbi Baldi opinio refertur, fundamentis eius remissiuè respondetur, & contraria sententia Bart. magis probatur.*

7 *Vsusfructus omnium bonorum tam legatorum, quam non legatorum, si legatus fuerit, & primò particularia, siue specialia legata fuerint facta, vtrùm* **[178]** *procedat decisio l. si alij, ff. de vsufructu legato.*

8 *Vsufructuarius omnium bonorum, an concurrere debeat in vsufructu, cum legatario, vel legatariis, quibus specialiter prædia legantur, si testator expresserit, quòd vsufructuarius habeat vsumfructum eorum prædiorum, vbi opinio Pauli de Montepico nouè & verè taxatur vsque ad num. 13.*

9 *Decisio l. si alij, ff. de vsufructu legato, tam in particularibus, quàm in vniuersalibus relictis cessat, vbi ex verbis, vel ex coniecturis constare potest de voluntate testatoris in contrarium.*

10 *Vsusfructus omnium bonorum, si relinquatur alicui, ita quod debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere vsque ad certam summam, an procedat dispositio dictæ l. si alij, ff. de vsufructu legato.*

11 *Voluntas testatoris præualere debet proprietati verborum in hac materia, quoties de illa certo aliquo modo constare potest.*

12 *Vsumfructum integrum, siue vsumfructum sine diminutione alicuius prædij, si testator legauerit, eodem prædio simpliciter legato, an procedat decisio dict. l. si alij, ff. de vsufructu legato.*

13 *Vsufructuarius omnium bonorum, an concurrat in vsufructu cum legatario, cui specialiter alicuius prædij vsusfructus legatur.*

14 *Genus & species quando cadunt super eodem iure, generi per speciem derogatur; secus, si super diuerso iure cadant.*

15 *Legatum generale omnium bonorum, non derogat speciali alicuius rei, sed è conuerso, legatum speciei derogat legato generis.*

16 *Vsusfructus alicuius prædij, vel prædiorum, si relictus fuerit hærede vniuersali instituto, nec alio vsufructuario bonorum dato, hæres non concurrit in vsufructu illorum.*

17 *Cum vsufructuario omnium bonorum vtrùm hæres institutus concurrere debeat in vsufructu?*

18 *Quid, si hæres institutus fuerit in omnibus bonis, pleno iure?*

19 *Aut in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus præsentibus, & futuris.*

20 *Item quid, si institutus fuerit in omnibus bonis simpliciter, alio non adiecto: vbi expenditur in terminis Hyppoliti Riminald. cons. 633. ex n. 20. cum multis seqq. lib. 6. & de opinione illius, & nouè, & verè dubitatur, & num. seq.*

21 *Hyppoliti Riminaldi argumentationibus nouiter, & rectè satisfactum.*

22 *Cum vsufructuario, cui in codicillis legatus est vsusfructus omnium bonorum, vtrùm hæres in testamento institutus concurrere debeat in vsufructu?*

23 *Vbi Hieronymi Gabrielis sententia in cons. 102. n. 4. lib. 1. probatur, contraria Menochij taxatur, & fundamentis illius nouiter, & acutè respondetur.*

24 *Vsufructuarius omnium bonorum, vtrùm habere debeat vsumfructum fundi simpliciter, & specialiter alteri legati, si testator dixerit, quòd vsufructuarius omnium bonorum consequatur totum, & integrum vsumfructum.*

25 *Vsumfructum omnium, & quorumcunque bonorum suorum, si testator alicui legauerit, an videatur legare etiam vsumfructum earum rerum, quas aliis simpliciter, & specialiter legauit, vbi & num. seqq. nonnulla considerantur, ex quibus dubia redditur Pauli de Montepic. opinio in hac materia, de qua infrà, num. 32.*

26 *Verbum Quorumcunque bonorum, vniuersale est, & virtute eius omnia comprehenduntur.*

27 *Verbum, Quodcunque, vel quibuscunque vniuersale est, & geminatum, & comprehendit, ac includit omnia, etiam ea, quæ aliàs non includerentur, & etiamsi talia sint impropriissima.*

28 *Et ex sua amplitudine nihil excludit.*

29 *Et in hominis dispositione quantumuis stricta, nullam de habilitate recipit restrictionem.*

30 *Dictio generalis tantùm operatur, quantum operaretur, si singula enumerarentur.*

31 *Verba geminata magis enixam voluntatem testatoris demonstrant.*

32 *Et omnes casus, omnésque species comprehendunt ex voluntate disponentis.*

33 *Fundum simpliciter si alicui legauerit testator, deinde relinquat alteri vsumfructum omnium bonorum, decedente legatario prædicti fundi vsusfructus ille accrescit vsufructuario omnium bonorum, non autem hæredi acquiritur.*

34 *Vsusfructus certæ rei si vni legatus sit, & alteri vsusfructus omnium bonorum, mortuo vsufructuario, certæ rei vsusfructus ille pertinebit ad vsufructuarium omnium bonorum, & non ad hæredem.*

35 *Si fundus duobus, alij vsusfructus legatus sit, vel duobus coniunctim legatus sit vsusfructus fundi, & separatim tertio fundus, qualiter huiusmodi legatarij in vsufructu concurrant? vbi explicatur textus in l. Sempronius Attalus, 36. §. si fundus, ff. de vsufructu legato, & Cuiacij resolutio probatur.*

36 *Si Titio fundus, & eiusdem fundi vsusfructus coniunctiuo modo legatus fuerit, an sit in potestate legatarij fundum, aut vsumfructum vendicare? vbi explicatur textus in l. si Titio, 10. ff. de vsufructu legato, & agitur de simili legato, disiunctiuo modo relicto.*

37 *Coniunctio posita inter incompatibilia, resoluitur in disiunctiuam.*

PRo accurata & distincta huius Capitis explicatione, quod latissimam materiam continet, & tractatam à multis. Primò constituendum est: quòd cùm testator in **[sect. 1]** testamento, vel in alia vltima voluntate simpliciter vni legauit fundum, alteri verò reliquit fundi vsumfructum; hoc sanè casu concurrunt ambo ipsi legatarij in ipso vsufructu, in hunc modum: quod legatarius primus consequitur proprietatem integram, & dimidiam partem vsusfructus;

secundus verò legatarius alteram dimidiam vsusfructûs tantùm per textum *in l. si alij, ff. de vsufructu legato.* Vbi Modestinus sic scribit: *Si alij fundum, alij vsumfructum eiusdem fundi testator legauerit: si eo proposito fecit vt alter nudam proprietatem haberet errore labitur: nam detracto vsufructu, proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum, dei tacto vsufructu lego, vel & io eiusdem fundi vsumfructum hæres dato. Quod nisi fecerit, vsusfructus inter eos communicabitur: quod interdum plus valet scriptura, quàm quod actum sit.* Hactenùs Modestinus in eo textu, quem ad hoc dicunt valdè singularem, & notandum Bartolus, & omnes Doctores *ibi.* Idem Bartolus *in l. re coniuncti, ff. de legatis 3. num. 10.* Cuius distinctionem prosequuntur Iason *ibidem, ex num. 68. cum seqq.* Ioannes Bolognetus *à num. 171.* Idem etiam per illum textum admotarunt Alexand. *in cons. 56. num. 2. lib. 3.* Castrensis *in cons. 218. num. 2. lib. 1.* Socinus *in cons. 1. num. 13. vol. 4.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. num. 33.* incipit. *Venio modò ad secundam conclusionem, & num. 107.* incipit: *Sed reducendo rem ad breuem distinctionem,* vbi hanc materiam latè declarat. D. Franciscus Sarmientus *in eodem §. Titia cùm nuberet, ex num. 6. cum seqq. fol. mihi, 127.* Franciscus Beccius *in cons. 98. num. 1. & 8. lib. 1.* Romanus *singulari 586. In legato.* Rolandus *in cons. 8. num. 34. vol. 2.* Dilectus *de arte testandi, titul. de legatis, cautela 24.* Couar. *resolut. lib. 2. cap. 2. num. 7.* Antonius Gomez *tom. 2. variarum, cap. 15. de seruitutibus, num. 5.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap. 10. n. 19. & 20.* Borgninus Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto, num. 45. fol. 214.* Guill. Benedict. *in cap. Rainuncius, de testamentis, verb.* cætera bona, *num. 23. vers. Quia secundum.* Hieronymus Gabriel *in cons. 102. num. 2. lib. 1.* Menochius dicens quòd ab hac opinione non est qui dissentiat, *lib. 4. præsumpt. 140. num. 33.* Simon de Prætis *de interpreta-* **[179]** *tione vltim. volunt. lib. 4. interpretatione 1. num. 11. fol. mihi, 83.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 9. num. 34. fol. 180.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 25. num. 3.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 633. ex num. 20. lib. 6.* D. Spino *in speculo, glossa. 13. de legato vsusfructûs, num. 27. & 28.* Barbosa *in l. maritum, num. 21. in sine, fol. 237. ff. soluto matrimonio.* Antonius Pichardus *in §. 1. num. 3. Instit. de vsufructu.*

Communis autem huius decisionis ratio est, quo **[sect. 2]** niam fundus continet vnum integrale, & consistit ex proprietate, & vsufructu simul, *l. qui vsumfructum,* cum aliis vulgatis, *ff. de verbor. obligat.* Et sic quoties testator legat vni fundum simpliciter, videtur pleno iure legare quoad proprietatem, & vsumfructum: vnde quamuis legauerit posteà alteri vsumfructum, concurrere debet prior legatarius in vsufructu, quia si adimeretur vsusfructus, legatum non remaneret verisicatum, quia non remaneret nomen fundi, cuius pars substantialis est ipse vsusfructus, vt post Oldradum, magistraliter declarat Bartolus *in eadem l. si alij, num. 2.* sequuntur omnes relati *suprà,* Ioannes de Montesperello *in consil. 161. num. 3. lib. 1.* eleganter Cuiacius *recitationum solennium, in lib. Digestorum. ad l. si Titio, 10. in princ. ff. de vsufructu legato.* Item etiam, quia cùm testator post primum legatum fundi, alteri legat vsumfructum eiusdem fundi, videtur legare eandem rem, quam primo legauerat; hoc est, vsumfructum: vnde primus, & secundus legatarius, tanquam re coniuncti admitti debent ad vsumfructum simul, vt ex aliis animaduertunt Antonius Gomez. Ioannes Garsia, & D. Spino *vbi supra.* Nec vrget in contrarium textus *in l. & puto, 26. §. Iu* **[sect. 3]** *lianus, ff. familiæ erciscundæ,* vbi si alij fundum, alij fructum fundi iudex adiudicauerit, non communicatur vsusfructus. Cui difficultati minimè satisfacit Glossa *ibi.* nec etiam Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. num. 11. vers. Vt in eo quod tradit, fol. mihi, 236.* Idcircò dicendum est *in dict. §. Iulianus,* non communicari vsumfructum, quia si vni proprietas, & dimidia pars vsusfructus adiudicaretur per communicationem, & alteri tantùm

dimidia pars vsusfructus, iniqua esset diuisio; & ideò propter æqualitatem seruandam, non communicatur vsusfructus, nec eo proposito, aut voluntate fecisse videtur ipse iudex vt eos coniungeret ad vsumfructum, qui potiùs contendebat separare illos: sed *in dict. l. si alij, ff. de vsufructu legato,* ex communi, & vera resolutione, de voluntate testatoris non constabat, ideò seruari debuit proprietas verborum, quorum vir **[sect. 4]** tute communicatio inducebatur: quòd si de voluntate constasset, vtique illa præualuisset, vt dicetur *infrà, n. 9. & 11.* & ex Glossa *ibi,* verbo, *actum,* declarant Socinus *in l. 3. num. 7. ff. de rebus dubiis,* Ioan *in l. cùm quid, 2. lectura, num. 22. ff. si certum petatur.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 48. num. 8. vol. 1.* elegantiùs Franciscus Connanus *vbi suprà dict n. 11. in princ.* qui dum scribit Iureconsultus *in dict. l. si alij. Si eo proposito fecit,* dicit intelligi, *de quo tamen non constat*: nam si probaretur, testatorem fundi nomine, nudam eius intellexisse proprietatem, secus esset; sed quia de eo non apparet, cui fundum legauit, plenum eum legasse putatur, & cùm posteà alteri vsumfructum relinquit, perinde iudicatur, ac si vsumfructum duobus coniunctim legasset, vni cum proprietate fundi, alteri separatum ab ea: & iterùm *ibidem, eodem num. ante sin.* vbi dicit, decisionem textus *in dict. l. si alij, & in l. si tibi, 6. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, & in l. si proprietas, 9. ff. de vsufructu accrescendo,* procedere ex communi loquendi consuetudine, quâ res nostras esse dicimus, in quibus dominium, possessionem, & fruendi potestatem, habemus: alioquin, si de contraria mente loquentis appareat, qui fundi nomine eius tantùm proprietatem intellexit veritatem potiùs quàm verba sequemur: continet autem dispositio textus *in dict. l. si alij,* quamplurima singularia, & quæ in praxi solent frequenter occurrere; idcircò Scribentes multis in locis legendo, repetendo, & consulendo, infinita tradiderunt, & multas ad propositum excogitarunt quæstiones, quas vt breuiter attingam, & quæ ab aliis hucusque scripta sunt, distinctè proponam;

Secundo loco constituendum est, dubitari communi **[sect. 5]** ter: an vsufructuarius omnium bonorum, concurrat in vsufructu cum legatario, vel legatariis, quibus prædia aliqua specialiter sunt legata? In qua quæstione Bal **[sect. 6]** dus *in l. quoties, n. 5. C. familiæ erciscundæ. & in cons. 56. Manens, colum. 2. lib. 2.* in ea opinione est, vt existimet talem vsufructuarium omnium bonorum non concurrere, sed legatarios, quibus res sunt specialiter legatæ, plenam consequi proprietatem cum vsufructu: & Baldi opinionem sequitur Salicetus, Angelus, Aretinus, Alexander, Iason, Decius, Cotta, Lancelotus Politus, & Socinus iunior, quos in vnum recensent Mantica, Menochius, & alij statim referendi, & vltra prædictos, & relatos ab eis, Ioannes de Montesperello *in cons. 161. n. 3. & in cons. 236. num. 7. volum. 1.* Antonius Gomez. dicens, quòd ab hac opinione non recederet in iudicando, & consulendo, *tom. 2. variarum, cap. 15. de seruitutibus, n. 5. vers. quod tamen intellige.* Sarmientus *in l. Titia cùm testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. num. 7. versiculo, & ita non placet, folio mihi, 127.* Hi autem pro sententia Baldi nonnulla considerant fundamenta, ad quæ tamen ex proposito respondent referendi statim, maximè Mantic. & Menochius, qui omninò de hac re videndi sunt. Bartolus verò *in l. quæsitum, §. vltimo, ff. de fundo instructo, & in l. Sempronio, num. 1. & 2. ff. de vsufructu legato,* contrariam sententiam tenet, vt in prædicto casu vsufructuarius omnium bonorum concurrere debeat in vsufructu cum legatariis, quibus res aliquæ particulari ter, siue specialiter sunt legatæ: & hanc partem amplectuntur, veriorem dicunt, & magis communiter receptam Couar. *resolut. lib. 2. c. 2. num. 7.* Roland, *in cons. 8. num. 36. volum. 2.* Borgnin. Caualcanus *de vsusructu mulieri relicto, num. 45. fol. 234. & n. 221. fol. 428.* Franciscus Beccius *in cons. 98. num. 9. lib. 1. pract.* Pap. Alexander, Angelus Aretinus, sibi contrarij, Crotus, Iason, Ripa, Socinus senior, Baldus ipse sibi contrarius, Castrensis, Romanus, Gozadinus, Ruinus, Decius, Cagnolus, Parisius,

Petrus Antonius Anguissola, Cremensis, Zancus, & alij, cum quibus sic defendunt Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 22. per totum* Menochius *lib. 4. præsumptione 140. num. 34. 35. 36. & 37.* & veriorem sententiam profitentur Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volunt at. lib. 4. interpretat. 1. num. 12. fol. mihi 283.* Michaël Grassus §. *legatum, q. 25. num. 12. & quæst. 36. n. 5.* Antonius Sansonius Mediolanensis *in cons. 51. ex num. 7. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 2.* Bolognetus *in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. num. 179. per totum, fol. mihi, 280.* Barbosa *in l. maritum, num. 22. fol. 238. ff. soluto matrimonio.* & veriorem sententiam putat Paulus de Montepico *m dict.* §. *Titia cùm nuberet, num. 38.* incipit: *Ex quibus omnibus infero, & quæst. 22. num. 106.* vbi *in versic. amplia mi* **[sect. 7]** *rabiliter.* dicit hanc resolutionem procedere, etiamsi testator factis primo legatis particularibus, siue specialibus, diceret expressè; *Vxori meæ lego vsumfructum omnium bonorum meorum, tam legatorum, quàm non lagatorum;*nam adhuc in isto casu vxor habebit partem vsusfructus, siue concurret in rebus particulariter legatis quoad vsumfructum, non tamen consequetur in eis plenum, aut integrum vsumfructum. Quam opinionem latiùs comprobat, & pro ea subtiliter expendit textum *in dict. l. si alij.* Sed contraria sententia; imò quòd in proposita specie vxor habeat plenum vsumfructum in dictis bonis particulariter legatis, nec procedat textus *in dict. l. si alij,* placuit quibusdam, quos ipse Picus refert *vbi suprà, in versicul. contrariam opinionem,* vbi dicit, quòd durum esset ab eorum opinione in iudicando, & consulendo recedere, quamuis in puncto iuris prima, & contraria defendi possit, vt latiùs ipse probat. Re tamen vera **[180]** ab hac secunda opinione recedendum non putarem; habemus enim pro ea velut expressam, & certam testatoris voluntatem, qui dum relinquit vxori vsumfructum omnium bonorum, tam legatorum, quàm non legatorum, ostendit apertè omnem vsumfructum comprehendi debere: ex voluntate autem procedere, aut cessare decisionem *d.l. si alij,* certum est, ex dictis suprà, & dicendis infrà.

Inde etiam, & obiter considerandum duxeram, mi **[sect. 8]** nimè in puncto iuris procedere posse, nec in praxi obseruari debere aliam opinionem eiusdem Authoris *dict. num. 38. versicul. Ex quibus,* vbi dicit in hunc modum: *Ego autem dicebam, quòd imò isti legatarij debeant habere dimidiam vsusfructûs, etiam stante vxore; & dato, quòd voluntas testatoris ita esset, istud non habet obstare, nisi diceret, deducto vsufructûs: textus est in dict. l. si alij; debuisset ergo testator hoc modo dicere: Lego prædia fratribus, deducto vsufructu; isto modo mulier haberet vsumfructum omnium bonorum: sed quando legat prædia, etiamsi diceret expressè, Volo quòd vxor habeat vsumfructum istorum prædiorum, talis voluntas videtur erronea, & hoc non obstante, concurret proprietarius cum vsufructuario ad dimidiam.* Vult itaque expressè Picus, Vsufructuarium omnium bonorum tantùm concurrere debere in vsufructu cum legatario, vel legatariis, quibus specialiter prædia legantur, etsi testator expresserit, quòd vsufructuarius habeat vsumfructum eorum prædiorum, quia talis voluntas videtur erronea, nisi fundum aut prædium legauerit deducto vsufructu: quod tamen nullo pacto sustineri potest ex dictis *suprà num. 4.* Vbi cum Connano adnotauimus, quòd cùm de contraria mente loquentis apparet, qui fundi nomine, eius tantùm proprietatem intellexit veritatem potiùs, quàm verba sequemur; igitur in quæstione proposita, cùm ex verbis sequentibus appareat manifestè, proprietatem tantùm relinquere voluisse testatorem, nihil debet interesse, quòd fundus, aut prædium simpliciter, non detracto vsufructu, legatum fuerit: nam satis detrahitur verbis alterius legati, quibus eorum etiam prædiorum, quæ singulariter primo legata sunt, vsusfructus relinquitur. Denique, quia decisionem *dictæ l. si alij,* tam in particularibus, quàm **[sect. 9]** in vniuersalibus relictis cessare, vbi ex verbis, vel ex coniecturis constare potest de voluntate testatoris in contrarium, ex communi firmauit ipse Picus *in eodem §. Titia cùm nuberet, num. 110.* incipit:

Secundò limita, nisi constaret: & vt certum tradiderunt Paulus Parisius *in cons. 97. num. 21. lib. 2.* Ioannes Cephalus, qui post Durandum, & alios de communi testatur, *in cons. 321. n. 12. lib. 3.* Inde Parisius *dicto cons. 97. sub num. 9. & in cons. 95.* **[sect. 10]** *volum. 2.* elegantissimè obseruauit: Quòd si vsusfructus omnium bonorum relinquatur alicui, ita quòd debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere vsque ad certam summam, talis vsufructuarius de fructibus omnium legatariorum vsque ad integram quantitatem percipere possit, non obstante dispositione *d.l. si alij, ff. de vsufructu legat.* Idque, quia constat de verisimili mente testatoris, quòd ita voluerit; quo casu limitatur eius dispositio: & sequuntur Rolandus *in cons. 8. ex num. 20. volum. 2.* Grassus §. *legatum, quæst. 36. in fin. versic. aduerte ad vnum* Et in terminis *dict. l. si alij,* tunc demum obseruandam esse proprietatem verborum, cùm de vo **[sect. 11]** luntate testatoris non appareat; aliàs si de illa certo aliquo modo constare possit, voluntatem præualere debere proprietati verborum, cum aliis probauimus *suprà, num. 4.* & ex aliis resoluit Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 46. num. 8.* eleganter Connanus relatus *suprà, dicto num. 4.* qui cum indicio explicauit verba *dictæ leg. si alij, Si eo proposito fecit,* [*de quo tamen non constat*:] quibus verbis deceptus fuit absque dubio Paulus de Montepico *vbi suprà.* intelligens propositum testatoris etiam probatum & de quo constare posset, nihil ad rem facturum, cuius contrarium aliis in locis admisit: nam *ibidem num. 92.* expressè firmat, quòd textus in *d.l. si alij,* **[sect. 12]** non habeat locum, vbi testator simpliciter fundum, aut prædium alicui legauerit, alteri verò vsumfructum integrum, siue vsumfructum sine diminutione: quia ex quo constat de voluntate testatoris volentis integrum vsumfructum legare, non potest communicatio induci, & potiùs attendi debet voluntas, quàm verborum vis: & sequuntur Dilectus *de arte testandi, tit. 6. Cautela 24. num. 2.* Grassus §. *legatum, quæst. 25. num. 3.* & tamen in hoc casu non fuit legatus fundus detracto vsufructu, sed simpliciter, vt ipse dicit, nec debet magis operari voluntas testatoris in vno, quàm in altero casu.

Tertio loco constituendum est, dubium esse, vtrùm **[sect. 13]** dispositio d. *l. si alij,* procedat, quando ambo legatarij contenderent ad legatum vsusfructus concurrere, nec proprietas legata fuisset, hoc est, cùm vsusfructus omnium bonorum vni relictus fuerit, alteri verò vsusfructus vnius fundi tantum. In qua quæstione, vsufructuarium omnium bonorum non concurrere in vsufructu cum legatario, cui particulariter alicuius fundi vsusfructus relictus est, post alios plures, Bartoli opinionem sequuti, magis probarunt Paulus de Montepico *in dicto* §. *Titia cùm nuberet, quæst. 22. num. 106. versicul. nec obstat fundamentum in contrarium adductum.* Ruinus *in cons. 190. num. 10. volum. 2.* Decius *in cons. 590. num. 8.* Parisius *in cons. 97. num. 15. volum. 2.* Rolandus *in cons. 8. num. 37. in princ. volum. 2.* Borgninus Caualcanus *do vsufructu mulieri relicto, num. 45. in fine, versicul. posset tamen saluari illorum opinio, fol. 215. & num. 221. versicul. nisi vtrique, fol. 428.* Franciscus Beccius *in cons. 98. n. 10. lib. 1.* & nouissimè Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommissis. lib. 2. cap. 18. num. 8. per totum,* vbi nouè distinguit in hoc dubio; tandem dicit veriorem sibi videri sententiam Bartoli, quòd *dict. l. si alij,* non vendicet si **[sect. 14]** bi locum in hoc casu. Ratio fundamentalis est, quia generi per speciem tunc derogatur, quando genus, & species cadunt super eodem iure, secus tamen si super diuerso iure cadant, *l. quæsitum, §. fin. ff. de fundo instructo,* cum aliis adductis in terminis per Rolandum *dict. cons. 8. num. 37.* Manticam *lib. 9. dict. tit. 6. num. 23.* Menoch. *lib. 4. dict. præsumptione 140. num. 36.* Petrum Surdum *in cons. 56. num. 1. & num. 35. & 36. lib. 1.* vnde si **[sect. 15]** testator legat vni fundum, vel rem aliam particularem, & alteri relinquit omnia bona sua, vel in omnibus bonis suis alium hæredem instituit, legatum generis, nempe omnium bonorum, non derogat speciali rei, vt fundi, sed potiùs è conuerso, legatum speciale derogat legato generis, & sic res specialiter legata pleno

iure, legatario debetur. Alexander *in cons. 25. in princ. volum. 1.* Rolandus *dict. cons. 8. num. 35.* Menochius *dict. præsumptione 140. num. 36.* Igitur cùm in casu prædicto, genus, & species concurrant super eodem iure, generi per speciem derogatur, & vsufructuarius particularis integrum vsumfructum consequitur: Aliter, si vni relicta sit proprietas, vel fundus simpliciter; alteri verò vsusfructus omnium bonorum relinquatur, tunc concurrunt simul ambo in vsufructu: quia cùm genus & species concur **[sect. 16]** rant super diuerso iure, generi per speciem non derogatur: & procedunt superiora etiam, quando instituto hærede vniuersali in testamento, & nullo dato vsufructuario omnium bonorum, vsusfructus alicuius prædij, vel prædiorum relictus fuerit, nam adhuc hæres non concurrit in vsufructu illorum, vt est textus *in §. 1. Institutionum, de vsufructu,* per quem id expressè probari dicit Ruinus *in cons. 190. num. 11. lib. 2.* & cum Pico. Hieron. Gabr. & aliis, vt indubitatum tradit Francis Beccius *d. cons. 98. num. 12. in princip. lib. 1.*

Quarto loco constituendum est, dubium esse, vtrùm **[sect. 17]** hæres institutus concurrat in vsufructu, cum vsufructuario omnium bonorum, & ita faciant partes per concursum? Et Baldus *in l. vltima, num. 9. C. de indicta viduitate tollenda,* in fauorem hæredis respondet, fcribítque legatarium pro parte tantùm dimidia vsumfructum consequi, quia hæres debet habere aliam dimidiam partem per concursum; & sequitur Ruinus *in cons. 35. in fine, volum. 2.* qui fundantur ex textu *in dict. l. si alij, ff. de vsufructu legato,* sed Castrensis *in cons. 218. num. 2. vol. 1.***[181]** contrà resoluit, & ad text, *in dicta l. si alij,* respondet magistraliter, eum loqui, quando testator legauit vni fundum, & alteri eiusdem fundi vsumfructum; tunc enim ambo concurrunt in vsufructu, quia fundi appellatio consistit ex proprietate, & vsufructu, ita quòd altero deficiente, non diceretur fundus, sed nuda proprietas, vel nudus vsus, *l. qui vsumfructum, ff. de verborum obligationibus.* Ideò cùm legat vni fundum, intelligitur voluisse eum habere etiam fundum, non nudam proprietatem; sed cùm vnum instituit hæredem vniuersaliter, & alteri legat vsufructum omnium bonorum, non constat, eum voluisse; hæredem institutum ex vsufructu aliquid consequi, cùm hæreditas consiftere possit in iure abstracto à proprietate, & vsufructu, & institutio ipsa verificatur fine vsufructu; nam hæreditas dici potest sine aliquo corpore, *l. haereditas, ff. de petitione hæreditatis*: & sic non concurrunt in vsufructu, vt contra Baldum magis communiter probarunt permulti, quos retulerunt sic defendentes Paulus de Montepico *in d. §. Titia cùm nuberet, num. 30. & num. 82.* Hieronym. Gabriel *in cons. 102. n. 3. lib. 1.* Parisius *cons. 94. num. 33. & 34. volum. 2.* Alciatus *in cons. 75. num. 15. lib. 4.* Guilliel. Benedict. *in cap. Rainuntius. de testamentis, verb.* cætera bona, *num. 23. vers. nec est verum.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 17. per totum.* Menoch. *lib. 4. dict. præsumptione 140. num. 28.* Franciscus Beccius *incons. 98. versicul. fin. lib. 1.* Sarmientus *in dict. §. Titia cùm nuberet, num. 6. in princ. fol. mihi, 127.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. interpretatione 1. num. 13. fol. mihi, 283.* Hyppolit. Riminaldus *in cons. 633. num. 20. lib. 6.*

Quę communis resolutio declaratur, & limitatur primò, vt non procedat, quando quis hæres institutus fue **[sect. 18]** rit in omnibus bonis testatoris, pleno iure; & alius relictus fuerit vsufructuarius omnium bonorum; tunc enim virtute illorum verborum, *Pleno iure,* aut aliorum similium, hæres intelligitur institutus non solùm in proprietate, sed etiam in vsufructu; & sic hæres ipse concurrit cum vsufructuario in vsufructu. Ita in terminis respondet Alexander *in cons. 56. num. 2. versic. vnde cùm in testamento, lib. 3.* & sequuntur multi relati per Manticam, qui ipse optimè fundat *dicto tit. 6. num. 19. per totum,* & sequitur Menochium *dicta præsumptione 140. num. 29.* qui *num. 30.* aliis modis declarat: tenent etiam eandem partem Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 63. fol. mihi, 227. &*

num. 68. fol. 233. & in indice suarum decisionum, fol. mihi, 1265. Franciscus Beccius *dict. cons. 98. num. 11. lib. 1.* Petrus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de hæredibus instituendis, num. 11. fol. mihi, 136.* vbi eleganter declarat dictum consilium Alexandri, infèrtque nouè ad quæstionem quandam meliorationis, de qua *ibi* videri poterit.
Secundò limitatur, nisi quis fuerit hæres institutus **[sect. 19]** in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, præsentibus, & futuris, quia tunc concurrit in vsufructu cum eo, cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, vt consultus respondit Ruinus *in consil. 40. num. 6. volum. 2. & in cons. 165. num. 9. volum. 3.* sed impugnat ipsum Mantica, videndus omninò *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 20.* & verè, vt aduertit ipse Mantica, secura non videtur prædicta resolutio rationibus *ibidem* adductis, vbi etiam refert Riminaldi senioris sententiam *in cons. 411. num. 1. & seqq.* Quòd si quis fuerit hæres institutus in omnibus bonis concurrit in vsufructu cum eo, qui simplici **[sect. 20]** ter fuit institutus in vsufructu: & dicit se non inuenire istum casum in terminis, sed militare rationem *dictæ l. si alij ff. de vsufructu legat.* & contraria dissoluit: idem etiam defendit Hyppolitus Riminaldus *in cons. 633. lib. 6.* vbi *à num. 20.* vsque ad *num. 48.* asserit in prædicto casu, inter hæredem institutum in omnibus bonis, & legatarium vsusfructûs omnium bonorum diuidi debere vsumfructum quia militat eadem ratio *dict. l. si alij.*
Verùm de hac sententia valdè dubito, nec auderem eam firmare; considero enim rationem *dicta l. si alij,* non militare in hoc casu, imò diuersam esse, vt contra Baldum superiùs constituimus. Enimverò etiam in hoc casu institutio ipsa verificatur sine vsufructu nec ex aliquo constat, quòd voluerit testator, hæredem institutum participare de vsufructu; nec potest ex eo, quòd testator instituerit hæredem in omnibus bonis, certa aliqua coniectura, quoad vsumfructum deduci: aliud enim est, voluisse testatorem hæredem 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 vsumfructum eorum bonorum, qui singulariter, aut specialiter alteri relictus est. Nam, vt dixi *suprà,* sine vsufructu etiam verificatur ipsa institutio, nec ex proprietate sermonis id contingere potest, provt contingere *in dicta l. si alij, ff. de vsufructu legato,* repetitum est suprà. Nec erit multùm difficilè, respondere duobus funda **[sect. 21]** mentis, quæ pro sua opinione expendit principaliter Riminaldus *præcitato cons. 633. num. 20. cum seqq.* Et in primis, fateor libenter verum esse, quòd vbi constat ex coniecturis, quòd testator voluerit, hæredem participare de vsufructu, debeat ipse hæres cum vsufructuario concurrere ad vsumfructum: negandum tamen est, id constare posse ex eo dumtaxat, quòd hæres institutus sit in omnibus bonis, cùm imò potiùs contrarium constet ex hoc, quòd alius relictus est vsufructuarius omnium bonorum, nec verbum, *omnibus,* est tantæ potentiæ, vt circa hoc possit aliquid innouare, vel naturam, & essectum legati alterare; quamuis enim per illud censeantur generaliter omnia bona testatoris relicta, vt peti possint, vtque hæredi debeantur; non tamen vt ipse hæres possit, aut debeat in vsufructu concurrere, qui specialiter alteri legatus est: & pro hac parte expendi potest Menochius *lib. 4. dict. præsumptione 140. num. 29.* qui, quamuis quæstionem superiorem non moueat in terminis, visus est præfatam resolutionem probare, dum post alios plures *ibidem* relatos requirit, ad hoc quòd hæres, & vsufructuarius concurrant in vsufructu, quòd hæres institutus sit in omnibus bonis pleno iure, quasi sentiens apertè aliud esse dicendum, vbi hæres institutus sit in omnibus bonis, non adiectis verbis illis, *pleno iure.* Et confirmatur etiam ex his, quæ in terminis scripsit Hie **[sect. 22]** ronym. Gabriel *In cons. 102. num. 2. lib. 1.* vbi eleganter probat, & Picum, & alios impugnat. Quod si quis fuerit in testamento hæres vniuersaliter institutus, & in codicillis alteri relictus sit vsusfructus

omnium bonorum, non debet hæres ipse hoc casu concurrere cum vsufructuario in vsufructu, nec fieri debet differentia, vtrùm testamento, vel codicillis vsusfructus relinquatur, cùm codicilli sint pars testamenti: & sequitur Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 9. titul. 6. num. 18.* & amplecti videtur Sarmientus *in l. Titia cum testamento,* §. *Titia cùm nuberet, num. 6. de legatis 2.* vbi dicit, quòd inter testamentum, & codicillos non videtur dari prioritas, vel posterioritas, cùm vno momento confirmentur, scilicet morte defuncti. Ex quo diluitur alterum **[sect. 23]** fundamentum eiusdem Riminaldi; & quamuis in hoc vltimo casu ex Pico, & aliis contrà defendat Menochius *dicta præsumptione 140. num. 31.* vbi scribit hæredem concurrere cum ipso vsufructuario in vsufructu, verior tamen videtur Hieronymi Gabrielis resolutio. Nec vrget ratio eiusdem Menochij quòd testator instituendo hæredem in testamento, nullo dato vsufructuario, videtur hæredem ipsum pleno iure instituere; deinde legando vsumfructum alteri, significauit, quòd ipse vsufructuarius haberet vsumfructum ipsum vnà cum ipso hærede: Quia respondetur, verum esse, testatorem videri hæredem instituisse pleno iure, cùm alteri in testamento vsumfructum non relinquit; non tamen certum esse, quòd deinde legando in codicillis vsumfructum alteri, significare voluerit, quòd ipse vsufructuarius habeat vsumfructum ipsum vnà cum hærede, imò potiùs, quòd habeat illum integram, provt verba significant, nec **[182]** hæres cum illo concurrat. Quod maximè procedit ex ratione adducta per Sarmientum *vbi suprà,* atque euidentius colligi potest ex solutione, quam ipse Menochius pręstat ad argumentum Hieronymi Gabrielis, & Francisci Manticæ, quorum opinionem ego sustineo; dicit enim, verius esse, in prædicto casu magnam esse differentiam inter testamentum, & codicillos: nam testator legando in codicillis vsumfructum alteri, videtur mutasse voluntatem, atque ita reuocasse vsufructum, qui hæredi videbatur relictus in ipso testamento sub generali institutione: postmodùm verò *num. 32.* constituit non ita facilè præsumi mutationem voluntatis incontinenti, sicut ex interuallo, hoc est, in codicillis. Enimverò, si verum amamus, solutio ista euidens præstat argumentum aduersùs ipsum Menochium; quamui enim, vt *suprà* diximus, hæres ipse videatur institutus pleno iure, nullo vsufructu alteri relicto: ex quo tamen testator postmodùm in codicillis vsumfructum alteri legauit, videtur mutasse voluntatem quoad ipsum vsumfructum, qui in testamento hæredi sub generali institutione relictus videbatur, illúmque vsufructuario sic reliquisse, vt nullo modo cum ipso possit hæres concurrere, vt rectiùs firmant præfati Authores, extendentes etiam ad istum casum communem sententiam, quam contra Baldum *suprà* probauimus; & meritò quidem, cum prædictum verbum *in omnibus,* sæpe apponi soleat ex stylo tabellionum potiùs, quàm ex mandato, aut voluntate testatoris, nec debeat mutare substantiam non necessaria verborum multiplicatio, *l. pediculis, §. Labeo, ff. de auro & urgento 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, & iuribus, & actionibus præsentibus, & futuris.

Quinto loco constituendum est, dubium esse: Vtrùm **[sect. 24]** superiora procedant, si ponamus, quòd testator alicui simpliciter fundum legauit, alteri verò vsumfructum omnium bonorum reliquit, dixitque, legatarium illum vsusfructûs omnium bonorum consequi debere totum, & integrum vsumfructum. Quam quæstionem intactam relinquunt Rolandus, Mantica, Menochius, Prætis, & alij relati *suprà,* sed Paulus Parisius *in consil. 94. num. 45. & in cons. 97. num. 12. vol. 2.* expressè affirmat, vsufructuarium omnium bonorum in prædicto casu, percipere debere vsumfructum etiam ex fundo, siue prædio specialiter alteri legato, ita quod legatarius nudam tantùm proprietatem consequatur, nec procedere possit decisio textus *in dict. l. si alij, ff. de vsufructu legat.* & communem resolutionem testantur

Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 62. fol. 226.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 25. num. 4.* qui ait, quòd ita dicit Glossa *in eadem l. si alij,* quam sequuntur Bartolus & omnes, cùm reuera Glossa, & Bartolus, nihil dixerint: secus ergo erit, si verba illa, *totum & integrum vsumfructum,* aut alia similia adiecta non fuerint; vtputà, si testator vsumfru **[sect. 25]** ctum omnium & quorumcunque bonorum suorum alicui legauerit: tunc enim videri potest legasse etiam vsumfructum earum rerum, quas aliis simpliciter, & specialiter legauit. Quòd si natura, & potentia verborum illorum, *omnium & quorumcunque,* inspiciatur, facilè sibi quisque persuadere poterit, id verum esse; verbum enim illud, & *quorumcunque bonorum,* vniuersale est, & **[sect. 26]** virtute eius omnia comprehenduntur; & sic, vsusfructus etiam eorum, quæ aliis particulariter sunt legata: quod multis testimoniis ad pro positum dicti verbi comprobarunt 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.* Bursatus *in cons. 22. ex num. 3. cum seqq. vol. 1.* Et ver **[sect. 27]** bum *quodcumque,* vel *quibuscumque,* vniuersale est, & geminatum, & comprehendit, ac includit omnia, etiam ea quæ aliàs non includerentur, & etiamsi talia sint impropriissima, Glossa *in l. 1. verbo,* quibuscumque, *ff. de indiciis* Decius *in cons. 599. num. 2. & seqq.* Gozadinus *in cons. 6. num. 42. & seqq.* Curtius iunior *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.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 49. n. 11. & 12. & in cons. 92. num. 12. & 13. lib. 1.* Iacobus 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.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 2. num. 149.* Et ex sua amplitudine **[sect. 28]** nihil excludit dictum verbum, ex textu *in cap. solitæ, in fine, de maioritate & 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 quantumuis stricta, vt nullam **[sect. 29]** de habilitate recipiat restrictionem: quod tenent etiam Romanus *in cons. 31. num. 2.* Paulus Parisius *in cons. 23. num. 170. vol. 1.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 2. num. 169.* Igitur debebitur vsufructuario prædicto omnium bonorum vsusfructus, etiam eorum, quæ specialiter aliis sunt legata, ac si specificè, & nominatim fuisset **[sect. 30]** relictus; tantum enim operatur dictio generalis, quantùm operari possent singulæ rerum enumerationes, vt ex Glossa *in l. omnes, §. 1. in verbo,* enumeratæ, *C. de præscriptione 30. vel. 40. annorum,* alios referens tradit Bursatus *in cons. 364. num. 14. lib. 4.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 557. num. 19.* at prædicta verba esse vniuersalia, & generalia omnes admittunt, quos *suprà* in vnum congessimus, qui & geminata esse pariter dicunt, & notant DD. *in Authent. quibuscunque, C. de sacrosanct. Eccles.* Baldus *in l. 1. quæst. 34. ff. de rerum diuisione,* Decius *in cons. 113. num. 4.* & in specie de dictione *quibuscunque,* sic obseruat Cephalus *dict. cons. 451. numer. 187. lib. 4.* sic magis enixam testatoris voluntatem demonstrant, ex *l. balista,* & notatis per Doctores **[sect. 31]** *ibi. ff. ad Trebellianum,* latè per Felinum *in cap. si cautio, col. 11. & seqq. de fide instrumentorum, Mieres de maioratu, part. 1. quæst. 22. ex num. 13. cum seqq.* Menochium *in cons. 40. num. 4. lib. 1.* Antonium Galeatium Maluassiam *in cons. 52. num. 13. vol. 1.* Bursatum *in consil. 13. num. 36. lib. 1.* qui *cons. 225. num. 5. lib. 2.* ex aliis aduertit, verba vniuersalia geminata, omnes casus & **[sect. 32]** omnes species comprehendere ex voluntate disponentis, ex qua cessare, aut procedere debere decisionem textus *in dict. l. si alij,* sæpè diximus. Ex his, & vltra omnes in hac materia Scribentes, considerabam, dubiam reddi opinionem Pauli de Montepico *in dict.*

§. Titia cùm nuberet, quæst. 25. num. 113. vbi contrarium tenet, & vsufructuario omnium bonorum denegat vsumfructum in rebus specialiter legatis, non obstante quòd omnium, & quorumcunque bonorum relictus sit vsusfructus: quod ex dictis adhuc redditur satis dubium. Sexto loco constituendum est, quòd cùm testator legat simpliciter fundum alicui, deinde relinquit alteri vsum **[sect. 33]** fructum omnium bonorum, quo casu inter prædictos est coniunctio quædam re tacitè proueniens ex interpretatione legis, ita vt vsufructuarius omnium bonorum concurrat in vsufructu dicti fundi, cum legatario eiusdem, & dicantur duo re coniuncti, vt latiùs probat Menoch. referendus statim. Tunc, inquam, decedente legatario prædicti fundi, ille vsusfructus accrescit vsufructuario omnium bonorum, non autem hæredi acquiritur, secundùm Menoch. *lib. 4. præsumptione 159. num. 6.* vbi & *eodem lib. præsumpt. 140. num. 37.* idem probat, cùm vsusfructus certæ rei vni legatur, & alteri **[sect. 34]** vsusfructus omnium bonorum, vt mortuo vsufructuario certæ rei, vsusfructus ille pertinere debeat ad vsufructuarium omnium bonorum, & non ad hæredem: quod ex aliis etiam sic resoluunt Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 64. fol. mihi, 229. & in indice suarum decisionum. verb.* vsusfructus finitur morte, in *princ. fol. mihi, 1265.* Tiberius Decian. *in cons. 51. vol. 1.* Mantic. **[183]** *de coniectur. vltim. volunt. lib. 9. tit. 5. num. 17. fol. 397.* Ex quibus non differt in proposita specie, quòd vsufructuarij sint vniuersales, siue vnus vniuersalis, & alter particularis vnius rei, siue ambo particulares, vt latiùs comprobat Caualcanus in locis relatis *suprà.*

Septimo loco constituendum est, quòd si fundus duo **[sect. 35]** bus coniunctim legatus sit, & tertio vsusfructus eiusdem fundi, quia fundi appellatione plena proprietas significatur, *l. si alij, ff. de vsufructa legato.* & sæpe diximus, vsufructus ille communicari debet inter illos duos, quibus coniunctim fundus legatus est & tertius, cui legatus fuit vsusfructus eiusdem fundi separatim, alteram partem habebit, ita scilicet, vt non singuli ferant viriles partes, idest trientes, sed duo semissem vsusfructûs, tertius alterum semissem; ita statutum est *in l. Sempronius Attalus, 36. § si fundus, ff. de vsufructu legato.* Cuius legis vera ratio ex dictis colligitur: item etiam, quia vt eleganter aduertit Cuiacius *recitationum solemnium ad libros Digestorum, in dict. §. si fundus,* illi duo, qui sunt coniuncti re, & verbis, pro vno reputantur, *l. planè, 34. §. primo ff. de legatis primò, l. vnica, §. hoc itaque, C. de caducis tollendis.* Et ita ius accrescendi inter eos tantùm coniunctos versatur; & non concurrente vno, alter totum semissem habiturus est, concurrente verò vtroque, semissem inter se partientur: & denique inter illos duos propter coniunctionem duplicem versatur ius accrescendi, non inter illos, & tertium: & eadem ratione fundatum est, quod Africanus scripsit *in l. si proprietas, 9. ff. de vsufructu accrescendo,* vbi, & *in dicto §. si fundus,* ostenditur apertè, eandem rationem seruari, si duobus coniunctim legatus sit vsusfructus fundi, & separatim tertio fundus, quia vsusfructus communicabitur inter illos duos & tertium, ita vt coniunctim vnius tantùm personæ potestate fungantur, & semissem dumtaxat ferant, & inter eos tantùm versetur ius accrescendi, quia in eundem semissem vocantur, vt latiùs, atque eruditè explicat Cuiacius *vbi suprà.* vbi in fine aduertit, diuersam esse speciem *l. si tibi, ff. de vsufructu accrescendo,* quia ibi tribus coniunctim legatus fuit vsusfructus; & ideò concursum habent faciúntque trientes, & inter eos omnes versatur ius accrescendi. Rationem etiam prædictorum rectè videtur assequutus Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. num. 11. versiculo, eadem ratione, folio mihi, 236.*

Octauo tandem, & vltimo loco constituendum est, **[sect. 36]** quòd si Titio fundus Seianus, & eiusdem fundi vsusfructus coniunctiuo modo legatus fuerit; erit in potestate eius, fundum, an vsumfructum vendicare malit: & si fundum elegerit, necessariò plenam proprietatem habebit,

licèt vsumfructum à se repulerit; si verò vsumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit, solùm vsumfructum habebit, *l. si Titio, 10. ff. de vsufructu legato,* quam mirabiliter explicat Cuiacius *ibidem,* dicens, quòd ne inutilis, & inanis sit adiectio legati vsusfructus, quam testator sanæ mentis fecit, quamuis coniunctiuo modo legauerit fundum, & eiusdem fundi vsumfructum; melius erit rem sic accipere, ac si disiunctiuo modo legasset fundum, vel eiusdem fundi vsumfructum, vt & aliàs sæpe in testamentis, & in stipulationibus oratio coniuncta pro disiuncta accipitur vo **[sect. 37]** luntatis de functorum vtcumque expediendæ causa, *l. 29. & 53. de verborum significatione, l. penultim. C. eodem titul.* & hanc interpretationem videtur præsentire Bartolus *in summario eiusdem l.* quatenus sumit illum textum, *coniunctio posita inter incompatibilia, resoluitur in disiunctiuam,* & latiùs declarat *in l. 1.* ferè per totam, *ff. de iust. & iur.* Hoc est, quòd legatarius ex tali genere legati a non potest fundum, idest, plenam proprietatem, & vsumfructum, idest, seruitutem vsusfructûs vendicare, quia nemini suus fundus seruire potest; frustrà etiam, vel potiùs ridiculè vindicaret vsumfructum, quasi partem fundi, quia iam plenum fundum habet iure legati; fundi enim nomine, vt sæpissimè diximus, plena proprietas continetur, coniunctio itaque in disiunctam resolui debet omninò. Quòd si desiunctiuo modo ita legasset testator Titio fundum, aut eiusdem fundi vsumfructum; in arbitrio erit Titij, vel vsumfructum solum, idest seruitutem vendicare, vel vindicare fundum, idest plenam proprietatem: quod optimè, & latiùs explicat Cuiacius *ibidem, circa fin.* & de his hactenus sufficiat.

CAPVT XLVIII.

Ius accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legato vsusfructus? vbi de triplici coniunctione, re & verbis simul; re tantùm; & verbis tantùm tractatur. *Lex mulieri, & Titio. 73. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. §. 1. l. penultim. ff. de vsufructu accrescendo,* cum aliis *eiusdem tit. l. & proculo, 20. ff. de legat. 2.* & verè, & dilucidè explicantur, nonnulla nouiter adnotantur per Authorem, & diligenti, distinctáque manu materia hæc declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis, & hæreditatibus? remissiuè.*

2 *Ius accrescendi, vtrùm in contractibus locum habeat? remissiuè.*

3 *Iuri accrescendi locus non est in legato vsusfructus, quoties legatarij omnimodò separati sunt, hoc est, nec verbis, nec simul re & verbis coniuncti.*

4 *Quod in omni legato, etiam proprietatis plenæ pariter obseruatur, & inter legatarios omninò disiunctos non habet locum ius accrescendi, nec decrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem.*

5 *Proponitur difficultas l. mulieri & Titio, 73. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.*

6 *Et pluribus modis explicatur ille textus remissiuè.*

7 *Iuri accrescendi locum esse in specie d.l. mulieri, & Titio, si titius moriatur aut capite minuatur, contra glossam, & alios: & vide numer. seqq.*

8 *Ius accrescendi locum habet, etiam quando legatarius admittitur ad suam partem de iure speciali, & num. seqq.*

9 *Dictionis, Quandiu, natura.*

10 *Ius accrescendi quare non fuerit concessum mulieri in d.l. mulieri, & Titio, ab initio, cùm Titius conditione defectus fuit; item, quare debuerit mulier ipsa exspectare mortem Titij, vel status eiusdem mutationem?*

11 *Repudiatio Titij, quare non prosit mulieri in d.l. mulieri & Titio?*

12 *Legatum conditionale pendente conditione, repudiari non potest.*

13 *Iuri accrescendi, vel non decrescendi, an, & qualiter locus sit in legato vsusfructus, ante, & post quæsitam portionem, cùm legatarij re, & verbis simul coniuncti sunt?*

14 *Ius accrescendi vtrùm habeat locum in legato vsusfructus, quando legatarij sunt re tantùm coniuncti? & num. seqq.*

15 *Ius accrescendi, vel non decrescendi in quibus differant inter se? remissiuè.*

16 *Iuri accrescendi an sit locus in legato vsusfructûs, quando legatarij sunt coniuncti verbis tantûm? & num. sequent. vbi in primis refertur communis Doctorum sententia.*

17 *Et fundamentis illius, atque Menochij considerationibus nonnullis nouiter respondetur per Authorem, & num. sequent.*

18 *Coniunctionis verbalis an sit maior vis, & effectus, quàm realis, remissiuè.*

[184] 19 *Ius accrescendi locum habet in legato proprietatis, inter verbis tantùm coniunctos.*

20 *Ius accrescendi non habet locum regulariter post quæsitam portionem.*

21 *Ius accrescendi locum habet in legato vsusfructus, etiam post quæsitam portionem, cùm legatarij coniuncti sunt re, & verbis simul, siue re tantùm.*

22 *Proponitur difficultas l. penultimæ, ff. de vsufructu accrescendo, & communis interpretatio refertur.*

23 *Quæ tamen concludentibus rationibus improbatur.*

24 *Iuri accrescendi locum non esse in legato vsusfructus, quando legatarij sunt verbis tantùm coniuncti, ex sententia Antiquorum, quæ magis placet Authori, & num. sequent.*

25 *L. penultimæ, ff. de vsufructu accrescendo, vera ratio redditur.*

26 *Inter vsumfructum, & proprietatem, quoad ius accrescendi, differentiam esse inter coniunctos verbis tantùm: vbi vera discriminis ratio proponitur.*

27 *Iuri accrescendi, vel non decrescendi locum esse in legato vsusfructus, inter coniunctos verbis tantùm, si quis velit cum communi tueri, qualiter possit contrariæ partis fundamentis satisfacere?*

28 *L. plané, 34. §. si coniunctim, ff. de legatis primò, explicatur.*

29 *Legatum ab instituto relictum, repetitum censetur à substituto, siue substitutio sit vulgaris expressa, siue tacita sub pupillari comprehensa.*

30 *Coniunctio, ex qua nascitur ius accrescendi, duplex est, hominis, & legis.*

31 *Coniunctio legalis quæ dicatur?*

32 *Ius accrescendi non inducere coniunctionem legalem in legato proprietatis, si legatum per repudiationem, vel alio modo ex post facto deficiat.*

33 *Secus tamen in vsufructu: vbi vera proponitur differentiæ ratio, & l. & proculo, ff. de legatis 2. & l. 1. §. 1. ff. de vsufructu accrescendo, explicantur.*

34 *Nonnulla in hac materia contra communem Scribentium sententiam, & nouè, & verè adnotata, & textum in l. 1. §. 1. ff. de vsuf. accrescendo, optimè declaratum.*

35 *Coniunctio legalis quare non operetur ius accrescendi, in specie l. & proculo, ff. de legatis 2.*

36 *Coniunctio legalis sola sufficiens non est ad inducendum ius accrescendi, nisi alia ratio id suadeat, contra Communem.*

37 *Coniunctionis legalis doctrinam veram non esse, sed commentitiam, provt hoc num. latiùs explicatur.*

38 *Ius accrescendi an, & quare detur inter duos dominos, qui ad eandem hæreditatem seruo communi relictam ex testamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum possessionem, siue contra testamentum, vel ab intestato à lege vocantur.*

39 *Ius accrescendi inducitur etiam inter omninò disiunctos, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

40 *Ius accrescendi, quare procedat in successione ab intestato?*

41 *Successio legitima defertur semper saluâ gradus prærogatiuâ.*

42 *Ius accrescendi, quare detur in bonorum possessione contra tabulas, & in querela inofficiosi testamenti?*

PRo plena, distinctáque huius capitis explicatione, **[sect. 1]** primò constituere necessarium duxi: Ius accrescendi, vel non decrescendi, dubium esse, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis, & hæreditatibus? Nec de hoc posse certam aut generalem doctrinam constitui; quippe cùm res ista altiorem requirat indaginem & disputationem, & plenissimum tractatum contineat, vt constat ex his, quæ scripserunt, & plenissimè declararunt hanc materiam, (penes quos videri poterit) Bartolus, Alexan. Iason, & omnes ordinarij, maximè Ripa, Annibal Crotus, Parisius, Villalonga, Bolognetus, & alij Recentiores *in l. re coniuncti, ff. de legatus 3. & in l. vnica, C. quando non petentium partes,* vbi latissimè repetit Ioannes Gutierrez *per totam leg.* Guill. Bened. *in cap. Ranuntius, de testament. verb.* & vxorem, 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 succes. creation. lib. 1. §. 10. ex num. 92.* vsque ad *num. 168. & de successionum progressu, lib. 2. inpræsatione, & lib. 3. à princ.* vsque ad §. 24. Petrus de Peralta, & Franciscus Sarmient. *in l. & proculo, per totam, ff. de legat. 2.* Vdalricus Zasius, Alciatus, Ioannes Robertus, Antonius Goueanus, Forcatulus, Loriotus, Durandus, Menochius, & Petrus Gregorius, quos in vnum congessit nouissimè Antonius Pichardus *in §. si eadem res, num. 16. Institut. de legatis,* qui ipse per totum §. latissimè scribit de hac materia. Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. ius accrescendi, per totum, fol. mihi, 223.* Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib. 3. interpretatione 1. dubitatione 5. solut. 3. per totam. fol. mihi, 24.* Mantica *de coniect. vltim.*

volunt. lib. 4. tit. 10. per totum, & lib. 10. tit. 10. per totum, Antonius Gomez *tom. 1. variar. cap. 10. de iure accrescendi, per totum,* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 9. per totum,* D. Spino *in specul. gloss. 9. principali, de iure 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 nouissimè Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommiss. lib. 3. cap. 1. per totum, & quatuor capitibus seqq.* alios infinitos consultò, sciensque prætermitto. Superiores autem & fideliter præcitantur, & à me originaliter prælecti sunt. Ipsi etiam distinctè tractant, vtrùm in con **[sect. 2]** tractibus locum habeat ius accrescendi, nec-ne: inter alios tamen commendo Antonium Gomez *in princ.* Guilliel. Benedict. & Alexandrum Raudensem *locis relatis suprà,* Aldobrandinum *in cons. 1. num. 287. & seqq.*

Quod attinet tamen ad nostrum propositum, & secundo loco constituendum est: Iuri accrescendi locum **[sect. 3]** non esse in legato vsusfructus, quoties legatarij omnimodò separati sunt, hoc est, nec re, nec verbis, nec simul re & verbis coniuncti, *l. 1. ff. de vsufructu accrescendo. ibi: Cæterum si separatim vnicuique partis vsusfructus sit relictus: sine dubio ius accrescendi cessat.* Et in hoc omnes conueniunt, vt dicit Menchaca *de successionum progressu, lib. 3. §. 23. num. 28. vers. ergo aut sunt,* aduertunt Menochius *in cons. 141. num. 6. lib. 2.* Petrus Gregor, *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 5. n. 20.* vel quoties res omninò sunt diuersæ, vt cùm legatur duobus, annis alternis, vsusfructus, *l. 2. ff. quibus, modis vsusfructus amittatur, l. huiusmodi, §. quibus, ff. de legat. 1.* Petrus Costalius *in l. penult, in princ. ff. de vsufructu accrescendo.* Quod in omni legato, etiam proprietatis ple **[sect. 4]** næ, pariter obseruatur; & inter legatarios omninò disiunctos, non habet locum ius accrescendi, nec decrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem, Bartol. *in dict. l. re coniuncti num. 25.* vbi communem omnium sententiam testatur Iason *num. 112. & num. 117.* Peralta *in dict. l. & proculo, ff. de legatis 2. n. 16.* Grassus *dict. §. ius accrescendi, quæst. 11.* & exemplis comprobat Menchaca *dict. §. 23. num. 1.*

Sed Accursius *in dict. l. 1. ff. de vsufructu accrescen* **[sect. 5]** *do,* opponit in contrarium, textum *in l. mulieri, & Titio, 73. ff. de condit. & demonstrat.* vbi etiam inter coniunctios non datur ius accrescendi in vsufructu; scribit enim Papinianus in hunc modum: *Mulieri, & Titio vsusfructus, si non nupserit mulier, relictus est: si mulier nupserit, quandiu Titius viuet, & in eodem statu fuerit, partem vsusfructus habebit; tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset: nec, si Titius, qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.* Et difficultas consistit in eo, quòd conditio illa, *si* **[185]** *non nupserit,* licèt habeatur pro impleta, quoad ipsam mulierem, quamuis nub at, quia beneficio, & dispositione legis remittitur, *l. sed si hoc, §. fin. l. hoc modo, l. cum tale, §. si arbitratu, ff. de condit. & demonstrat.* tamen in persona Titij omninò deficit, sequutis nuptiis, *l. 1. C. de indicta viduitate tollenda.* Vnde videbatur, quòd pars Titij propter defectum conditionis accessura esset mulieri per ius accrescendi; vel non decrescendi. Sed contrarium expressim respondet Papinianus, nempe mulierem, viuo Titio, partem tantùm vsusfructus habituram. Postmodùm verò dicit: *Nec si Titius qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.* Quod non modicùm aduersari videtur verbis aliis: *Tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset.* Planè secundùm id, repudiatio Titij mulieri predesse debet; nam si conditioni paruisset, vtique prodesset portio, quæ repudiata illi accresceret. Quibus & aliis modis, difficultatem eius textu cum iudicio considerat Iason, &. rectè perpendit omnia, quæ pro, & contrà adduci possunt *in l. re coniuncti, ff. de legatis tertiò, num. 180. & tribus seqq.* & eum non referens Doctor Spino *in speculo testamentorum, glos. 9. principali, de iure accrescendi, num. 19. per*

totum, & nouissimè Antonius Pichardus *in §. si eadem res, Institut. de legatis, num. 11. & num. 93. &* **[sect. 6]** *seqq.* quo loco, & D. Spino *vbi suprà, & tribus numeris seqq.* variis modis explicant illum textum, & vltra eos, varios intellectus cumulant Peralta *in d.l. & proculo, ex num. 40.* Duarenus *lib. 2. de iure accrescendi, c. vltim.* Alciatus *lib. 4. paradoxorum, c. 8.* Bolognetus *in d.l. re coniucti, ex num. 308. cum seqq.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 159. num. 21. versic. Hic casus.*

Verùm pro clara, & dilucida interpretatione illius **[sect. 7]** textus, animaduertendum est: Principale dubium consistere in hoc. vtrùm in specie *ibi* proposita, sit locus iuri accrescendi? Et post Accursium *ibi. verb. proderit,* communiter intellexerunt Doctores, in ea lege, perpetuò cessare debere ius accrescendi, nec, si Titius moriatur, mulierem totum vsumfructum habituram, sed partem tantùm, quam à principio habuit; & pro ratione principaliter constituunt, ideò cessare debere ius accrescendi, quia mulier admittitur de iure speciali, & contra voluntatem testatoris ad suam partem, non de iure communi: Inde deducentes, ad alios casus generaliter ius **[sect. 8]** accrescendi locum non habere, quando legatarius admittitur ad suam partem de iure speciali. Quod per illum textum adnotarunt Bartol. *in d.l. re coniuncti, n. 43.* vbi communem opinionem testantur Iason *num. 180.* Ripa *num. 144.* Salicetus, & Bald. *in l. 1. C. de indicta viduitate tollenda, num. 2. & seqq.* Alciatus, & Duarenus *vbi suprà.* Annibal *in repetition. l. nemo potest. de legatis primò, num. 492.* Ioann. Gutierrez *in repetitione l. vnicæ, C. quando non petentium partes, num. 38.* Sed contrariam sententiam, imò ius accrescendi locum habuisse, rectiùs docuerunt Cuman. Castrensis, & Socinus *in d.l. mulieri, & Titio, num. 2.* Iason, & Ripa *vbi suprà,* & Crotus *num. 72.* Costa *in §. si arbitratu, l. cùm tale, ff. de condit. & demonstrat. limitatione 4. ex num. 6. fol. mihi 238.* Peralta *in dict. l. & proculo, ex num. 41. vsque ad num. 49.* vbi subtiliter atque eruditè loquitur, & optimè expendit illum textum pro Communi, & contra Communem, & ad rationes Baldi respondet. Bolognetus *in d.l. re coniuncti, num. 309. & 314.* Robert. *lib. 2. sententiarum,* c. 27. Antonius Pichardus nouissimè, superiores non referens *in dict. §. si eadem res, num. 94.* Et pro his euidenter vrget, quòd inter coniunctos coniunctione mixta, habet locum ius accrescendi in vsufructu, *l. 1. & per totum titulum, ff. de vsufruct. accrescendo.* Nec concludentem rationem assignant Doctores, quare ius accrescendi non detur in eo textu, siue speciale ius constitui debeat. Nec adeò communis est sententia relata *suprà,* vt Recentiores nonnulli arbitrantur, cùm potiùs ipse Bartolus *in d. l. re coniuncti, num. 43.* dixerit, quòd in hoc semper dubitatur, nec credit simpliciter verum esse, ius accrescendi cessare, quando legatarius admittitur ad suam partem de iure speciali: idcircò nonnullos casus distinguit, & distinctionem eius plenè prosequitur Bolognetus *ibidem, ex num. 307. vsque ad num. 330. & num. 320.* post longam disputationem *numeris præcedentibus* habitam, concludit, distinctionem Bartoli non probari iure, nec veram esse.

Deinde, quia *in d.l. mulieri & Titio,* sumpto argumento ab opposito, siue à contrario sensu, clarè videtur probari, ius accrescendi in aliquo saltem casu dari; dicitur enim: *Quandiu Titius viuet, & in eodem statu erit partem vsusfructus habebit.* Ergo denotat apertè, quòd mulier mortuo Titio, vel capite minuto, totum vsumfructum habebit: dictio enim illa *Quandiu,* tempora **[sect. 9]** lem exclusionem mulieris à portione Titij, & non perpetuam significat, vt rectè animaduertunt Petrus de Peralta *in d.l. & proculo, num. 45.* Ioannes Bolognetus *in d.l. re coniuncti, num. 322.* & prius docuerat Bartolus, quem ipsi non referunt, *in l. filiusfamilias, num. 2. ff. ad Tertullianum,* & confirmatur ex resolutis per Alexandrum, & Castrensem *in l. 1. C. de legatis.* Bursatum *in consil. 133. num. 1. lib. 2.* Nonium *in cons. 12. n. 14.* Ioannem Vincentium Honded. *in cons. 6. num. 36.* Denique quia *ibidem* expressè dicitur,

quòd mulier beneficio legis tantum consequitur, quantum haberet si conditioni paruisset: ergo consequens est, vt mortuo Titio, vel capite minuto, totum vsumfructum habere debeat iure accrescendi; nam si conditioni paruisset, eo iure totum consequeretur.
Nec obstant prædictis duo, Primum quòd si ius ac **[sect. 10]** crescendi haberet locum in portione Titij deficiente, mulier ab initio cùm Titius conditione defectus fuit, totum vsumfructum habere debuisset, *l. vnica. §. sin autem aliquid, C. de caducis tollendis.* Nec deberet exspectare mortem Titij, vel status eiusdem mutationem, secundùm 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.* Iason *in d.l. re coniuncti, num. 283.* Costa, Peralta, & Bolognetus *locis suprà relatis.* Sed præceptores nonnulli Salmanticenses, (quos legentes audiui) eleganter respondent, & ab ipsis accepit nouissimè Antonius Pichardus *in d. si eadem res, num. 69.* quòd licet Titius verè conditione defectus fuerit, mulier tamen non potest ad portionem eius admitti, nec vllo iure, aut ratione illam petere; quippe defectu tantùm conditionis adiuuari posset; at ille non modò iuuat mulierem, imò potiùs intentionem eius subuertit; propterea quòd mulier ipsa ad partem propriam, beneficio legis admittitur, hoc est, quasi conditioni paruerit, & non nupserit: è contra verò, si peteret portionem Titij, ex ratione illam prætenderet, quòd conditioni non paruerit, & nupserit; & sic tanquam contraria allegans non esset audienda, *l. 1.* cum vulgari, *C. de furtis.* Neque enim ad eundem vsumfructum, & tanquam nupta, & tanquam non nupta admitti debet, *l. Titiæ si non nupserit, 99. ff. de cond. & demonst.* Quæ ratio militat, quandiu Titius viuit, & in eodem statu durat, vt dicit ille textus: deficit tamen, Titio mortuo, vel capite minuto; eo enim casu, capitis diminutione, aut morte, (quibus etiam acquisitus vsusfructus finiri solet) non conditionis defectu, iuuaretur mulier: quod non ita exactè considerauit Pichardus *vbi suprà.*
Ad secundum verò respondet Accursius *in eadem l.* **[sect. 11]** *mulieri & Titio,* verb. *proderit,* communiter receptus per DD. *ibidem,* repudiationem Titij non prodesse mulieri, quia cùm Titius conditione defectus fuerit tempore repudiationis inutilis est eiusdem repudiatio, vt signisicat Iureconsultus *in versicul. nec si Titius.* Sed subtilius responderi solet in Salmanticensi Vniuersitate per Præceptores communiter; à quibus sic accepit, & nouissimè tradidit Antonius Pichardus (ne aliquid in toto opere nostro, quod alienum sit, vsurpemus, siue tacito Authore proferamus) *in §. si eadem res, n. 97. de legatis,* **[186]** verum esse, mulierem, idem consequuturam, quod haberet, si conditioni paruisset; verùm si mulier non nupsisset, sed conditioni parere voluisset, id efficeret præstando cautionem Mutianam. *auth. cui relictum, C. de indicta viduitate tollenda.* Quæ cautio in eo legato vsusfructus omninò necessaria erat, si conditio verè esset adimplenda: quia si remoto beneficio cautionis, mors mulieris exspectanda esset, legatum vsusfructus frustratorium redderetur, nec deberi posset, in id tempus collatum, quo finire debuisset; *l. hæres meus, 79. §. quamuis, ff. de conditionibus & demonstrat. l. Titio, cùm morietur, 58. ff. de vsufructum*: In legato verò Titij, cùm 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 vti cautionis Mutianæ remedio, *l. à via 77. §. Titio, ff. eodem tit.* Igitur dum mulier viuit, cùm verum, sit pendere conditionem Titio adscriptam; nullam esse repudiationem, & mulieri prodesse non debere, rectè respon **[sect. 12]** det Iureconsultus *ibi,* vtpote cùm Titius repudiare non possit legatum conditionale pendente conditione, *l. si ita scriptum, 46. §. si sub conditione, ff. de legatis 2.* Nec etiam prodesse debet, si mulier nupserit, cùm prouisione legis perinde habeatur ac si non nupsisset, vt in essectu,

& subtiliter explicauit Costa *in dict. §. si arbitratu, limitat. 4. num. 6.* à quo & priuatis (communibus tamen Magistrorum scriptis) accepit Pichardus *vbi suprà, dict. num. 97.*
Tertio loco constituendum est, ex omnibus Autho **[sect. 13]** ribus relatis *suprà, in initio huius capit. num. 1.* communiter probatum, coniunctionem hominis triplicem esse, Realem tantùm, Verbalem tantùm, & Mixtam, re & verbis: quod satis constat ex *l. re coniuncti, 89. ff. de legatis 3. l. triplici, 142. ff. de verbor. significat.* Et verbis contuncti simul dicuntur legatarij vsusfructûs, cùm testator ita dixerit: *Titio, & Sempronio Corneliani fundi relinquo vsumfructum:* & tunc inter huiusmodi legatarios est locus iuri non decrescendi in vsufructu, secundùm Albericum *in l. 1. num. 2. ff. de vsufructu accrescendo.* Angelum *in cons. 153.* Rusticum *num. 2.* Crotum *in dict. l. re coniuncti, num. 45. vers. non obstat textus.* Qui intelligunt id procedere ante, & post quæsitam portionem, vt vno & altero casu habeat locum ius non decrescendi, vt communiter obseruari dicit Menoch. *lib. 4. præsumptione 159. num. 3.* & idem tenet Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 10. num. 128. & num. 130.* vbi generaliter, & iure fundat in vsufructu in vltima voluntate relicto, etiam post quæsitam portionem, non esse ius accrescendi, sed ius non decrescendi: & sic quòd ius accrescendi, de quo loquitur text, *in l. 1. §. interdum, ff. de vsufructu accrescendo,* & in aliis iuribus, quod in vsufructu habet locum, ante & post quæsitam portionem, sit ius non decrescendi: Et in hanc partem inclinare animum videtur, sed confusè loquitur D. Spino *in spec. d. glos. 9. principali, de iure accrescendi, num. 21. in fine.*
Quarto loco constituendum est, legatarios re tantùm coniunctos dici, cum testator ita dixerit: *Titio vsum* **[sect. 14]** *fructum fundi Semproniani do, lego, & eiusdem fundi vsumfructum Caio do, lego*: quo casu ante quæsitum, & acceptatum legatum, si vnius portio deficiat, est locus iuri non decrescendi, sed post acceptatum legatum, & portionem quæsitam, est locus iuri accrescendi: ita docuit Bart, *in dicti. l. re coniuncti, num. 21.* vbi Crot. n, 29. Politus *num. 47.* Albericus *in l. 1. num. 4. ff. de vsufructu accrescendo,* & ex aliis resoluit 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 Communi, esse ius accrescendi, vel non decrescendi in legato vsusfructus inter re tantùm coniunctos: 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, & expressè affirmat inter re tantùm coniunctos non esse ius accrescendi, sed ius non decrescendi. A communi tamen recedendum non erit ex Authoribus relatis *suprà,* qui explicant latiùs, ius accrescendi, vel non decrescendi **[sect. 15]** in quibus differant, & plenè Bolognet. *in dict. l. re coniuncti, num. 26. 27. & seqq.* & superiorem sententiam tenet etiam Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 5. num. 10.* vbi dicit, quòd cùm legatarij vsusfructûs re tantùm coniuncti sunt, faciunt sibi partes per concursum, ita vt, altero ex legatariis mortuo, vel legatum repudiante, quia concursus cessat, alteri in solidum per ius non decrescendi debetur: & extenditur prædicta conclusio secundùm Menoch. *vbi suprà, d. num. 6. vers. extenditur,* ad coniunctionem realem, siue re, ex legis interpretatione tacitè prouenientem, vt in exemplo *l. si alij, ff. de vsufructu. legat.* & aliis adductis *suprà, cap. præcedenti* patet: vbi hac de re latissimè, atque distinctè scriptum est.
Quinto loco constituendum est, verbis tantùm coniunctos dici legatarios, cùm testator ita dixerit. *Titio,* **[sect. 16]** *& Sempronio vsumfructum æquis portionibus fundi Semproniani do, lego*: verbis namque, & coniunctione coniuncti sunt, sed re, & portionibus diuisi intellectu. Tunc autem magis dubitant Doctores, an iuri accrescendi locus esse debeat? Et etiam hoc casu, cùm verbis tantùm coniuncti sunt legatarij vsusfructus, locum esse iuri accrescendi tenuerunt

Bartolus, Baldus, & Albericus *in l. si duobus, ff. de vsufructu accrescendo,* idem Albericus *in l. 1. num. 1. eodem tit.* & communem resolutionem testantur Ripa *num. 69.* Politus *num. 46.* & Villalonga *fol. 20. in dict. l. re coniuncti,* vbi Parisius *n. 61. per totum,* Bolognetus *num. 238.* sequuntur Petrus Costalius *aduersariorum iuris, part. 2. ex lib. 7. pandectarum, ad titulum, ff. de vsufructu accrescendo, in §. idem Iulianus,* Cephalus *in cons. 216. col. 2. lib. 1.* Michaël Grassus §. *ius accrescendi quæst. 9. in fin.* & ab impugnationibus Neotericorum constanter defendit hanc partem, dicens, contrariam iure subsistere non posse. Iacob. Menoch. *lib. 4. præsumptione 159.* videndus *ex num. 7. vsque ad num. 18.* vbi pro communi hac resolutione expendit nonnulla iura, quæ priùs adduxerant Parisius *in dict. l. re coniun* **[sect. 17]** *cti, dict. num. 61.* & Bolognetus *dict. n. 238.* primò text. *in l. 1. in princ. & in §. idem, & §. interdum, ff. de vsufructu accrescendo.* In quibus simpliciter, & absolutè dicitur, inter coniunctos in legato vsusfructus locum esse iuri accrescendi. Tunc sic: inter coniunctos ita connumerantur contundi verbis, sicuti contundi re tantùm, aut re, & verbis simul; ergo ex dictis iuribus differentia constitui non potest. Et non solum (inquit Menochius *vbi suprà numer. 8.*) est diuinare, contrarium dicere, sed etiam coangustare verba eorum iurium, si ad coniunctos re tantùm, vel re & verbis simul referantur.

Verùm huic argumento responderi poterit, verum esse, inter coniunctos in legato vsusfructus, locum esse iuri accrescendi, vt illa iura dicunt: id tamen intelligendum esse, dummodò taliter sint coniuncti, quòd ius accrescendi esse possit, hoc est, re & verbis simul, aut re tantùm. Cæterum verbis tantum coniuncti, ea coniunctione iunguntur, vt potiùs separati, quàm coniuncti videantur: & sic quoad ius accrescendi, inter coniunctos non ita connumerari possunt verbis tantùm coniuncti, sicut re & verbis, aut re tantùm coniuncti, nec in eis verificatur generalitas dictorum iurium. Hoc autem non est diuinare, aut coangustare verba Iureconsultorum, sed iuxta rationem recti sermonis, & iuris, intelligere ea, atque ex ratione aliorum iurium declarare, in quibus inter coniunctos verbis tantùm ius accrescendi denegatur in vsufructu.

Secundò, & pro communi argumentatur Menochius in hunc modum: quòd maior est vis, & effectus coniunctionis verbalis, quam realis tantùm, ex Ripa *in d.l. re coniuncti. n. 126.* sed inter re coniunctos est locus iuri accrescendi; ergo & inter verbis coniunctos locus esse debet. **[187]** Sed pro solutione huius fundamenti aduertendum **[sect. 18]** erit in primis: non adeò certum esse (vt solo Ripa relato, Menochius putat) quòd maior sit vis, & essectus coniunctionis verbalis, quàm realis, cùm in hoc diuersæ sint Doctorum sententiæ, & opiniones, vt videre est penes Menchacam *de succession. Progressu, lib. 3. §. 21. n. 3. & §. 22. n. 21. & 22.* Antonium Gomez, *tom. 1. variar. cap. 10. de iure accrescendi, num. 31.* Grassum §. *ius accrescendo quæst. 13. num. 3.* Deinde posito, quòd in hoc nulla esset differentia, aut contrarieras Doctorum, deberet altercatio talis intelligi in hæreditate, fideicommisso, aut alio legato, non in legato vsusfructus, in quo non dari ius accrescendi inter verbis tantùm coniundtos defendimus, & rationem differentiæ concludentem statim assignauimus, vt inde constare possit, non esse validum argumentum Menochij: In reali coniunctione habet locum ius accrescendi in vsufructu; ergo & in verbali habere debet, cùm inter vnam & alteram coniunctionem in vsufructu longa sit differentia; ratio. Denique dubium de prælatione inter verbis tantùm, & re tantùm coniunctum, adaptari non potest ad legatum vsusfructûs, nam qui nullo modo admittitur ad ius accrescendi, qualiter poterit re coniuncto præferri, qui etiam in vsufructu habet ius accrescendi, vt *suprà* vidimus. Tertio demum loco in fauorem Communis sic argumentatur Menochius: quod faciliùs admittitur ius accrescendi in vsufructu, quàm in proprietate, per textum *in l. 1. §. interdum, ff. de vsufructu accrescendo,* &

scripsit Alciat. *in l. si mihi, & Titio, num. 16. in fi. de verbor.* **[sect. 19]** *obligat.* atqui certum est, in proprietatis legato locum esse iuri accrescendi inter verbis tantùm coniunctos, *d. l. re coniuncti ff. de legat. 3.* ergo & in vsufructu esse debet. Verumenimverò huic argumentationi sic responderi posse animaduertebam.

Primò, facilius admitti ius accrescendi in vsufructu, quàm in proprietate, vbi admitti potest, hoc est, cùm legatarij re & verbis, aut re saltem sunt coniuncti, non cùm verbis tantùm sunt coniuncti: tunc enim facilius, & regulariter admittitur in proprietate quàm in vsufructu, in quo denegatur.

Secundò responderi potest, quód text, *in dict. §. interdum,* nihil vrget pro consideratione Menochij, cùm agatur ibi de coniunctione reali, non de verbali, & in reali dicit, quòd habet locum ius accrescendi in vsufructu, sicut in proprietate. Sed hoc plus est in vsufructu; nam in proprietate ius accrescendi regulariter locum non habet post quæsitam portionem, vt ex *dict. §. in* **[sect. 20]** *terdum, & l. aquam, §. vlt. ff. quemadmodum seruitutes amittantur,* adnotarunt Bartolus *in dict. l. re coniuncti, num. 49.* vbi dicunt communem omnium sententiam Iason num. 121. Crotus *num. 81.* & Ripa *n. 57.* Ruinus *in cons. 198. num. 12. lib. 2.* Cephalus *in cons. 450. num. 12. lib. 3.* Menchac. *de successionum progressu, lib. 3. § 23. num. 32. & 33.* In vsufructu tamen ius accrescen **[sect. 21]** di locum habet etiam post quæsitam portionem, cùm legatarij coniuncti sunt re & verbis simul, siue re tantùm: quod *ex eodem §. interdum,* docuerunt Bartolus, Albericus, & Baldus *ibi.* & communiter omnes ex Villalonga *in dict. l. re coniuncti, num. 1. & 4. fol. 48.* Antonio Gomezio *dict. cap 10. de iure 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 *lib. 4. d præsumptione 159. Num 6. & num. 18. per totum.* Grasso §. *ius accrescendi, quæst. 9. num. 2.* Roberto *lib. 2. sententiarum iuris, cap. 16.* Ex quibus, vt vides, satisfactum est, (& vltra omnes hucusque Scribentes) fundamentis consideratis à Menochio pio Communi.

Videamus nunc, communis sententiæ sequaces qua **[sect. 22]** liter respondeant ad textum, ex quo pendet veritas huius resolutionis *in l. penult. ff. de vsufruct. accrescendo.* Circa quem difficile est inuenire rationem, quare scilicet inter eos, quibus vsusfructus idem æquis portionibus relictus est, cesset ius accrescendi, cùm constet eos esse verbis coniunctos, & ex verbali coniunctione ius accrescendi procedat regulariter? *dict. 1. re coniuncti, de legat. 3. l. si duobus, in fine, ff. de legatis 1.* & in vsufructu quoque, ex Communi relata *suprà,* quæ tamen ea lege velut oppressa respondet, ideò certare ius accrescendi, quia separatim à singulis hæredibus singulis legatariis idem vsusfructus relictus fuit; & sic nulla coniunctio inter eos esse potest, neque verbalis, quia separatim relictus fuit vsusfructus, neque realis, quia non concursu partes fiunt, sed eas ab initio obtinent legatarij, nam testator singulos hæredes granando, censetur eos pro portionibus hęreditariis tantùm grauare voluisse, *l. si fundum sub condictione, 81. §. libertus. ff. de legat 1.* Vnde non solidum ab initio vnicuique, sed proportionibus hæreditariis à singulis hæredibus relictum videtur, ideóque ius accrescendi locum non habuit: ita explicant eum textum Bartol. *in dict. l. re coniuncti, n. 1.* Fulgosius *in l. si proprietas, in fi. ff. de vsufructu accrescendo.* Et: communiter probari hanc solutionem testantur Alexander *num. 2.* Romuleus, & Alciatus *n. 8.* Ripa *num. 68.* & Bolognetus *num. 72. in dict. l. re coniuncti.* Loriotus *de apicibus turis, de coniunctiis, axiomate 2. & 10.* Zasius *ad titul. ff. de vsufrutu accrescendo.* Menchaca *de successo. progressu, lib. 3. d. §. 23. num. 26.* Duarenus *lib. 1. de iure accrescendi, cap. 10.* & sequitur Mcnoch. *dicta præsumpt. 159. num. 15.*

Verùm, hæc communis interpretatio, quamuis in se **[sect. 23]** vera sit, non tollit illius textus difficultatem: id quod triplici, & concludenti ratione oftendebat quondam insignis Præceptor

meus, præstantissimùsque D.D. Gabriel Enriquez, & ab ipso aliisque accipiens, recle tradit Antonius Pichardus *in dict. §. si eadem res num. 111. per totum.* Primò, nam textus *indict. l. penultima,* dicit expressè non minus separatos videri legatarios, quàm si duobus, æquis partibus legatum esset; tamen hoc casu constat, legatarios, non separatos, sed coniunctos appellari verbis tantùm, *in dicti. l. re coniuncti.* Secundò, nam in eodem textu, *in vers. non minus,* ponitur casus dissimilis primo; ergo necessariò fatendum est in secundo casu, non à singulis hæredibus, vt in primo, sed ab vno hærede legatum fuisse: aliàs enim non alius, sed idem casus esset. Tertiò & vltimò, quoniam ratio, quæ per Vlpianum, sequenti lege adiicitur, cùm alius ab alio hærede vsumfructum vendicet, congruere non potest prædictæ interpretationi; nam iuxta eam, vsumfructum, sed partem vsusfructus vendicare deberet vnusquisque. Nec etiam tollunt difficultatem aliæ interpretationes Parisij *in dict. l. re coniuncti, num. 61. circa finem,* vti legenti ex dictis suprà constabit apertè.

Quocirca contrariam sententiam, iuri accrescendi lo **[sect. 24]** cum non esse in legato vsusfructus, quando legatarij sunt verbis tantùm coniuncti, probarunt Antiqui, quorum meminit Glossa *in* l. 1. §. *interdum, ff. de vsufructu accrescendo,* & contra Communem defendunt Besucius *num. 30.* Crotus *num. 34.* & Politus *num. 45. in dict. l. re coniuncti.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1.* §. 10. *num. 122. vers. Ex qua ratione infero, & num. 126. & 128. & de successionum progressu, lib. 3. §. 23. num. 25. & tribus seqq. & num. 34.* ibi. *Quod semper intelligo.* Duarenus *lib. 1. de iure accrescendi cap. 10.* & noussimè Antonius Pichardus *in dict. §. si eadem res, n. 114. & seqq. de legatis,* qui *num. 112.* optimè aduerrit, textum *in dict. l. penultima, ff. de vsufructu accrescendo,* tractare de vsufructu legato, cuius natura, & conditio ea est, vt inter **[sect. 25]** legatarios diuisus, in vnoquoque diuersus, & distinctus vsusfructus sit, adeò vt 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. l. 1. si cùm duorum, 32. ff. de stipulatione seuorum,* vbi Accursius *verbo, communio,* & ex communi Barbosa *in l. vsufructu, num 6. ff. soluto matrimonio.* Vnde cùm in eo textu, vsusfructus ab initio diuisus in partes fuerit inter legatarios, non solùm in secundo casu, quando æquis portionibus legatus fuit, sed etiam in primo, quando à sin-**[188]**gulis hæredibus relictus est vsusfructus, diuersus, & distinctus vsusfructus in persona vniuscuiusque legatarij constitutus videtur; ideò nec coniuncti videntur, nec ius accrescendi habere possunt, quia in diuersis rebus nec coniunctio, necius accrescendi cadit, *l. huiusmodi, §. quibus, ff. de legat. 1.* Vis ergo, & ratio Papin. in eo textu, in hoc consistit, quòd vsusfructus ab initio inter legatarios diuisus fuerit, non in hoc, quòd à singulis hæredibus, vel ab vno vsusfructus legatus sit; ideò cum mysterio dixit idem Papinianus in 1. sequenti: *Cum alius ab alio hærede vsumfructum vendicet.* Vt significaret apertè, quòd non partem eiusdem vsusfructus vnusquisque accipit, quod erat necessarium ad inducendum ius accrescendi; sed vsumfructum simpliciter vindicat, quia vnius vsusfructus, alterius pars non est.

Deinde pro hac parte contra communem, expendit duo iura idem Pichardus *in dict. §. eadem res, n. 116. & 117. l. inde Neratius, 4. & l. 2. ff. de vsufructu accrescendo*:quæ optimè vrgent. Nec (quod vltra eum & cæteros Scribentes animaduerto) satisfacit Menoch. *lib. 4. dict. præsumpt. 159. num. 14.* verè enim fortiter adstringunt, vt ex eisdem constat: Nonnullis etiam iuribus pro Communi adductis satisfacit, sed breuiter nimis, ipse Pichardus, & latiùs satisfactum est *suprà, ex num. 17.* Solùm restat, veram discriminis rationem, quoad coniunctionem verbalem inter legatum proprietatis, & **[sect. 26]** vsusfructus constituere: Quæ tamen non obscure deduci potest ex præcedentibus, & expressim assignatur per Antonium Pichardum *vbi suprà, num. 119.* Nam licèt proprietas duobus æquis partibus pro indiuiso detur, eadem tamen res

manet, *l. rectè dicimus, 25. §. 1. l. locus, 60. ff. de verbor. significat.* Sed vsufructu à testatore per partes diuiso inter legatarios, diuersi vsusfructus constituuntur, quod ius accrescendi necessario impedire debet, vt *suprà* diximus. Et sic remanet defensa hæc contra Communem. Quod si quis velit communem re **[sect. 27]** solutionem tueri, poterit contrariæ partis, quam hactenus defendimus, fundamentis satisfacere, cum Menochio *dict. præsumpt. 159. ex num. 7. cum multis seqq.* Parisium *in dict. l. re coniuncti, num. 61.* Et si retineat communem intellectum ad textum *in l. penultim. ff. de vsufructu accrescendo,* respondere poterit ad textum, qui in contrarium vrgere videtur *in l. planè, 34. §. si coniunctim, ff. de legat. 1.* provt ex aliis respondet Pichardus *vbi supr.* **[sect. 28]** *n. 34. & n. 77.* vel secundùm Bartol. *ibid.* 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 tantùm hæreditariis granati, quando vnusquisque hæredum partem tantùm habet in hæreditate, sed institutus & substitutus vnusquisque in solidum est hæres, & sic in solidum grauatus censetur in eo textu, vbi Iason sequitur hanc rationem Bartoli. Ripa *num. 20.* & Polit, *n. 4. in dict. l. re coniuncti.* Sed & subtilius responderi potest, **[sect. 29]** quòd in eo §. legatum non fuit factum à diuersis hæredibus, vt rectissimè docuit Bartol. sed ab eodem, vtrique legatario relictum est legatum, quia legatum ab instituto relictum, censetur à substituto repetitum, siue substitutio sit vulgaris expressa, *l. licèt Imperator, ff. de legatis 1.* siue tacita sub pupillari comprehensa, *l. qui fundum, §. qui filium, ff. ad legem falcidiam.* Et sic ex vi tacitæ repetitionis â substituto videtur vtrique legatario legatum relictum.

Sexto loco constituendum est: quòd coniunctio, ex **[sect. 30]** qua nascitur ius accrescendi, duplex est, hominis, & legis: de coniunctione hominis adhuc actum est; de coniunctione verò legis tractant Bartolus *ex num. 59.* Iason *ex num. 50.* Romuleus *quæst. 4.* Bolognetus *ex num. 223.* & alij communiter *in dicta l. re coniuncti,* idem Bartolus, & alij Doctores *in l. & proculo, ff. de legatis 2.* vbi latissimè Peralta *ex num. 1. cum multis seqq.* Antonius Gomez, *tomo 1. variar. cap. 10. de iure accrescendi, num. 28.* Grassus §. *ius accrescendi, quæst. 4. in principio, & quæst. 7.* D. Spino *in speculo, glos. 9. de iure accrescendi, num. 22.* Dicitur autem coniunctio legalis, quoties plures à lege ciuili, vel Prætoria simul ad eandem rem, & coniunctim vocantur: cuius rei exempla nonnulla traduntur *in l. ex suis, ff. de suis & legitimis hæredibus, l. 3. in fine, ff. de bonorum possessionibus, l. vnica, C. quando non petentium partes, l. si duobus, ff. de bonorum possession. contra tabulas, l. seruus communis, 67. ff. de acquirenda hæreditate.* Quod attinet ergo ad institutum nostri tractatus, vt alia prætermittam; de iure accrescendi ex coniunctione legali, inter alios casus, duos principaliter distinguit Bartolus *in dict. l. re coniuncti, num. 59.* Primus est, quòd in **[sect. 32]** legato proprietatis coniunctio legalis non inducit ius accrescendi, si legatum deficiat ex post facto per repudiationem, vel alio modo, per textum *in l. & proculo, ff. de legatis 2.* Vbi Celsus Iureconsultus sic scripsit: *Et Proculo placebat, & à patre meo sic accepi, quod seruo communi legatum sit, si alter Dominorum omitteret, alteri non accrescere: non enim coniunctim, sed partes videri legatas; Nam si ambo vendicarent, eam quemque legati partem habiturum, quam in seruo 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. eiusdem l. & proculo.* Menchaca *de success. progressu, lib. 3. §. 23. num. 61. 65. & 66.* Secundus casus est quòd in legato vsusfructus coniunctio **[sect. 33]** legalis inducit ius accrescendi, si legatum deficiat ex postfacto per repudiationem, vel quia vsusfructus alio modo amittatur, *l. 1. §. 1. ff. de vsufructu. accrescendo.* vbi Vlpianus in legato vsusfructus aliter, quàm Celsus in legato proprietatis, & in hunc modum scribit: *Denique apud Iulianum lib. 35. Digestorum quæritur:*

si communi seruo vsusfructu sit relictus, & vtrique domino acquisitus, an altero repudiante, vel amittente vsumfructum, alter totum habet?. & putat ad alterum pertinere: & licèt dominis vsusfructus non æquis partibus, sed pro dominicis acquiratur, tamen persona eius, non dominorum, inspecta, ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere. Et per hæc iura inter legatum proprietatis, & vsusfructus sic distinguunt communiter Doctores, vt testantur Iason *num. 52.* Ripa *num. 204.* Crotus *num. 125. in d.l. re coniuncti.* Ioannes Cephalus *in cons. 244. num. 8. & 9. lib. 2.* Duarenus *lib. 1. de iure accrescendi, cap. 13.* Ioannes Robertus *sententiarum iuris, lib. 2. cap. 24.* Cuiacius *tract. 5. ad Africanum, fol. 69. & obseruationum lib. 8. cap. 35. & in paratitla ad titulum ff. de vsufructu accrescendo, fol. 41. & 42.* qui Authores plura cumulant pro explicatione dictorum iurium, & varias adducunt differentiæ rationes. Quibus omissis, & aliis adductis per Peraltam, & Menchacam *vbi suprà,* vera differentiæ ratio inter vsumfructum, & proprietatem consistit in eo, vt nouissimè aduertit Pichardus *in d. §. si eadem res, num. 107.* quòd cùm legatum vsusfructus non perficiatur in prima acquisitione, sed contineat plures acquisitiones successiuas, quia quotidie constituitur, & de nouo acquiritur *l. 1. §. interdum, ff. de vsufruct. accrescen.* quotidie quoque de nouo, seruo acquiritur, & per eum domino: ideò si tempore nouæ acquisitionis, non possit alteri domino acquiri propter repudiationem, vel ex alia causa, ex qua vsusfructus acquisitus amittitur; tunc in totum alteri acquiritur, ac si illius tantùm seruus esset, iuxta regulam text, *in l. 1. §. communis seruus, versic. vt in eo, ff. de stipulat. seruor.* quod secus est in proprietate legata, quia cùm illa vno eodemque tempore & in totum acquiratur, *ex d. §. interdum,* ibi: *Non vt proprietas eo solo tempore quo vendicatur,* & eo tempore vterque dominus capax sit, vti non possumus regulâ *dicti §. communis seruus.*
Ex his (& vltra Picardum & reliquos hactenus Scri **[sect. 34]** bentes) inferri potest ad nonnulla aduersùs communem Scribentium sententiam. Primò, lapsos suisse Doctores communiter existimantes, in specie *dict. l. primæ §. 1. ff. de vsufructu accrescendo,* totum vsumfructum pertinere ad alterum dominum iure accrescendi, cùm verius lon-**[189]**gè sit, competere illi, non iure accrescendi, sed ex regula *dicti §. communis seruus.* Itaque ratione euidenti demonstratur: nam in eo textu, vsusfructûs relicti seruo domini habent partes ab initio, & non per concursum; igitur ius accrescendi locum habere non potuit, per textum *in l. inde Neratius, 4. ff. de vsufructu accresendo,* ibi: *Toties ius accrescendi esse, quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu diuisus est.* Deinde, nam *in dicto §. primo, in versic. & puto,* Iureconsultus videtur dubitandi rationem proponere, quòd cùm 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. coniunctim, ff. de legatis 3. l. quoties, §. hæredes, ff. de hæredibus instituendis.* Cæterùm his non obstantibus, respondet Vlpianus, altero repudiante vel amittente vsumfructum, totum ad alterum pertinere, quia non pertinet iure accrescendi, sed ex doctrina superiùs tradita, & regula *dicti §. communis seruus.*
Secundò infertur, non sine maximo mysterio pro ratione suæ decisionis, dixisse Vlpianum *in eodem §. primo,* Dictum suprà obtinere, personâ serui, non dominorum inspectâ: Nam cùm legatum priùs in persona serui consistere debeat, & tunc demum domino acquiri, cùm plenè seruo acquisitum fuerit, *l. debitor, §. seruo, ff. de legatis 2.* Necessariò debuit in eo legato, dominorum, non serui personas inspicere; quia si verum est, quòd quotidie de nouo acquiritur vsusfructus, nunquam plenè seruo acquisitus videtur, sed quotidie etiam in persona eius de nouo constituitur, vt scribit idem Vlpianus *in dict. § interdum.*
Tertiò infertur ad veram explicationem textus *in* **[sect. 35]** *d.l. & proculo,* quare scilicet coniunctio legalis non operetur ibi ius accrescendi? Et omissis quamplurimis adductis per Doctores communiter, & Peraltam *in eadem l. & proculo, à num. 1. vsque ad num. 38.*

Pro vera resolutione, animaduertendum est: primò Iureconsultum in specie proposita rectè respondisse, non dari ius accrescendi. nam inter eos, qui nulla coniunctione iunguntur, sed potiùs disiuncti, & separati sunt, ius accrescendi esse non potest, vt sæpe dictum est. Tunc sic: inter dominos serui communis nulla datur coniunctio, nec realis, nec verbalis, ergo ius accrescendi esse non potest. Quòd realis coniunctio non sit, clarum est, quia domini ab initio partes habent, & non per concursum, quod erat necessarium ad realem coniunctionem: quod etiam verbalis non sit, euidenter apparet à personarum enumeratione, quia nec in persona serui, quia solus legatarius fuit, nec in personis dominorum coniunctio aliqua considerari potest: non in seruo, quia in vna tantum persona coniunctio cadere non potest, vt de se patet. & probatur apere *in d.l. re coniuncti, de legatis 3. & in d. §. si eadem res, de legatis*: non etiam in personis dominorum, nam hi verbis coniuncti dicuntur, qui vna, & eadem oratione iunguntur, *l. triplici, ff. de verborum significatione l. vnica, §. hoc ita,* ibi*: Propter vnitatem sermonis, C. de caducis tollendis,* & latiùs probant Bartolus *in dict. l. re coniuncti, num. 3.* vbi Iason *num. 11. & 33. 74. 86. & 109.* Menchaca *de successionum progressu lib. 3. §. 21. num. 6.* Michaël Grassus §. *ius accrescendi, quæst. 4. num. 2.* At domini serui communis, oratione aliqua non coniunguntur, imò nec testatoris verba diriguntur ad eos; ergo impossibile est, verbalem coniunctionem inter eos cadere: quippe in eo legato ipsius serui persona inspicitur, non dominorum, ex *dict. l. 1. §. 1. ff. de vsufructu. accrescendo.* Nec quærimus, cui acquiratur, sed cui honor habitus sit, idest, cum quo lo **[sect. 36]** quutus fuerit testator, *l. 3. §. hoc autem, ff. de legatis præstandis.* Deficiente ergo omni coniunctione, legalis sola sufficiens non est ad inducendum ius accrescendi, nisi alia peculiaris ratio id suadeat, vt in terminis *dicti §. 1.* Id autem adeò clarè probatur *in d.l. & proculo,* vt textus ille nullo modo cauillari possit: ibi enim, pluribus dominis à lege defertur simul legatum seruo communi relictum; & tamen non habent ius accrescendi.

Quod vt euidentius constare possit, animaduerten **[sect. 37]** dum erit secundò: Coniunctionis legalis doctrinam, tametsi communem, veram non esse, sed commentitiam, à Doctoribus tantùm excogitatam, non ex aliquo iure deductam: Enimverò omnia iura, quæ pro legali coniunctione expendunt Doctores, non ratione alicuius coniunctionis, sed ex alia peculiari causa ius accrescendi concedunt; nam *in dicta l. 1. §. 1. ff. de vsufructu accrescendo,* totum vsumfructum ad alterum pertinere, respondet Vlpianus, ex ratione *dict. l. 1. §. communis seruus, ff. de stipulatione seruorum, & in dict. l. & proculo,* ius accrescendi denegatur, quia ratio illa deficit, nec sola coniunctio legalis sufficit, vt *suprà* diximus. Prætereà inter duos dominos, qui ad eandem hæredi **[sect. 38]** tatem seruo communi relictam ex testamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum possessionem, siue contra testamentum, siue ab intestato à lege vocantur, ius accrescendi esse, scribitur *in l. seruus communis, 67. ff. de acquirenda hæreditate,* in *l. si ex pluribus, 9. ff. de suis, & legitimis hæredibus,* l. 3. §. *final.* ff. *de bonorum possessionibus, l. si duobus, ff. de bonorum possession. contra tabulas, l. tribus, l. communi liberto, ff. de bonis libertorum.* Non ex eo, quòd detur inter ipsos aliqua coniunctio, sed ex alia causa; nam in successione ex testamento, **[sect. 39]** portio deficiens accrescit etiam inter omninò disiunctos, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; quod ius nostrum non patitur: quæ ratio sola efficax est ad inducendum ius accrescendi inter eos, inter quos nulla coniunctio cadit, vt magistraliter, & verè docuit Bartolus *in dict. l. re coniuncti, num. 25.* quem sequuntur communiter omnes Doctores, vt testantur Bolognetus *ibi. num. 242. & 245.* Antonius Gomez. *dicto cap. 10. de iure accrescendi, num. 27.* Grassus §. *ius accrescendi, quæst. 11.* Corrasius *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 coniuncti,*

num. 59. in illis verbis: *Aut loqueris in proprietate: & tunc aut in hæredita. te. & habet locum ius accrescendi, vt suprà, de acquirenda hæreditate, l. seruus 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 ius ac **[sect. 40]** crescendi, non ex coniunctione legali, vt malè Doctores quamplures existimabant, sed ex natura ipsius suc **[sect. 41]** cessionis, quia successio legitima defertur semper saluâ gradus prærogatiuâ, §. 1. & §. *si plures, Institut. de legitima agnatorum successione, authent. defuncto, C. ad Tertullianum, authent. post fratres, C. de legitimis hæredibus* Ideò saluâ gradus prærogatiuâ, portio, quæ vacat, non potest ad vlteriorem agnatum transire, sed existentibus in eodem gradu accedere, siue accrescere debet, *dict. l. si ex pluribus, ff. de suis & legitimis hæredibus.*
Denique eadem ratione in bonorum possessione **[sect. 42]** contra tabulas competit ius accrescendi in dictis iuribus, & in querela inofficiosi testamenti, *l. si ponas, §. fin. ff. de inofficioso testamento,* quia remedia illa eodem ordine, & his demùm dantur, quibus & successio ab intestato competit, *l. 1. l. non putauit, §. fin. ff. bonorum possession. contra tabulas, l. posthumus, §. si quis ex his, ff. de inofficioso testamento, §. eadem hæc obseruatio, in fine, Institut. de hæreditat. quæ ab intestato.* At verò, quoties huiusmodi rationes, vel aliæ similes deficiunt, atque ex sola coniunctione induci debet ius accrescendi, nulla alia, quàm coniunctio testatoris sufficiet; nec ex eo tantùm, quòd plures ad eandem rem à lege simul vocentur, esse poterit ius accresendi, vt constat *ex dict. l. & proculo.* Sic præsentem materiam per studia, & Vniuersitates explicare solent Præceptores communiter, à quibus, Salmanticæ à pueritiâ meâ sic accepi. & nouissimè tradit Antonius Pichardus *in §. si eadem res, num. 99. cum seqq.*

[190] CAPVT XLIX.

Vsusfructus in fundo sterili, vel absque vtilitate aliqua, an possit constitui? & de opinione Gloss. 1. §. *constituitur, Institut. de vsufructu.* Deinde, vtrùm rusticorum, & vrbanorum prædiorum seruitutes constitui non possint, quæ vtilitatem aliquam non contineant? Demum seruitutes reales qualiter à seruitutibus, vel obligationibus personalibus distinguantur? vbi omnium Scribentium in hac materia traditiones recensentur. *Lex, statuæ, 48. in princ. & in §. 1. si infantis, 62. ff. de vsufructu, l. quoties, 15. l. ei fundo, 19. l. vt pomum, 7. ff. de seruitutibus,* cum cæteris eisdem connexis dilucidè, & verè explicantur, & nonnulla distinctè magis, quàm hactenùs adnotata traduntur per Authorem.

SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum omnium rerum, quæ in patrimonio nostro sunt, constitui posse.*

2 *Vsusfructus in fundo sterili, vel absque vtilitate aliqua, an possit constitui? & de opinione Glossæ 1. in §. constituitur, Institut. de vsufructu, & vide ex num. 7. vsque ad num. 11.*

3 *Seruitutes rusticorum prædiorum, & vrbanorum constitui non possunt, quæ vtilitatem aliquam non contineant, & num. seqq. maximè ex num. 11.*

4 *Seruitus inutilis constituta vindicari non potest, & de intellectu l. sicuti, §. fin. & §. Aristo, ff. si seruitus vendicetur, remissiuè.*

5 *Seruitus vtiliter constituta, simul cum vtilitate restringitur; & de intellectu l. loci, ad fin. ff. si seruitus vendicetur, remissiuè.*

6 *Seruitutis realis definitiones nonnullæ.*

7 *L. statuæ, 44. §. 1. ff. de vsufructu, quòd non loquatur in fundo sterili, & nouè, & verè adnotatum contra Glossam, & de illo textu, vide statim n. 10.*

8 *Vsusfructus sine aliqua vtilitate subsistere non potest.*

9 *L. si infantis, 62. ff. de vsufructu, vera ratio redditur.*

10 *Accursius deceptus in explicatione l. statuæ, 48. §. 1. ff. de vsufruct. & ibidem explicatus ille textus.*

11 *Seruitus an constitui possit sine prædij dominantis vtilitate? vbi proponitur contrarietas l. quoties, 15. & l. ei fundo, 19. ff. de seruitutibus, & num. seq.*

12 *Communis interpretatio Doctorum ad ea iura improbata.*

13 *Pauli Castrensis distinctio in hac materia confutata.*

14 *Francisci Connani opinio noua adducitur, quæ probari potest, vt dicitur infrà num. 18.*

15 *Ioannis Corrasij sententia contra Communem probatur.*

16 *L. ergo, §. fin. cum l. veluti, ff. de seruitutibus rusticorum, explicata.*

17 *L. quoties, 15. ff. de seruitutibus, vera ratio redditur, & Iacobi Cuiacij resolutio in hac materia nouiter expenditur.*

18 *Francisci Connani opinionem nouam relatam supra num. 14. sustineri posse, nec differre in essectu à sententia Corrasij.*

19 *Antonij de Leon, rationem quandam contra Connanum. nihil vrgere.*

20 *Antonij de Leon, interpretatio relata, & circa eam nonnulla nouiter adnotata per Authorem.*

21 *Proponitur difficultas l. vt pomum, 7. ff. de seruitutibus; quorundam interpretationes taxantur, & vera ratio eiusdem textus redditur.*

22 *Seruitus personalis, vel saltem obligatio personalis, vtrùm considerari possit in terminis dictæ l. vt pomum?*

23 *Fulgosij sententia in superiori dubio recepta.*

24 *Seruitutes reales qualiter à seruitutibus, vel obligationibus personalibus distinguantur? remissiuè.*

QVoniam Capitibus præcedentibus plenissimè actum est de natura, & ratione vsusfructus, quæ contineat; & quibus modis vsusfructus ipse constituatur, nec aliquid prætermissum fuit, quod ad eam rem pertineret; reliquum erit nunc, & suo ordine tractare, quibus in rebus vsusfructus constitui possit: quod perfectè explicauit Iustinianus *in §. constituitur, Institut. de vsufructu.* expressum est *in l. 3. §. constituitur, ff. eodem titul. l. 20. & 23. tit. 31. partita. 3.* Ex quibus iuribus, (& textu *in l. 1. cum seqq. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur,* regula generalis deducitur omnium **[sect. 1]** rerum, quæ in patrimonio nostro sunt, vsumfructum constitui posse: quod glos. prima *in dict. §. constituitur,* adeò generaliter accepit, vt existimet in fundo etiam sterili, vel vt alij extendunt, in eo, in quo nulla vtilitas est, **[sect. 2]** vsumfructum constitui posse, quæ monetur dumtaxat per textum *in l. statuæ,*

48. §. 1. ff. de vsufructu, vbi Martianus Iureconsultus scribit in hunc modum. *Licèt prædia quædam talia sint, vt magis in eis impendamus, quam de illis acquiramus, tamen vsusfructus eorum relinqui potest.* Sed tunc occurrit dubitandi ratio, ex textu *in eadem l. statuæ, in princ.* vbi dicit Iureconsultus, in statua. & imagine vsumfructum constitui posse, quia & ipsæ habent aliquam vtilitatem, si quo loco opportuno ponantur: ex textu etiam *in l. si infantis, 62. ff. de vsufructu,* vbi Pomponius dicit, infantis vsumfructum vtiliter legari, quoniam excrescente eiusdem ætate, vtilis erit vsusfructus. & sic videtur, quòd sententia glossæ procedere non possit, nec in fundo sterili, vel absque vtilitate aliqua vsusfructus constitui possit: & augetur difficultas ex eo, quòd seruitutes etiam rusticorum prædio **[sect. 3]** rum & vrbanorum constitui non possunt, quæ vtilitatem aliquam non contineant, vt dicit Pomponius Iureconsultus *in l. quoties, 15. ff. de seruitutibus,* vbi sic scribit: *Quoties nec hominum, nec prædiorum seruitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti, ne per fundum tuum eas, aut ne ibi consistas: & ideò, si mihi concedas, ius tibi non esse fundo tuo vti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi ius tibi non esse in fundo tuo aquam quærere minuendæ aquæ meæ gratiâ.* Quę verba sic explicauit Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 7. num. 1. fol. 250. non* valent seruitutes, quoties nec hominum. nec prædiorum seruitutes sunt, idest vtilitates, & commoditates non sunt, quasi seruitutes pro vtilitatibus dixisse videatur Pomponius, eo quòd omnium seruitutum commune sit, vt aut vtilitatem nobis afferant, aut rebus nostris: hocque in primis spectandum in eis est, vt commoditatis alicuius nostræ aut rerum nostrarum causâ constituantur, alioquin non rectè erunt constitutæ: quod Paulus etiam significat *in l. si ædes, 38. ff. de seruitutibus vrbanorum,* dicens, quòd seruitus imponi non potest, si ædes meæ à tuis ædibus tantùm distent, vt prospici non possint. aut medius mons earum prospectum auferat, vt latiùs declarat idem Connanus *vbi suprà, dict. cap. 7. num. 1. ad finem, & num. 2.* Quo sit, vt **[sect. 4]** seruitus inutilis constitura, vindicari non possit, quia perinde est, ac si nihil actum esset, *l. si cuti, §. finali, ff. si seruitus vendicetur*: de quo textu, & §. *Aristo, eiusdem l.* vide omninò Cæpolam *de seruitutibus vrbanorum prædiorum, titul. de sumo, fol. 145. & tit. de igne, fol. 403.* Connanum *lib. 4. dict. cap. 7. num 4. per totum fol. 251.* Petrum Augustinum Morlam *emporij, 1. part. tit. 6.* ff. *de seruitutibus, num. 68. per totum*: vel vtilis constituta *simul* cum vtilitate restringitur. hoc est, vt etiam rectè & vtiliter impositæ seruitutis ius euanescat, cùm definit esse vtilis, *l. loci, ad finem, ff. si seruitus vendicetur*: de qua lege vide eundem Connanum *dict. cap. 7. num. 5.* **[191]** *fol. 252.* Denique in constitutione seruituris, necessariò debere interuenire vtilitatem, vltra prædicta iura, & communem Doctorum resolutionem, de qua nouissimè terantur Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. titul. 6. ff. de seruitutibus, num. 65.* Antonius Pichardus *in rubric. Institut. de seruitutibus rusticorum prædiorum, & vrbanorum, num. 2.*

Constat apertè ex definitione seruitutis realis, siue sit **[sect. 6]** ius prædio inhærens, ipsius vtilitatem respiciens, & libertatem, seu ius alterius diminuens, vt obseruat Bartolus *in l. 1. ff. de seruitutibus, 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 profitetur, *de seruitutibus vrbanorum prædiorum, cap. 2. n. 3. fol. 173.* Ioannes Oroscius *in l. libertas, §. seruitus, n. 3. ff. de statu hominum.* D. Antonius de Padilla *in rubrica, C. de seruitutibus, num. 8.* siue sit constitutio iurisgentium: quâ prædium contra naturam vicino prædio ad eius vtilitatem, vel commoditatem domini, cum iuris sui diminutione seruit, vt tradit Corrasius, qui Bartoli definitionem impugnat, *in rubric. ff. de seruitutibus, n. 5. per totum,* videndus etiam *n. 11.* & 12 siue sit ius agendi habendíve quicquam in prædio alieno, quod ad sui prędij vtilitatem est, & iure communi agere habere non licebat,

vt scribit Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 7. in princ. fol. 250.* vel aliis modis definiatur ex Forcatulo *num. 19.* & Cuiacio *in princ. in rubric. ff. de seruitutib.* Alciato, & Rebuffo *in l. quid aliud, ff. de verbor. significat.* Ioanne Garsia *de expensis, & meliorationib. cap. 10. num. 15.* inter quos definitio Bartoli magis placet: & pro illa est textus optimus *in l. de pupillo, §. Sextus, ff. de noui operis nunciatione, in versic. impositiitiam,* ibi: *Cum quis postea quam ius suum diminuit, alterius auxit, idest postea quam seruitutem ædibus suis imposuit: & in l.* 1 *tit. 31. partit. 3.*

Idcircò pro solutione huius difficultatis, & superiorum explicatione, nonnulla constituere necessarium erit, ex quibus hæc materia, tam quod attinet ad seruitutem personalem vsusfructûs, quàm ad cæteras seruitutes reales dilucidiùs, & meliùs quàm hactenus per aliquem explicata manebit.

Et primò constituendum est, quòd tex. *in dict. l. sta* **[sect. 7]** *tuæ. 48. §. 1. ff. de vsufruct.* non loquitur de fundo sterili, vt existimauit glossa, sed malè quidem *in dict. §. constituitur.* Nec aliquod verbum ponitur in eo textu, ex quo prędij, aut fundi sterilis argumentum deduci possit, cùm aliud, & longe diuersum sit, prædium aliquod tale esse, vt magis in eo impendamus, quàm de illo acquiramus; aliud verò esse sterile, quod ad oculum patet, quippe cùm prædium non sterile, sed fructus aliquos producens, eius qualitatis esse possit, vt magis in eo impendamus, quàm de illo acquiramus.

Secundò constituo, vsumfructum sine aliqua vtilita **[sect. 8]** te subsiftere non posse: ideò in ea re, in qua vsusfructus constituitur, vtilitatem aliquam considerari posse, necessarium esse quod apertè significat textus *in eadem l. statuæ, in princ.* Dicit enim Iureconsultus, statuæ, & imaginis vsumfructum posse relinqui, quia & ipsæ habent aliquam vtilitatem, si quo loco opportuno ponantur. Et sic ad consistentiam vsusfructus totum fundamentum facit Consultus in hoc, quòd rei, cuius vsusfructus relinquitur, aliqua vtilitas esse possit, vt est de mente communi, de qua nouissimè profitetur Petrus Ricciardus *ad rubricam. Institut. de vsufructu. num. 46. fol. 80.* & expressè docuit Accursius *in dict. l. statuæ, §. 1. verbo, acquiramus,* dicens: *Intellige tamen quod aliquando aliquid inde percipi potest, aliàs non potest esse vsusfructus in eis.* & refert textum *m dict. l. statuæ, in princ.*

Tertiò constituo, quòd textus *in dict. l. si infantis. 62.* **[sect. 9]** *ff. de vsufructu.* variis modis explicari solet, & nonnullas interpretationes adduxit nouissimè Petrus Ricciardus *dict. rubrica, de vsufructu, num. 45. & 46. per totum;* vtcunque tamen sit, minimè probat contrarium eius, quod dictum est: Enimverò si infantis vsusfructus relictus sit, satis vtile legatum est; quamuis enim seruire, & ministrari statim seruus non possit, excrescente ætate poterit: ideò vtilitas est, statim habere seruum, qui seruire, & operari incipiet, cùm primùm possit, hoc est, cùm infantis ætatem excesserit, &; sicut validum est. legatum rei, quæ nondum est, esse tamen speratur in rerum natura, *l. quod in rerum, 24. in princ. ff. de legatis 1. §. ea quoque res, Institut. de legat. l. 12. tit. 9. partita. 6.* inèstque tacita condicto, si nascatur, *l. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Sic & fortiori ratione valere debet legatum vsusfructûs infantis, qui iam est in rerum natura, & qui seratur, quod de proximo, infantis ætatem excedat, vt condicto illa, quæ tacite inest, impleri incipiat. Non est ergo sine vtilitate legatum, imò futura seruitia maxima in consideratione haberi debent, vt ex nunc Vtilitatem ostendant.

Quarto constituo, deceptum Accurfium *in d l. statuæ,* **[sect. 10]** §. 1. quamuis eius dottrina in se vera sit, dum existimauit, rationem textus *m eodem §. 1.* consistere in hoc, quòd speraretur ibi vtilitas futura; quod tamen ex eo textu non constat, nec verbum aliquod scribitur, ex quo deprehendi posset ad futuram vtilitatem respectum habuiste Iureconsultum. Ideò dicendum est, vtilitatem, quæ ibidem considerari potuit, præsentem esse; prædia enim,

quorum vsusfructus relictus fuit propter voluptatem, & amœnitatem, vtilia reputabantur, seruiebant enim amœnitati, & voluptati, vt satis deducitur ex illis verbis; *Talia esse, vt magis in eis impendamus, & c.* Quod est proprium prædij amœnitati, & voluptati destinati, Sc sic potest in eis vsusfructus constitui, sicut & seruitus alia quæcunque posset, ex dicendis *infrà* & ita eum textum in terminis declarat Corrasius *in rubric. ff. de seruitutibus, numer. 9. in princip. Versic. Quâ, vt opinor, ratione.*

Quinto loco, quod attinet ad seruitutes reales, con **[sect. 11]** stituendum est: In quæstione superiori, an seruitus sine prædij dominantis vtilitate constitui possit, Iureconsultum Labeonem *in l. ei fundo. 19. ff. de seruitutibus,* contrariati videri his, quæ dixerat Pomponius *in l. quoties, 15. eiusdem tituli.* Ipse enim sic scribit: *Ei fundo, quem quis vendit, seruitutem imponi, etsi vtilis non sit, posse existimo: veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominùs constitui ea seruitus possit. Quædam enim habere possumus, quamuis ea vtilia nobis non sint.* At inutiliter seruitutem constitui non posse Pomponius asserit *in d.l. quoties;* quapropter, vt eorum, & aliorum iurium contrarietas componi possit, variis modis rem istam explicarunt Doctores. Sed magis communiter sibi persuadent, seruitutem imponi, vel constitui non posse, quæ prædij dominantis vtilitatem non contineat, *ex dicta l. quoties,* cum similibus: sufficere tamen, si vtilis non sit seruitus, constitutionis tempore, modò in futurum vtilis esse posset, argumento *d.l. si infantis, 62. ff. de vsufructu.* Nec enim spectatur tantùm præsens vtilitas, *l. Labeo, ff. de seruitutibus rusticorum,* sed etiam futura. Vnde futuro ædificio seruitus imponi potest, *l. si seruitus, §. finali, ff. de seruitutibus vrbanorum,* de qua vide Connanum *lib. 4. cap. 7. num. 5. versic. dec obstat his, fol. 452.*

Sed huic interpretationi refragatur apertè text, *in d.* **[sect. 12]** *l. ei fundo,* vbi simpliciter, & absolutè dicitur, etiamsi vtilis non sit seruitus, eam constitui posse, nec ad futuram vtilitatem respectus habetur: quod euidentius constat ex ratione generali eiusdem textus: *Quædam enim,* inquit Labeo, *habere possumus, quamuis ea vtilia non sint.* Quibus & aliis rationibus à Communi rectè discedunt Ioannes Corrasius *in rubrica, ff. de seruitutibus, n. 7. & d.l. quoties, num. 2. & in d.l. ei fundo, num. 2. versic. hæc dissolutio.* Franciscus Connanus *lib. 4. d. cap. 7. n. 3. fol. 251.* Antonius de Leon. Canonicus Segouiensis *in d.l. quoties, numer. 1.* & nouissimè Petrus Augustinus Morla *emporij 1. parte, titulo 6. de seruitutibus, num. 67.* Castrensis autem *in d.l. ei fundo,* separandas existimat rusticas seruitutes ab vrbanis, constituítque seruitu-**[192]**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 verò altius non tollendi, & quæ vetant dominum in suo quicquam facere non valere, nisi prosint ei, cui constituuntur. Et pro hac sententia expendit textum *in dict. l. ei fundo,* vbi Labeo loquitur expressè de seruitute aquæ ducendæ, quæ inter rusticas connumeratur, *l. 1. ff. de seruitutibus rusticorum.* Verùm Castrensis distinctionem, & *prædictæ l.* inductionem subtiliter, & concludenter conuincit Connanus *lib. 4. d. cap. 7. num. 2.* **[sect. 14]** *ad finem,* qui *num. 3.* pro certo constituit non sufficere vtilitatem de futuro, sed inspiciendum tempus constitutæ seruitutis, præsentèmque vtilitatem requiri, & eam non ex veritate, sed ex animo paciscentium exstimandam esse, vt si mihi constituisti seruitutem aquæ ducendæ, quum in fundo meo minimè expediret, valet tamen quod actum est, quia satis est me ita velle, putatèque id aut vtilitati mihi fore, aut certè volutati, denique ita mihi visum esse: Secus tamen in seruitutibus, quæ omninò inutiles sint, idest, ex quibus nullam is, cui deberentur, sibi promittere posset vtilitatem, vt in exemplis *dict. l. quoties,* in quibus nihil commodi esse potest, & Connani sententiam probauit nouissimè Antonius Pichardus *in rubric. Institut. de seruitutibus rusticorum prædiorum, & vrbanorum, num. 3.* Petrus Augustinus Morla *tit. 6.*

ff. de seruitutibus, num. 67. qui prius dixit in superiori difficultate omittenda esse tradita ab ordinariis, Alciato, Eguin. Corrasio, Goueano, & Connano. Postmodùm verò (quod vitio non legendi Authores originaliter tribuendum est) in Connani sententiam omninò incidit. Corrasius verò *in rubric. ff. de seruitut. num. 8. & 9.* & aliis locis relatis *suprà,* aduersùs **[sect. 15]** communem Scribentium sententiam, in ea dicit esse opinione, vt existimet seruitutem imponi rectè posse, quæ nullam etiam adferat dominanti prædio vtilitatem, neque de præsenti, neque de futuro, dummodò amœnitatis saltem, aut voluptatis vtilitatem adferre possit domino, sic vt separare debeamus vtilitatem prædij dominantis, ab vtilitate ipsius domini, plerunque enim seruitutes non continent vtilitatem prædiorum, sed dumtaxat dominorum, vt *in l. hoc iure, ff. de aqua quotidiana & æstiua.* Vbi non tantum ad irrigandum, sed etiam pecoris causâ, vel etiam amœnitatis, aquæ ducendæ seruitus constituitur; quo casu, nulla fundi dominantis vtilitas, sed domini tantùm voluptas consideratur, & *in dict. l. ei fundo.* Si verò neque prædij, neque, domini aliquam contineat vtilitatem, seruitus non valet, per textum *in d.l. quoties,* vbi cum mysterio dixit Consult. *Quia nihil vicinorum interest,* & non dixit, *prædiorum,* significans apertè in seruitutibus illud præsertim spectandum, an eius, cui sit constitutio, intersit: vt si non intersit, non teneat seruitutis impositio; si autem intersit, secus: satis tamen dici, interesse vicini, licèt nulla dominantis prædij vtilitas versetur propter amœnitatem, & voluptatem, *l. competit, §. fin. ff. quod vi aut clam,* & sic procedit tex. *in dict. l. ei fundo,* vbi seruitus non vtilis fundo constitui potest, veluti aquæductus, si aquam ducere non expediat; licèt enim ductus aquæ sine fructu sit, tantum tamen iucunditatis nobis adferre potest, vt pluris æstimemus cæteris rebus.

Et retenta hac opinione, quæ contra Communem **[sect. 16]** verissima videtur, non obstat in contrarium textus *in l. ergo, §. fin. ff. de seruitutibus rusticorum*: vbi probatur, quòd seruitutes calcis coquendæ, cretæ eximendæ, & similes non vltra constitui possunt, quàm quatenus ad ipsum fundum dominantem opus sit: ergo in impositione seruitutis, vtilitas prædij dominantis consideranda videtur, per textum etiam *in l. veluti, ff. eodem tit. de seruitutibus rusticorum.* Sed respondet Corrasius *vbi supra, num. 9. vers. illud fateor,* prædictas seruitutes calcis coquendæ, cretæ eximendæ, & similes, eius naturæ esse, conditionis, & qualitatis, vt in ipsis nulla prorsus amœnitas, siue voluptas, sed sola dominantis fundi vtilitas considerari possit: quapropter constitui non possunt, nisi detur vtilitas prædij dominantis

Non etiam obstat textus *in dict. l. quoties, 15. ff. de* **[sect. 17]** *seruitutibus.* Nam si quis mihi concesserit, ius sibi non esse in suo fundo consistere, inutilis est cessio, quia nihil meâ interest propter me, nec proper meum prædium, ne vicinus in suo prædio consistat; ideò hac concessione nihil agitur. Idem est, si quis mihi cesserit tus sibi non esse suo fundo vti 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 considerarunt Franciscus Connan, *lib. 4. d.c. 7. n. 3. vers. quoniam verè,* Petr. Costal, *in eadem l. quoties, ad fin.* qui *in princ.* optimè aduertit, eam seruitutem, quæ nec prædij, nec; personæ vtilitatem respiciat, nec ad amœnitatem pertineat, constitui non posse; & in hoc concordat omninò cum sententia Corrasij; differt tamen in eo, quod ad futuram vtilitatem cum Communi attendit. Superiorem etiam rationem *dict. l. quoties,* eleganter, atque eruditè assequutus est Cuiac. *recitationum solennium in libros digestorum, ad dictam l. quoties, ff. de seruitutibus. in princ.* vbi *in vers. Sciendum est,* dicit non obstare in contrarium textum *in dict. l. ei fundo, 19. ff. de seruitutibus.* Atque cius legis rationem in eo consistere, quòd licèt aqua mihi inutilis sit, tamen ita fit, vt aquam in fundo meo habeam; quamuis autem per se sit inutilis aqua ipsa, tamen iuuat 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, vt aliquid habeamus.
Ex his, & vltra omnes hucusque Scribentes, nouiter **[sect. 18]** adnotabam nonnulla. Primò, Francisci Connani sententiam relatam *suprà n. 14.* in effectu non differre à sententia Corrasij, quam probauimus: Connanus enim expressè aduertit, vtilitatem requiri, vel veram, vel excogitaram, idest, quod satis sit, revera seruitutem vtilem esse, siue me putare vtilitati, aut voluptati, & amænitati vtilem futuram. Deinde non refragari rationem quandam Antonij de Leon, *in dict. l. quoties, num. 1.* vbi di **[sect. 19]** cit, Connani sententiam sibi displicere ex eo, quòd non versamur in voluntate, siue opinione paciscentium, sed in certa iuris declaratione: quod parùm vrget, quoniam revera ex qualitate prædij, vel seruitutis satis certum esse poterit, & constare, an vtilitas considerari possit, nècne; id quod ex qualitate, aut conditione eiusdem rei deprehendi potest, vt apertè & non obscurè explicatur *in dict. l. quoties, & in dict. l. ei fundo,* vbi exprimitur, quando aliquo modo vtilis, vel penitùs inutilis seruitus videri debet.
Secundò adnotabam inferri posse ad ea, quæ in hac **[sect. 20]** materia scribit ipse Antonius de Leon, *in dict. l. quoties, num. 2. ff. de seruitutibus*: vbi dicit prædictam contrarietatem *dict. l. quoties, & dict. l. ei fundo,* vltra omnes, & nouiter declarandam, existimátque præfatas leges vnum tantùm attingere, scilicet quod esse, & non esse sunt opposita: nam *in dict. l. ei fundo,* in ea concessione, *per fundum tuum eas,* aut, *ne ibi consistas,* dicendum est non esse seruitutem, quia nec dominans, nec seruiens fundus est, quippe fundus ille alij non seruit, nec dominanti fundo aliquid accedit, ex eo quòd tu non subsistas in tuo fundo; ideò meritò dixit Pomponius *in dict. l. quoties,* nihil agi, quia versatur in seruitute, quę nihil est, & in mera priuatione: Labeo autem *in dict. l. ei fundo,* versatur in seruitute, quæ est, & habet esse reale; nam ibi est fundus dominans, vbi debetur aqua & fundus seruiens præbens aquam, & est vera realis aqua quæ actu præbetur. Nec obstat quòd aqua ibi non sit vtilis, quia in patrimonio multa habemus, quæ nullam nobis inuehunt vtilitatem, satis est, quòd ibi sit seruitutis substantia, quæ deficit *in dict. l. quoties.* Et hactenus prædictus Author, circa quem sequentia animaduertebam.
Primò præfatam declarationem non esse nouam, vt ipse dicit; nam in primis veluti expresse tradidit eam Ioannes Corrasius *in dict. l. quoties, in princ.* dicens ser-**[193]**uitutes illas non propriè dici seruitutes, quia seruitutes aut personarum sunt, vt vsus, & vsusfructus s aut rerum, vt seruitutes rusticorum prædiorum, & vrbanorum, l. 1. *ff. de seruitutibus*: atqui seruitutes illæ, *ne per fundum tuum eas,* aut *ne ibi consistas,* nec hominum, nec prædiorum, hoc est, nec personis vsui sunt, nec prædiis vllam adferunt vtilitatem, vt aduertit ipse Corrasius *in rubrica, ff. de seruitutibus, num. 9.*
Deinde & Secundò superiorem declarationem, tam ad textum *dict. l. quoties,* quàm ad *dict. l. ei fundo,* eleganter adducit Cuiacius *in dict. l. quoties, ad principium & ad finem l.* considerari enim in primis, nec ius personarum, nec rerum dari posse *in dict. l. quoties,* deinde *in dict. l. ei fundo,* seruitutem valere, quia iuuat in bonis nostris aquam habere; & verbum ipsum *habendi* optimum est.
Denique & tertiò, ad seruitutis substantiam requiri prædium dominans, & seruiens; & Corrasius, Connanus, Cuiacius, & cæteri omnes, qui hac de re scripserunt, vt indubitatum supponunt, sed vltrà, & rectè, Vtilitatem aliquam requirunt, siue in vera vtilitate, siue in amœnitate consistat. Et non solùm ad ea duo iura, sed & generaliter ad alia quæcunque veram tradunt, & certam doctrinam: aliàs enim si fundus non sit, qui dominetur, & fundus qui seruiat, seruitus constitui non potest, tametsi vtilitas magna consideri posset, vt videre est *in l. vt pomum, 7. ff. de seruitutibus,* vbi scribit Vlpia **[sect. 21]** nus in hunc modum; *Vt pomum*

decerpere liceat, vt spatiari, vt cœnare in alieno possimus: seruitus imponi non potest. In cuius legis explicatione dubitant Doctores communiter, quare seruitus illa constitui non potuerit, cùm & vtilitatem, & voluptatem contineat; & tamen seruitutes vel vtilitatis, vel voluptatis causâ constituuntur, *l. hoc iure, ff. de aqua quotidiana, & æstiua, l. competit, ff. quod vi aut clam, l. Diuus, ff. de seruitutibus rusticorum.* Et reiecta communi interpretatione, aliâ etiam Longouallij, 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 seruitutem imponi non potuisse in illis casibus, quia nullum prædium erat vicinum, cui facultas illa vel decerpendi pomum, vel spatiandi, aut cœnandi in alieno acquiri, aut competere posset; sine prædio autem seruitus imponi, vel acquiri non potuit, *l. 1. ff. communia prædiorum, l. ergo, ff. de seruitutibus rusticorum:* & ita declarant Accursius, & Castrensis *ibidem,* Ioannes Corrasius *n. 8. in fine. vers. expeditior.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 10. num. 1. fol. 268.* & nouissimè Petrus Augustinus Morla *emporij 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 76. in fine.*

An autem eiusmodi concessiones, & aliæ similes, quæ **[sect. 22]** prædiorum seruitutes esse non possunt. sint saltem personales seruitutes, siue obligationes personales, dubitat Gloss. *verbo,* non potest, *in dicta l. vt pomum,* & obligationes personales esse existimat: & cum aliis Glossis, & multorum Authorum relatione communem resolutionem testantur D. Antonius de Padilla *in l. & in prouinciali, num. 25. C. de seruitutibus.* Iacobus Menochius *de retinenda possessione. remedio. 6. num. 45. versic. altera fuit opinio.* Rogerius verò, & alij glossatores antiqui *in eadem l. vt pomum* Petrus, & Cinus *in rubrica, C. de vsufructu.* Ioannes Faber *in §. æquè si agat, Institut. de actionibus, num. 3.* seruitutes personales esse affirmant: & pro hac parte vrgentissima fundamenta adducunt Duarenus, & Costalius *in dicta l. vt pomum,* & ibidem Corrasius videndus omninò *num. 10. & 11.* Longouallius *in repetitione l. Imperium, ff. de iurisdictione omnium iudicum, numer. 222.* Zasius *lib. 1. singularium responsorum, cap. 11.* Cæterùm Fulgosius *in l. pecoris num. 5. ff. de seruitu* **[sect. 23]** *tibus rusticorum,* distinguendum putat: quòd in proposita specie, quando non est prædium vicinum, vtilitásque est propria authoritate percipienda, quia obligationis verba referuntur ad creditorem, cui sit concessio, tunc dicendum est, seruitutem personalem fuisse concessam: quòd si concessionis verba ad debitoris concedentis personam referantur, ita quòd vtilitas non propria authoritate, sed de manu alterius percipienda sit; & tunc neque rei, neque personæ seruitus inducitur, sed obligatio dumtaxat personalis contrahitur, argumento textus *in l. Caius Seius, ff. de annuis legatis, l. & in l. Mela §. final, ff. de alimentis, & cibariis legatis, l. final.* §. *final, ff. de contrahenda emptione.* & sequuntur Corneus *in cons. 188. num. 2. lib. 4.* Ioannes Corrasius, qui latiùs declarat, & exempla adducit *in d.l. vt pomum, num. 12. per totum.* Quod verum crederem, quando ex verbis concedentis deprehendi possit, an ius tale percipiendum sit propria authoritate, an de manu debitoris? Sed si verba talia sint, quòd id constare non possit, vt si generaliter, vel alio modo incerto proferantur, Rogerij, Fabri & sequacium sententiæ magis accederem, seruitutèmque personalem concessam dicerem, tametsi à communi sententia non recedendum scripserit Menochius *d. remedio 6. num. 47. in fine,* ipsíque magis accedat Iason *in d. §. æquè si agat, num. 18. videndus ex num. 13.*

Seruitutes autem reales, qualiter à seruitutibus, vel **[sect. 24]** obligationibus personalibus distinguantur, post alios plures, tradunt, & plenissimè distinguunt Cæpola *de seruitutib. vrbanorum, cap. 2. num. 5. 6. & 7. & cap. 62. n. 8.* Ioannes Corrasius *in l. 1. ff. de seruitutib. num. 123. & 124. & in d.l. vt pomum, num. 13.* Padilla *in l. & in prouinciali, ex num. 19. vsque ad num. 28.* Menochius, qui latiùs cæteris declarat, & decem casus distinguit, *de retinenda*

possessione, remedio 6. ex num. 28. vsque ad num. 48. Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 645. lib. 4.* Cremensis *singular. 60.* Marcus Antonius Eugenius *in consil. 32. num. 2.*

CAPVT L.

Operæ, & ministeria seruorum an sint personarum, vel rerum seruitutes, vel personalis obligatio, siue qualiter ab vsufructu seruorum differant? vbi omnia iura, quæ ad propositum faciunt, dilucidè, & verè declarantur, & materia hæc distinctè, & breuiter explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus in serais constitui potest.*

2 *Fructus serui in operis eius consistit.*

3 *Vsumfructum imitantur operæ, seruorum, & ab eo quoque absunt; distàntque plurimùm: siue, alio iure est vsusfructus, alio operæ.*

4 *Operis serui legatis, nihil vltra ipsas operas legatarius consequitur, sed vsufructu serui relicto, non solùm ex operi, sed & aliunde quærit vsufructuarius.*

5 *L. 4. ff. de operis seruorum, declarata.*

6 *L. penultimæ, ff. de operis seruorum, verus sensus traditus.*

7 *Opera, seu ministerium serui, nec est, nec dici potest seruitus personalis, nec etiam realis, sed tantùm obligatio quædam personalis, quæ ex constitutione operarum resultat.*

8 *Antonium Gomez. non rectè loquutum in hac materia.*

9 *Connani sententiam probatam per Authorem.*

10 *D. Antony de Padilla considerationem in hac materia probabilem esse.*

11 *Legem Regiam 23. titul. 31. partit. 3. videri alterare ius commune, provt hoc numero, & nouiter, & verè consideratur.*

12 *Operæ seruorum indiuiduæ sunt, sunt vsus; non diuiduæ, sicut vsusfructus, & cedunt ex die petitionis,* **[194]** *non vt vsusfructus, ex die aditæ hæreditatis.*

13 *Operæ serui legatæ, capitis diminutione, morte, vel non vtendo non amittuntur, vsusfructus verò amittitur.*

14 *Vbi ratio Cuiacij nouiter expenditur, & probatur, & explicatur tex. in §. primo, de acquisit. per arrogat.*

15 *Vsusfructûs legatum vsucapto seruo, non perimitur; è contra tamen vsucapto seruo, legatum operarum extinguitur, & vera differentiæ ratio assignatur.*

16 *Operarum legatum, quare mortuo eo, cui legata sunt operæ ad hæredem transmittatur, vsusfructus verò cum persona legatarij finiatur?*

17 *Vsusfructus, qui in seruis, & iumentis constituitur, an proprius vsusfructus sit.*

IN seruis etiam constitui posse vsumfructum, inquit **[sect. 1]** Iustinianus *in §. constituitur, Institut. de vsufructu: quod* & aliis quamplurimis iuribus comprobari posset, *l. si serui, 25.* cum *legibus seqq. ff. de vsufruct. l. 23. tit. 31. partita 3.* vt infrà videbitur.
Sed difficultatem facit, quòd seruus nullos alios fructus habere, siue præstare potest, quàm ipsius operas: fructus enim serui in operis eius consistit, *l. 4. ff. de operis seruorum,* vbi dicit Caius: *Fructus homi* **[sect. 2]** *nis in operis consistit: & retro infructa hominis operæ sunt.* Sed opera serui vsusfructus non est. *l. prima §. si vsusfructus, versicul. sed operis, ff. ad leg. falcidiam,* vbi sic scribitur: *Sed operis serui legatis, cum neque vsus, neque vsusfructus in eo legato esse videatur, necessaria est veterum sententia, vt sciamus quantum est in legato,* l. 2. ff. de vsufructu legato, vbi Papinianus tractans de legatario operarum serui sic dicit: *Et quia legatarius fructuarius non est.* Et *in l. 5. in fine, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, o*peras non per omnia imitari vsumfructum dicitur: vnde videbatur, quòd in seruo vsusfructus constitui non posset. Nihilominùs tamen contrarium rectè statuit Iustinianus *loco suprà relato.*
Pro cuius vera explicatione constituendum erit in **[sect. 3]** primis: Quòd vsumfructum imitantur operæ seruorum, & ab eo quoque absunt, distántque plurimùm; siue alio iure est vsusfructus, alio operæ, vti ex iuribus *suprà* relatis constat apertè, & adnotarunt Gloss. *verbo,* vsufructu, *in l. 3. ff. de operis seruorum.* Goueanus *lectionum iuris variarum lib. 1. cap. 7. num. 1. & 3.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 2. num. 1. per totum, fol. 228.* Vdalricus Zasius *ad titulum ff. de operis seruorum, in princ. fol. 203.* Cuiacius *in paratitla ad eundem titulum, fol. 44. & recitationum solennium in libros Digest. ad l. 1. §. si impuberi, in fine, ff. de collatione bonorum,* latiùs *in d.l. 2. & in l*:7. *ff. de vsufructu legato,* & nouissimè his non relatis, Petrus Augustinus Morla *emporij 1. patrit. 6. ff. de seruitutibus, numer. 17.*
Vnde ei, cui operæ **[sect. 4]** serui legantur, nihil vltra ipsas operas legatum censetur, nec competere potest: Vsufructuarius verò, cui serui vsusfructus relinquitur, non solùm ex operis, in quibus vsusfructus consistit, sed & aliunde acquirit: quod videtur denotare Caius, si rectè ponderetur, *in l. 3. ff. de operis seruorum,* dum dicit: *in hominis vsufructu operæ sunt, & ob operas mercedes.* Quasi diceret in hominis vsufructu, in quo & alia sunt, & operæ etiam sunt, sic vt vsufructuario non modò ex operis, sed & aliunde acquiratur: nam quod ex re fructuaria seruus acquirit, fructuario adiicitur, §. *de his autem, Institut. per quas personas nobis acquiritur, l. penultima, ff. de stipulatione seruorum, l. 23. tit. 31. partit. 3. in princ.* Et si hæres instituatur seruus, vel legatum accipiat, siue donationem, vsufructuario acquiri, si eius contemplatione datum, vel donatum appareat, *l. si serui, 25.* cum *legibus seqq. ff. de vsufructu,* vbi Vlpianus sic scribit: *Si serui vsusfructus legatus sit, quicquid operâ suâ acquirit, vel ex re fructuarij, ad eum pertinet: siue stipuletur, siue possessio ei tradita fuerit. Si vero hæres institutus sit, vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cuius gratiâ vel hæres institutus sit, vel legatum acceperit. Sed & si quid donetur seruo in quo vsusfructus alterius est: quæritur, quid fieri oporteat? Et in omnibus istis, si quid contemplatione fructuarij ei relictum vel donatum est, ipsi acquiretur.* Et per hæc iura sic notarunt communiter Doctores *ibi.* Connanus *d. cap. 2. num. 1.* Gregorius Lopez *in dict. l. 23.* verbo, *con tal intencion.* Item paciscendo, acquirit seruus fructuario exceptionem, *l. sed & sicut, 27. ff. de vsufructu:* & si acceptum rogauerit, exceptionem parit fructuario, *l. itemque, 28. eiusdem titul.* Patet ergo ex prædictis, in seruis constitui posse vsumfructum, ac plus esse in vsufructu, quàm in operis, & denique hæc duo multùm inter se distare, quamuis in hominis vsufructu, & operæ sint, vt statim dicam.
Nec obstat in contrarium textus *in dict. l. 4. ff. de ope* **[sect. 5]** *ris seruorum,* dum dicit, quòd fructus hominis consistit in operis; nam vltra interpretationem Connani *lib. 4. d. cap. 2.*

ante fin. vers. his opinor, animaduertendum erit, non inde ex eo sequi, quòd opera serui, & vsusfructus serui, idem sint; nam & vsusfructus consistit in fructibus, & tamen fructus non sunt vsusfructus: illi enim, vt alia prætermittam, corporei sunt, vsusfructus verò contra, vt *alio capite* dictum est.

Non etiam obstat, quod dicit ille textus, quòd in fructu hominis operæ sunt; neque enim inde probatur, operas esse vsumfructum, sed tantùm, quòd operæ sunt fructus hominis, iuxta textum *in §. in pecudum, Institut. de rerum diuisione.* Et suadetur ex *l. mercedes, ff. de petitione hæreditatis,* vbi inter fructus numerantur operæ serui. Vnde quemadmodum fructus rei finito vsufructu pertinent ad proprietarium, vt *alio cap. infrà, hoc eodem lib.* dicetur: Sic etiam, & opera serui, vt dicit textus optimus *in l. si operas, 33. ff. de vsufructu.* Et superiorem interpretationem non obscurè videtur assequutus Cuiacius *ad dict. l. 2. ff. de vsufructu legato, in princ.*

Denique non obstat textus *in dict. l. penultim. ff. de* **[sect. 6]** *operis seruorum.* Quia respondetur, verissimum esse, operis serui legatis, neque vsum, neque vsumfructum in eo legato esse videri, vt inquit textus *in dict. l. 1. §. si vsus fructus, vers. sed operis, ff. ad l. falcidiam*:sed *in dict. l. penultima,* vsum datum intelligi respondet Consultus, non vt contrarium intendat probare, sed tantùm vt significet, quod cum ex legato operarum nulla alia vtilitas percipi possit, quàm vsus operæ, non incongruè dici potest, vsum datum intelligi. Deinde operis serui legatis, vsum potiùs, quàm vsumfructum datum videri dicitur, eo quòd operæ sunt indiuiduæ, sicut vsus; non diuiduæ, sicut vsusfructus. Verum tamen est in eo legato, neque vsum, neque vsumfructum esse, quia certè absolutè non est vsus, vel vsusfructus, sed operarum, quasi proprium aliquod ius ab vsu & vsufructu diuersum, sicut de vsu, & habitatione dicitur in §. *penultim. de vsu & habitatione,* & eruditè declarat Cuiacius *in dict. l. 2. ff. de vsufructu legato.*

Differunt ergo legatum operarum, & legatum vsus **[sect. 7]** fructus serui in multis. Ac primum, quia, vt sæpe repetitum est, vsusfructus dicitur personalis seruitus, *l. 1. ff. de seruitutibus.* Opera tamen, seu ministerium serui, nec est, nec dici potest seruitus personalis, nec etiam realis, quicquid nonnulli aliter intelligant. sed tantùm obligatio quædam personalis, quæ ex constitutione operarum resultat, argumento *l. Caius, ff. de annuis legatis.* Et euidenter probatur, quoniam vsusfructus, ac alia quæcumque personalis seruitus ad hæredem non transmittitur, sed cum persona extinguitur, §. *finitur,* cum vulgatis, *Institut. de vsufructu, l. non solùm, §. tale, ff. de liberatione legat.* ibi: *Quoties enim cohæret personæ, id quod legatur, veluti personalis seruitus, ad heredem eius non transit.* Et ibidem glos. *verbo, seruitus,* alia iura similia allegat: operæ tamen ad hæredes transmittuntur, *l. 2. ff. de vsufructu legato,* in illis verbis; *Et quia legatarius fructuarius non est, ad hæredem suum operarum legatum transmittit.* Deinde nec etiam dici potest seruitus realis, quia seruitutes reales sunt perpetuæ, *l. forma, ff. de censibus.* Operæ ta-**[195]**men perpetuæ non sunt, sed mortuo seruo extinguuntur, vt certum est, ergo à sufficienti partium enumeratione, opera seruitus non est, quia seruitutes, aut personarum sunt, aut rerum, *l. 1. ff. de seruitutibus:* & sic securè defendunt, & alios idem tenentes congerunt Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 7. num. 1.* Gomezius *in §. fuerat, num. 3. Institut. de actionibus.* Vdalricus Zasius *ad titulum, ff. de operis seruoum, fol. 203. vers. habet autem.* Ioannes Corrasius *in rubric. ff. de seruitutibus, n. 26. & 27.* Et ita tenendum est, quicquid aliter rem istam inuoluat & confusè loquatur nouissimè Petrus Augustinus Morla *empo. 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, ex numu. 11. vsque ad num. 18.*

Ex his, & vltra omnes hucusque Scribentes, consi **[sect. 8]** derabam nonnulla. Primò Antonium Gomezium *tom. 2. variarum, cap. 15. de seruitutibus, num. 1. vers. posset tamen verificari, non* rectè loquutum in hac materia, dum existimauit, operam, siue ministerium serui dici propriè

seruitutem personalem: enimverò contrarium verius esse, ex dictis *suprà* constat apertè, & opprimè probat Corrasius *loco superiùs relato.*
Secundò, Franciscum Connanum *commentariorum* **[sect. 9]** *iuris ciuilis, lib. 4. dict. cap. 2. in princ.* non malè contendisse, Legatum operarum serui propriè esse facti, & ad rem potiùs referri, vt quandiu ipsa durat tamdiu debeatur: vsumfructum verò esse ius seruitutis personalis, ita personæ coniunctum, vt cum ea extinguatur: quæ sententia confirmari poterit ex his, quæ latiùs scribunt Cuiacius *in dict. l. 2. ff. de vsufructu legato,* Antonius Goueanus *lectionum iuris variarum, lib. 1. cap. 7. num. 2.*
Tertiò, D. Antonium de Padilla *in l. 1. C. de seruitu* **[sect. 10]** *tibus, num. 8. vers. mihi verò opinio Azonis,* non immerito tentasse, operam, siue ministerium serui competens alicui, quandiu ipse vixerit, dumtaxat dici posse seruitutem personalem. Quod vltra ipsum, rationem habere videtur ex eo, quòd in hac specie minimè vrgent rationes præcipuæ, quæ in contrarium considerari possunt; & negari non potest, quin opera, seu ministerium, quod sic debetur, à persona personæ debitum sit, & cum persona vtriusque tam serui, quàm eius cui opera debetur, extinguatur: vnde cessat argumentatio illa, quod si opera esset seruitus personalis, ad hæredem non transmitteretur: siquidem transmissio non datur, sed cum persona extinguitur.
Quartò tandem & vltimò, considerabam (ad quod **[sect. 11]** nec Gregorius Lopez, nec vllus alius hactenus animaduertit singularem esse *legem Regiam, 23. tit. 31. partit. 3.* Quatenus in ea emolumentum idem, aut commodum tribuitur ei, cui operæ serui legantur, quam ei, cui vsusfructus serui legatur, quod iure communi diuersimodè obseruabatur; is enim, cui operæ serui legatæ sunt, eo iure operas dumtaxat consequi potest, sed legatarius vsusfructus serui non solùm operas, sed & alia commoda habet, vt *suprà* diximus, & expressè aduertit Connan. *d. cap. 2. num. 1. in princ. vers. sed & cui operæ;* at in *dict. l. Regia,* vtrumque æquiparari videtur, vt operarum tantùm, vel vsusfructus serui legatum idem contineat. Quod non obscurè colligitur ex illis verbis: *Vsofruto, o las obras, auiendo ome en algun sieruo, o sierua de otri, y gana por ellas todo quanto que el sieruo, o la sierua ganaren por obra de sus manos, o con dineros, o con cabdal de aquel, a quien es otorgado alguno destos derechos. Mas la ganancia que fiziesse alguno destos sieruos, de cosas que le fuessen dadas, o dexadas en testamento, deuen ser solamente del señor del sieruo, o de la sierua fueras ende, si la donacion, o la manda fuesse fecha a los sieruos, con tal intencion que la ganassen aquellos que auian el vsofruto, o el vso: ca entonces ellos lo ganarian, e non el dueño de la cosa.*
Secundò differt legatum operarum, à legato vsusfru **[sect. 12]** ctus serui, quia operæ indiuiduæ sunt, sicut vsus, *l. 1.* § *si vsusfructus, ff. ad l. falcidiam. Opera.* enim vna non potest scindi in partes, neque pro parte deberi potest, vsusfructus verò diuiduus est, & cedunt ipsæ operæ ex die petitionis, non vt vsusfructus ex die aditæ hæreditatis, *l. operæ. 7. ff. de vsufructu legato,* vbi Cuiacius veram, & concludentem differentiæ rationem assignat, & adnotauit idem *in paratitla ad titul. ff. de operis seruorum, fol. 44.*
Tertiò differt, nam operæ serui legatæ, capitis dimi **[sect. 13]** nutione, morte, vel non vtendo, non amittuntur: *l. 2. ff. de vsufructu. legato, l. operæ, 2.* in ordine *ff. de operis seruorum*: vsusfructus verò prædictis modis amittitur, §. *finitur. de vsufruct. l. corruptionem, C. eod. tit.* vt aduertunt Goss. Bartol. & omnes Doctores *in dict. l. 2.* Cuiacius *in paratitla, loco sæpe repetito.* Goueanus *lib. 1. dict. cap. 7. num. 2.* Et ratio differentiæ est, quia vsusfructus **[sect. 14]** in actu consistit eius, cui vsusfructus debetur, quod nomen ipsum *Vsusfructus* satis significat, & apertè ostenditur *in l. 1. ff. quando dies vsusfructus legati cedat,* vbi dicitur, vsumfructum ex facto aliquo consistere eius. qui fructur, & vtitur; & *in §. dies, eiusdem l.* non antè vsumfructum constitui posse scribitur, quàm sit aliquis, qui vtifrui possit: in

vsufructu enim persona spectatur, quæ vtifrui possit; & ideò si vsufructuarius moriatur, vel capite minuatur (quo casu pro mortuo est, nec ampliùs vtifrui potest) siue non vtatur per tempus constitutum, vsumfructum amittit, quia deficit actus hominis, in quo consistit vsusfructus, quia non vtitur. Et idem dicimus capitis diminutione interueniente. quia is in quo ab initio constitit vsusfructus, desiit esse, mutato statu, per capitis diminutionem, & alius factus est homo, ac nec is homo est, in cuius capite vsusfructus ab initio constitit; operæ autem non consistunt in actu eius, cui debentur, sicut vsusfructus, sed in actu eius, qui debet operas. Itaque quandiu is manet & operari potens est, operarum obligatio manet, etiamsi is cui debentur, propterea quòd eius persona non spectatur, moriatur, capite minuatur, aut diu operis illius serui vsus non fuerit. Quod elegantissimè explicauit Cuiacius *in dict. l. 2. ff. de vsufructu legato, vers. & ratio differentiæ hæc est,* & in idem incidit, sed non ita eleganter & exactè declarat Antonius Goueanus *variarum l. 1. dict. cap. 7. num. 2. vers. ego puto.*
Nec vrget in contrarium textus *in §. 1. Institut. de acquisit. per arrogat.* quem in contrarium objicit Accursius *in d.l. 2. ff. de vsufructu legate.* Quoniam ille textus non loquitur de operis serui legatis, quæ, vt 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, vt optimè aduertit idem Cuiacius *in dict. l. 2. in princ. versic. nec quidquam.*
Denique vsucapto seruo, in quo est vsusfructus, non **[sect. 15]** perimitur vsusfructus, sed manet, *l. locum, 21. §. proprietarius, ff. de vsufructu, l. iusto errore, 44. §. non mutat, ff. de vsucapionibus.* E contra tamen, vsucapto seruo, operarum legatum extinguitur, per textum, *in d.l. 2. in fine, ff. de vsufructu legato,* vbi gloss. *verbo, perit,* & in dictis iuribus veram conatur discriminis rationem constituere, & nullam concludentem assignat; sed dici potest, differentiæ rationem in eo consistare, quòd vsusfructus consistens in seruo, est seruitus personalis, & ius de per se existens, & non dependens aliquo modo à do. minio serui; & vsucapto ipso seruo, non extenditur vsucapio ad vsumfructum, tanquam rem diuersam & separatam, argumento textus *in l. rectè dicimus, ff. de verbor. significatione*: operæ tamen seruorum non sunt vsusfructus, nec seruitus personalis, vt *suprà* probauimus, sed potiùs iudicantur vt pars rei, & à dominio dimanare, vnde vsucapto seruo, & operæ vsucaptæ censentur, & sic transeunt ad vsucapientem, apud quem dominium ipsius serui residet: quod multò postquam hæc scripseram, sic inuenio præsentire Cuiacium *recitationum solennium in libros digestorum, ad d.l. 2. ff. de vsufructu legato, ad finem,* vbi dicit prędfatam differentiam ideò procedere, quia operæ serui cohærent personæ ipsius serui:**[196]** vnde vsucapto seruo, vsucapiuntur & ipsæ, incipiúntque deberi domino, qui seruum vsucepit, & desinunt deberi ei, cui ante vsucapionem præstabantur; operæ enim veluti societate quadam seruo coniunguntur, si per vsucapionem seruus mutat dominium; ergo ei domino deinceps debet præstare operas, non alij. At vsucapto seruo, hoc est acquisito dominio, & acquisita proprietate serui per vsucapionem, vsusfructus non amittitur, quia seruo non cohæret, fructuario cohæret, & nulla societate vsusfructus proprietati coniungitur, vt ibidem probat & *versicul. præcedenti,* veram assignat discriminis **[sect. 16]** rationem, Quare scilicet operarum legatum, mortuo eo, cui legatæ sunt, ad hæredem transmittatur; vsusfructûs verò legatum cum persona legatarij finiatur? & dicit, quòd vsusfructus perimitur morte fructuarij, quia personę eius cohęret, quia animę eius cohęret, & ideò cum anima eius vitali perimitur, l. 3. §. *vlt ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. penult. C. de vsufructu:* & in vsufuctu perpetuo persona illa spectatur vtentis fruentis, quę si desinat spectari posse, nec vlterius

etiam vsusfructus spectabitur, aut vllus superesse existimabitur: Operæ autem, vt *superiùs* diximus non cohærent personæ eius, cui debentur, sed personæ serui; quandiu igitur is seruus manet, manent & operæ, quas debet, & debentur legatario, vel hæredi eius.
Vltimò tandem constituendum est, dubium esse, an **[sect. 17]** vsusfructus, qui in seruis & iumentis conditui potest, vt inquit Iustinianus *in dicto §. constituitur,* sit proprius, an verò quasi, vel fictus vsusfructus. Et in his rebus proprium constitui vsumfructum, apertè indicat Iustinianus *ibi.* dicit enim: Quòd vsusfructus non tantùm constituitur in fundo, & ædibus, verùm etiam in seruis, & iumentis, & cæteris rebus, quæ ipso vsu consumuntur. Et sic ponit vt diuersa, seruos, & iumenta, ab his rebus, quæ vsu consumuntur: & in eum sensum accipiunt illum textum Angelus Aretinus *ibi.* Panormitanus, & Cardinalis *num. 3.* & Imola *num. 24. in c. vltimo, de pignoribus.* Socinus *in cons. 9. columna 2. lib. 4.* & iuuari potest per textum *in l. lex quæ tutores, C. de administratione tutorum,* provt eum rectè inducit, & nouissimè Petrus Ricciardus *ad dictum §. constituitur, Institut. de vsufructu, num. 6. folio mihi 133.* Et tamen videtur, quòd imò talis vsusfructus sit improprius & fictus, cùm serui, & iumenta ipso vsu consumantur, & corrumpantur; & sic deberet Iustinianus enumerare illa inter res, quæ vsu ipso consumuntur. Sed responderi potest, quòd quamuis serui, & iumenta, sicut cætera omnia, quæ sunt in his inferioribus, tanquam corruptibilia tempore consumantur; vsu tamen consumi non dicuntur: ideò in eis rectè potest constitui vsusfructus proprius, quamuis contrarium sentiat, sed non rectè, Arias Pinellus *2. par. l. 1. C. de bonis maternis, in finalibus verbis.* Ideò autem vsu consiumi videri negamus, quòd propriè illæ dicuntur res, quæ seruando seruari nequeunt, quæ in naturali sua bonitate non possunt vltra triennium seruari, quin tempore corrumpantur, vt sunt vinum, frumentum, oleum, & similia, Glossa *in l. 1. C. si aduersus vsucapionem,* & Communis ex Antonio Gomezio *tomo. 2. variar. cap. 14. n. 13.* Octauio Simoncello *de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 7. num. 51. fol. 399.* Cæterùm serai, & iumenta regulariter per triennium non corrumpuntur; ergo dici possunt de rebus, quæ vsu non consumuntur, vt aduertit Ricciardus *vbi suprà, num. 6. in fine.*

CAPVT LI.

Vestimentorum an verus, & proprius, an quasi, vel fictus vsusfructus sit? vbi proponitur difficultas *l. 19. §. & si vestimentorum, ff. de vsufruct.* Quorundam interpretationes confutantur, & nouè, & verè explicatur ille textus.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus qualiter in vestimentis constitui possit? per totum caput.*

2 *L. sed etsi quid, 19. §. & si vestimentorum, ff. de vsufructu, difficultas proponitur, & interpretatio Glossæ in §. constituitur, de vsufructu, damnatur.*

3 *Glossæ solutio in d. §. & si vestimentorum, confutata.*

4 *Iasonus intellectus in superiori difficultate conuictus.*

5 *Textus in d. §. & si vestimentorum, nouè, & verè explicatus.*

6 *Vsufructuarius vestimentorum, vtrùm illa locare possit?*

IN vestimentis etiam constitui posse vsumfructum, in **[sect. 1]** quit Iustinianus *in dicto §. constituitur, Institut. de vsufructu.* Ita tamen, quòd talis vsusfructus non sit propriè & verè, sed fictè, aut quasi, & authoritate Senatusconsulti introductus, propterea, quòd vestimenta inter res numerantur, quæ vsu ipso consumuntur, vel in quibus vsusfructus proprie constitui non potest, ex sententia Iustiniani *ibidem*: quæ difficultatem habere videtur, **[sect. 2]** per textum *in l. sed & si quid, 19. §. & si vestimentorum, ff. de vsufructu.* Audiamus Vlpianum sic dicentem: *Et si vestimentorum vsusfructus legatus sit, non sicut quantitatis vsusfructus legatur: dicendum est, ita vti eum debere, ne abutatur, nec tamen locaturum: quia vir bonus ita non vteretur. Proinde, & si senicæ vestis vsusfructus legetur, vel annuli aurei, vel alterius apparatus: alibi quam in scena non vtetur. Sed an & locare possit, videndum est. Et puto locaturum, & licèt testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scenicam, quàm funebrem vestem.* Ex his verbis apertè videtur deduci, vestimentorum proprium, & verum vsumfructum esse: inquit enim Vlpianus, ita fructuarium vti debere, ne abutatur, idest, ne vestimenta consumat; quod propriè conuenit vero; & proprio vsufructui, cuius substantia salua, & integra conseruari debet, per textum *in princ. Institut. de vsufructu.* Idcircò, vt hanc difficultatem componat glossa *in d. §. constituitur,* verbo, *vestimenta, constituit,* quòd vestimenta sunt in duplici differentia: Quædam sunt perpetua, & in his propriè cadit vsusfructus, per textum *in dicto §. & si vestimentorum.* Quædam sunt temporalia, quibus quotidie vtimur, & in his non cadit vsusfructus propriè, sed impropriè, aut quasi vsusfructus, authoritate Senatusconsulti constituitur. Verùm hæc interpretatio glossæ displicuit Fabro, Aretino, & Iasoni, & meritò quidem, quoniam verbis prædictorum iurium non probatur, nec conuenire potest textus *in d. §. & si vestimentorum,* vbi indistinctè denotat Vlpianus, vestimentorum proprium vsumfructum 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. mihi autem*: adhuc enim remanet difficultas, & vrgent nonnulla, quæ considerant Faber, Aretinus, & Iason *in d. §. constituitur.* Glossa autem *in d. §. & si vestimentorum,* quam sequun **[sect. 3]** tur Aretinus, & Faber *in d. §. constituitur,* aliter declarat, in vestimentis, inquam, vsumfructum constitui posse, intelligendo quòd eorum æstimatio fiat, & cautio præstetur, provt *in d. §. constituitur;* & sic in ipsis vestimentis vsusfructus constituitur, non simpliciter, sed secundùm quid: quo pacto non obstant, imò concordant ea iura; sed Iaso*n in addictonibus ad Portium, in d. §. constituitur, concludenter* damnat eam solutionem, propterea quòd textus *in dict. §. & si vestimentorum,* expressè facit differentiam inter vsumfructum vestimenti, & quantitatis; & sic datur intelligi, quod ibi non debeat fieri æstimatio vestimentorum, vt vsufructuarius de reddenda æstimatione cauere teneatur, quoniam alias differentia non rectè procederet, vt rectè animaduertit Ricciardus *in d. §. constituitur, num. 12. ad finem.*

[197] Vnde ipse Iason *loco suprâ relato,* existimat verum **[sect. 4]** intellectum eius textus in eo consistere, quod sit differentia inter vsumfructum vestimenti, & quantitatis, quia in vsufructu quantitatis, transit dominium in vsufructuarium, vt dicit Iustinianus *in dictio §. Constituitur*:secus tamen est in vsufructu vestimenti, quando non est relictus, vt quantitas, quia non transit in vsufructuarium, sed remanet penes concedentem, vel eius hæredem. Et Iasonis rationem videtur probare Vincentius Carocius de *locato & conducto, tertio gradu personarum, quæst. 14. de vsufructu, num. 4.* Sed quamuis prædicta doctrina in se verissima sit, non tamen tollit illius textus difficultatem, quia *in d. §. constituitur,* dicit expressè Iustinianus,

quòd in vestimentis non potest propriè constitui vsusfructus: contrarium tamen indicat vlpianus *in d. §. & si vestimentorum.*
Omissis ergo superioribus, & his quæ nouissimè ad **[sect. 5]** ducit Petrus Ricciardus *vbi suprà.* Dicendum est, negari non posse, quincùm vsusfructus simpliciter constituitur in vestimentis, propriè & verè vsusfructus esse non possit, sed impropriè, aut quasi vsusfructus constituitur, iuxta textum *in d. §. Constituitur,* vbi rectè enumerat Iustinianus vestimenta inter alias res, quæ vsu consumuntur, quoniam implicat contradictionem, vti & frui eisdem, & saluam esse substantiam: quod esset necessarium, si diceremus, verum vsumfructum dari in illis. Cæterùm *in d. §. & si vestimentorum,* ex voluntate testatoris aliter statuitur, & ius ordinarium alteratur: Enimverò testator ipse qui vestimentorum vsumfructum reliquit, non quasi vsumfructum quantitatis, vel eo animo legauit. vt vestimentorum dominium in vsufructuarium transiret, sicut regulariter transire solet remedio cautionis introducto in aliis rebus, quæ potiùs in quantitate quàm in corpore consistunt, vt circa cautionem in his rebus præstandam *alio cap. suprà, hoc eodem li.* latiùs explicaui: ideò fructuarius ita vestimentis vti debet, ne abutatur, quia finito vsufructu reddi debent, cùm eorum vsusfructus non sicut quantitatis, idest, provt aliarum rerum, quę vsu consumuntur, relictus fuerit, sed potiùs sicut corporis, vel species: quod eleganter significauit Vlpianus in illis verbis. *Et si vestimentorum vsusfructus legatus sit, non sicut quantitatis vsusfructus legatur.*
Quod attinet verò ad ius locandi, an scilicet vsufru **[sect. 6]** ctuarius vestimentorum, locare possit illa? distinguit vlpianus *in dict. §. & si vestimentorum*: quòd vestes funebres, scenicæ, & similes locari possint, aliæ verò vestes quotidianæ, & similes locari non possint: & vide Vincentium Carocium *de locato & conducto, tertio gradu personarum, quæst. 14. de vsufructu. fol. mihi 80.*

CAPVT LII.

Vsusfructus, & quælibet alia personalis, vel realis seruitus, vtrùm dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona? vbi communis Scribentium sententia concludentibus rationibus consutatur. *Legis 1. ff. de vsufructu legato,* vulgatissima contrarieras proponitur quorundam intellectus damnantur, & Battoli interpretatio contra Recentiores probatur.

SVMMARIVM.

1 *Senatus censuit, vt omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, vsusfructus legari, & constitui posset.*

2 *Legis primæ ff. de vsufructu legato, vulgatissima contrarietas proponitur.*

3 *Et multorum intellectus congeruntur remissiuè.*

4 *Glossæ interpretationem inproposita difficultate recté improbatam per Bartolum.*

5 *Antonij Vsilli sententia in hac materia nouiter relata, & confutata per Authorem.*

6 *Bartoli ìntellectus in præfata difficultate contra Recentiores receptus.*

7 *Vsusfructus, & quælibet alia personalis, vel realis seruitus, vtrùm dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona? & numeris seqq.*

8 *Doctores communiter lapsos fuisse, ex d.l. 1. ff. de vsufructu legato, deducentes generaliter, vsumfructum, ac alias seruitutes, nec esse ex bonis, nec extra bona.*

9 *Vsusfructus, & quælibet alia seruitus dicitur esse in bonis nostris, contra Communem.*

10 *Vsusfructus, appellatione immobilium continetur.*

11 *Bonorum appellatione in omni materia indifferenter seruitutes, actiones, & iura continentur.*

DEinde, & vlteriùs, inquit Iustinianus *in dict. §. con* **[sect. 1]** *stituitur, Institution. de vsufruct.* Quòd & in cæteris rebus vsusfructus constitui possit: & sic generaliter probat, omnium rerum vsumfructum consistere posse, quia Senatus censuit, vt omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio, & bonis esse constaret, vsusfructus legari, & constitui posset, vt scribit Vlpianus *lib. 28. ad Sabinum. relatus in l. 1. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur,* & latiùs declarant Cuiacius *recitationum solennium in libros digestorum,* ad *l. 1.* ferè *per totam ff. de vsufructu legato.* Franciscus Hotmannus *ad titulum ff. de vsufructu earum rerum, fol. mihi 116.*

Sed contrarum fortiter vrget textus valdè vulgatus, sed **[sect. 2]** difficillimus, *in l. 1. ff. de vsufructu legat.* quo loco, viæ, itineris, actus, & aquæductus vsumfructum legari non posse Paulus Iureconsultus respondet, & in hunc modum scribit: *Nec vsus, nec vsusfructus itineris, actus, viæ, aquæductus legari potest: quia seruitus seruitutis esse non potest, nec erit vtile ex Senatusconsulto, quo canetur, vt omnium quæ in bonis sunt, vsusfructus legari possit: quia id neque ex bonis, neque extra bona sit, sed incerti actio erit cum hærede, vt legatario, quandiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præstet.* Pro huius difficultatis explanatione animaduertendum est, maiorem difficultatem consistere in explicatione rationis *ibidem* traditæ à Iureconsulto Paulo, qui sentiens prædictam dubitandi rationem, cùm Senatusconsulto inductum fuerit, vt omnium, quæ in bonis sunt, vsusfructus legari possit, quare viæ, itineris, actus, & aquæductus vsusfructus legari non potest, respondit legatum seruitutis defendi non posse, etiam ex Senatusconsulto, quia seruitus neque ex bonis sit, neque extra bona. Quæ ratio periclitari videtur ex eo, quòd imò vsusfructus, & seruitutes aliæ in bonis esse videantur, rem enim in bonis habere dicimur, quoties possidentes exceptionem, vel amittentes ad recuperandum actionem habemus, *l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum dominio.* Sed prædicta remedia habenti seruitutem competunt, *l. 2. ff. si seruitus venditetur, §. æquè si agat,* **[sect. 3]** *Institut. de actionibus*: ergo seruitus in bonis dicitur esse. Ideò pro solutione huius difficultatis torqueri solent Scribentes in multis locis, & varios intellectus cumularunt Aretinus num. 3. Minsingerus, Budeus, & Monticulus *in principio, Institut. de rerum diuisione.* Castrensis *in l. seruitutes, 14. n. 5. ff. de seruitutibus* Arias Pinellus, qui quorundam interpretationes improbat, *tertia parte l. 1. C. de bonis maternis, numer, 6. & sequentibus.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 3. cap. 2. numer. 20. fol. 159.* Rebuffus *in l. vnica, num. 333. C. de sententiis quæ pro eo, & in l. 5. colum. vltim. ff. de verborum obligat.* Fornerius *lib. 3. selectionum, cap. 14.* Franciscus Hotmannus *obseruationum lib. 6. cap. 25. fol. 202. & ad titulum ff. de vsufruct. num. 6. fol. mihi 108.* Antonius de Leon. Canonicus Segouiensis in *l. 1. num. 3. ff. de seruitutibus.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorat, cap. 10. n. 11.* D. Spino *in specul. glos. 13. de legato vsusfructus, n. 24.* & nouissimè hos non referens Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institutionum, de vsufructu. num. 99. & 100.* vbi nouam Pinelli interpretationem rectè conuincit: Loriotum verò, Longouallium, & alios consultò,

[198] sciènsque prætermisi; Pinellus enim retulit, & confutauit illos: Cuiacium autem de hac materia legendum admoneo *in dict. l. 1. per totam, ff. de vsufructu legato.*
Cæterùm Glossa *in dict. l. 1. ff. de vsufructu legato,* **[sect. 4]** existimauit testatorem ibi legasse vsumfructum seruitutis sibi debitæ, & ob id dixisse Paulum, *quia seruitus seruitutis esse non potest.* Sed meritò improbauit Bartol. *ibidem, num. 4.* ea ratione, quòd si verum esset, vsumfructum seruitutis debitæ testatori legatum fuisse, remedium positum *in fine l.* non esset verum, nec iuris ratione defenderetur, quia non posset hæres eundi agendi facultatem concedere legatario, *l. ex meo, 24. ff. de seruitutibus rusticorum, 1. 12. tit. 31. partit. 3.* nisi hoc faceret ex consensu domini fundi seruientis, *l. cùm essent, 33.* §. *per plurium, de seruitutibus rusticorum.* Nec dici potest, dominum fundi consentire, ex his, quæ scripsit idem Bartolus *dict. num. 4.* Vnde Antonius Vsillus (quem mi **[sect. 5]** ror hac de re nullum ex superioribus præcitasse) *in §. æquè si agat, num. 11. de actionibus,* aliter propositam difficultatem declarat; & omissâ veterum sententiâ, vt ipse dicit, distinguendum existimat: Quòd seruitutes considerari possunt, quatenus fundis ipsis insunt; & cùm ad earum conseruationem ipsis competat actio confessoria, tunc dicuntur esse in bonis: & sic procedit textus *in dict. l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum dominio*: Aut seruitutes sola animi cogitatione inspiciuntur, vt per se consistentes, non eo modo, quo ipsis adhærent rebus; & sic, si in abstracto considerentur, tunc non sunt in bonis nostris, nec extra bona, quia in quantum considerantur à corporibus separatæ, nobis non adferunt aliquam vtilitatem, ideò talis seruitutis seruitutem esse non posse, scribit Paulus *in dict. l. 1. ff. de vsufructu legato.* Sed hic intellectus conuincitur apertè, quia iuxta cum, malè dixisset Iureconsultus *in fine illius l.* quòd *erit cum hærede incerti actio*: Nec mouetur ex eo quòd nullam afferat vtilitatem legatum, sed ex eo, quòd constituta non esset aliqua seruitus, quæ si constituta fuisset, maximum afferret commodum legatum vsusfructûs. Denique, quia maximum absurdum est dicere, quòd Iureconsultus considerauerit seruitutes ibi, quatenus sola animi cogitatione inspiciuntur, cum potiùs inspexerit legatum quatenus seruituti inesse volebat.
Quocirca verior videtur interpretatio Bartoli *in dict.* **[sect. 6]** *l. 1. num. 4.* vt scilicet ille textus non loquatur de eo testatore, qui cùm iter, viam actum, vel aquæductum haberet, earum seruiturum vsumfructum legauit. vt magis communiter, sed malè quidem existimarunt Doctores; sed de eo, qui habens fandum liberum, ea iura legatario constituere volebat, eo animo, & voluntate, vt is solus seruitute vteretur, & ipso defuncto, vsusfructus finiretur, qua in specie respondet Paulus, viæ, itineris, actus, vel aquæductus vsumfructum legari non posse, quia seruitus seruitutis esse non potest. Nec obstar, quòd omnium, quæ in bonis sunt, ex Senatusconsulto vsusfructus legari potest, quia in hac specie legatus est vsusfructus seruitutis, quæ non est in bonis, neque extra bona; imò nec est in rerum natura, quia qui habet fundum proprium, nullam in eo habere potest, seruitutem, ex regula iuris sæpe repetita in hac materia, quòd in re propria seruitus cadere non potest; & sic verba illa, *Neque ex bonis, neque extra bona,* non sunt intelligenda generaliter, sed tantùm in specie, in qua loquebatur iureconsultus: & verba illa, *Seruitus seruitutis esse non potest,* sic exponi debent; seruitutis nondum formatæ, nec constitutæ seruitus esse non potest. In summa ergo, seruitus, cuius vsusfructus legabatur, neque in bonis est, neque extra bona, quia cùm nondum constituta esset seruitus, & non entis nullæ sint qualitates, nec in bonis, nec extra bona esse poterat, nec illius seruitus, vel vsusfructus constitui: ex voluntate tamen testatoris, incerti actio erit cum hærede, vt legatario quandiu vixerit, eundi agendi facultatem præstet, aut seruitus sub ea conditione pręstetur, vt si decesserit legatarius, vel capite minutus fuerit restituatur, vt *ibid.* dicitur in finalibus verbis illius textus.

Ex his deduci potest vera resolutio quæstionis, quæ **[sect. 7]** non rectè à Doctoribus explicatur. Nunquid vsusfructus, & quælibet alia personalis, vel realis seruitus, dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona? Et vsumfructum, vstum, nec non etiam cæteras seruitutes reales, non esse in bonis, nec etiam dici ex bonis, securè firmarunt glossa *in dict. l. 1. verbo,* ex bonis, *ff. de vsufructu legato, glossa vnica,* in *l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum dominio,* gloss *in l. 5. in verbo,* continet, *ff. de verborum significatione,* & glossa *verb,* habentur, *in princ. Institut de rerum diuisione:* & hanc sententiam communiter 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, Instit. de vsufructu, num. 95.* Sumit autem fundamentum communis hæc Doctorum assertio, dumtaxat ex textu *in dict. l. 1. ff. de vsufructu legato,* qui ad id inducitur duplici modo, vt constat apertè ex verbis *supra* re **[sect. 8]** latis. Verumenimuerò, cùm verba illius legis generaliter accipienda non sint, sed dumtaxat iuxta speciem *suprà* propositam, quam tractabat Iureconsultus ibi, lapsi videntur communiter Doctores, generaliter ex illo textu deducentes, vsumfructum, ac alias seruitutes, nec esse ex bonis, nec extra bona. Cuius contrarium ex aliorum iu **[sect. 9]** rium ratione, & doctrina desumitur, quibus apertè docemur, vsumfructum, & quamlibet aliam seruitutem dici esse in bonis nostris: quod contra Communem meritò tentauit Pinellus *d. 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 6.* & clarè probatur per textum *in d.l. rem in bonis, 52. ff. de acquirendo rerum dominio, iuncta l. 2. ff. si seruitus vendicetur, §. æquè si agat, de actionibus.* Tunc enim dicimus rem in bonis nostris esse, quoties pro ea habemus actionem, & exceptionem: sed pro vsufructu, cæterisque seruitutibus nobis actio, & exceptio competit ex dictis iuribus; ergo sunt in bonis. Idcircò in venditione bonorum & vsusfructus venit *l. in venditione, ff. de bonis authoritate iudicis possidendis,* & sub appellatio **[sect. 10]** ne immobilium continetur, ex communi resoluta per Tiraquel. *de retract. lignagier, §. 1. glos. 7. num. 57.* Bona autem immobilia de bonis esse dicuntur, & in bonis; ergo & vsusfructus, & aliæ seruitutes in bonis nostris sunt. Quapropter bonorum appellatione in omni materia in **[sect. 11]** differenter contineri seruitutes omnes, actiones, & iura ex multis aliis tradiderunt Paris. *in cons. 25. n. 69. vol. 2.* Roland. *in cons. 65. n. 10. vol 1. Caualc. de vsufruct. mulieri relicto n. 83.* Denique quia vt inquit Pinel. vbi *supr.* vsusfructus maximam in se continet vtilitatem, & rei possessionem, & fructuum perceptionem: & hinc est, quòd in multis dicitur pars dominij, *l. 4. ff. de vsufructu.* Ergo si pars dominij est in multis, quod *suprà, hoc eod. lib. alio cap.* latiùs probauimus: sequitur, quòd dicatur in bonis, & ex bonis: & hanc partem in puncto, & ratione iuris verissimam, & tenendam existimo. quicquid Communem nouissimè conetur defendere & distinctione quadam, fundamenta contraria componat Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, n. 100. in fi. vers Nec obstant.* Sed reuera eius concordiam præfata iura non patiuntur, propterea quod indistinctè loquuntur, nec vsumfructum, aut alias seruitutes à commoditate earum separant, aut distinguunt, vt ex eisdem apparet manifestè: & de his hactenus

CAPVT LIII.

Vsusfructus rerum, quæ in abusu consistunt, quomodo esse possit? vbi Iustiniani verba *in §. constituitur, Institut. de vsufructu,* dilucidè, & verè enucleantur, & quæ ad Senatusconsultum quasi vsumfructum introducens pertinent, optimè declarantur.

[199] SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus in iis rebus, quæ vsu ipso consumuntur, quamuis de stricto iuris rigore constitui non posset, quia natura ipsarum rerum repugnat, quæ in abusu potiùs quàm in vsu consistit: tamen vtilitatis causâ, ex Senatusconsulto aliud receptum est: vbi ratio redditur, quare Senatusconsulti prouisio necessaria fuerit, & verba Iustiniani in §. constituitur, de vsufructu, dilucidè, & veré enucleantur, & num. sequent.*

2 *Abuti propriè dicitur, multùm, & plusquàm ferre potest natura rei, vti.*

3 *Vsusfructus nominum remedio cautionis vtiliter legari potest.*

4 *Earum rerum, quæ vsu consumuntur, quare Senatus verum vsumfructum non fecerit, sed per cautionem quasi vsumfructum constituerit?*

5 *Vsusfructus earum rerum, quæ non prorsus absumuntur, sed imminuuntur tantùm, & atteruntur, etiam ante Senatusconsultum constitui poterat.*

6 *Vsumfructum alium esse proprium, alium improprium, cum Communi.*

7 *Vsumfructum formalem, diuidi in proprium, & improprium.*

IN omnibus rebus generaliter constitui posse **[sect. 1]** vsumfructum, inquit Iustinianus *in d. §. constituitur, Institut. de vsufructu,* exceptis iis quæ vsu ipso consumuntur; nam hæ res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vsumfructum: quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, & similia, quibus proxima est pecunia numerata; namque ipso vsu, & assidua permutatione extinguitur: sed vtilitatis causâ Senatus censuit, posse etiam earum rerum vsumfructum constitui, & vt generaliter dixerim, omnium, quæ in bonis nostris sunt, vsumfructum legari posse, per textum *in d. §. constituitur, l. 1. ff. de vsufructu legato, l. 1. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur,* vbi scribit Vlpianus: *Senatus censuit, vt omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, vsusfructus legari possit: quo Senatusconsulto inductum videtur, vt earum rerum, quæ vsu tolluntur, vel minuuntur, possit vsusfructus legari. Idem in I. 3. I. 7. l. hoc Senatusconsultum, ff. eodem titul.* Igitur vini, olei, tritici, lanæ, aromatum, nummorum, vestimentorum, & similium reum vsusfructus de stricto iuris rigore constitui non posset, quia aut sunt inutiles, aut earum vtilitate perfruendo ita dissipantur, vt substantia ipsarum, aut nulla, aut non integra remaneat: quod significare voluit Iustinianus *in d. §. constituitur,* dicens, quòd prædictæ res, neque naturali, neque ciuili ratione recipiunt vsumfructum; quasi diceret, quòd natura harum rerum vsus non est, sed abusus, hoc est, in his rebus vti nemo potest, quin abutatur, **[sect. 2]** idest, quin absumat eas cofestim, & multùm, aut plus, quàm ferre potest natura ipsa rei, vtatur: quod abuti propriè dicitur, vt rectè adnotauit Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 4. num. 1. in princ. versic. his enim rebus, fol. 238.* & ostendit Vlpianus *in l. hoc Senatusconsultum, §. si pecuniæ, ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur,* ibi: *Si pecuniæ sit vsusfructus legatus, vel aliarum rerum, quæ in abusu consistunt, &c.* Et ibi. *Quæ in vsufructu pecuniæ diximus, vel aliarum rerum quæ sunt in abusu, eadem & in vsu dicenda sunt.* Ideò in definitione vsusfructus adiicitur, *saluâ rerum substantia quia* si talis sit rei substantia, vt vtendo depereat, iam non potest esse eius rei vsus, sed abusus: Definitur ergo propriè vsusfructus earum rerum, quæ vtendo non pereunt, veluti fundi, vel ædium; non earum, quæ vsu consumuntur: & sic rationi naturali non potest vsusfructus in ipsis rebus constitui quia per consumptionem extinguitur potiùs, quàm conseruatur substantia; neque etiam ratione ciuili, quia earum dominium in

legatarium transit, *l. si vini 7. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur,* in illis verbis: *Si vini, olei, frumenti vsusfructus legatus fuerit, proprietas ad legatarium transferri debet.* Quod secus est in vsufructu earum rerum, quæ vsu non consumuntur, quarum dominium, & proprietas in fructuarium nullo modo transit, vt quamplurimorum Authorum relatione obseruauimus *suprà. hoc eodem lib. cap. 17. num. 6.* Vnde propter superiores rationes opus fuit Senatusconsulto, quo introductum est, vtilitatis gratiâ, vt etiam earum rerum, quarum abusus e, non vsus; quasi vsus, vel vsusfructus constitui posset, remedio cautionis, vel beneficio satisdationis, quo multa fiunt, quæ detractâ cautione, nec naturaliter nec ciuiliter fieri possent, vt *in l. vltima, C. de legatis, l. 7. ff. de condit. & demonstr. l. 3. & 4. ff. de vsufru* **[sect. 3]** *ctu earum rerum quæ vsu consumuntur,* vbi si legatus sit vsusfructus nominum, remedio cautionis vtile legatum est: quod in terminis nostris elegantissimè animaduertit Iacobus Cuiacius *recitationum solennium in libros digestorum, ad l. 1. in princ. ff. de vsufructu legato*: interponitur autem cautio in his rebus vsu consumptibilibus, & in pecunia, provt plena manu explicauimus *suprà, cap. 14. & 17. per totum.* Non tamen Senatus fecit ea **[sect. 4]** rum rerum vsumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi vsumfructum constituit, quia cùm prædictæ res naturali ratione non recipiant vsumfructum, vt dictum est, naturalis ratio per Senatusconfultum tolli non potuit, nec vsusfructus simpliciter, aut verè contra rationem naturalem constitui, *l. eas, ff. de capitis diminuitione, §. vltimo, Institut. de legitima agnatorum successione.* Et sic tantùm potuit quasi vsusfructus, mediante remedio cautionis introduci, vt eleganter adnotarunt Vlpianus *in fragmentis, tit. 24. in fine,* Connanus *lib. 4. d. cap. 4. post principium.* Francisc. Hotmannus *ad titulum, ff. de vsufructu earum rerum, fol. 116.* Cæcerarum verò rerum, quæ non prorsus absumun **[sect. 5]** tur, sed imminuuntur tantùm, & atteruntur, etiam ante illud Senatusconsultum vsusfructus constitui poterat, *l. si vsusfructus, l. vltim. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur,* & rectè aduertit latiùs explicans Connanus *d. cap. 4. num. 3.* Quomodo autem in his rebus **[sect. 6]** cautio præstanda sit, explicauimus *suprà, cap. 17. ex n. 24. cum seqq.*

Ex dictis hactenus constat apertè, veram esse, & tenendam sententiam glossæ *in l. omnium, ff. de vsufruct.* Bartoli *in l. 1. num. 3. C. de vsufructu.* Iasonis *in l. sed si quis, §. item si iurauero in princ. ff. de iurando.* Ignei *in l 1. §, sicut. num. 80. ff. ad Sillan.* Parisij *in cons. 50. n. 34. volum. 4.* Cephali *in cons. 82. n. 13. lib. 1.* quos nouissimè sequitur, & nonnulla ad propositum dicit Petrus Ricciardus *ad rubricam. Institut. de vsufructu, n. 70. & tribus seqq.* Vsumfructum alium esse proprium, alium improprium, vt vtriusque exempla ponens significat Iustinianus *in d. §. constituitur.* Proprius vsusfructus dicitur, qui constituitur in fundo, & ædibus, & aliis rebus similibus, quæ vsu ipso non consumuntur, sed illarum substantia salua, & illæsa remanet per earum vsum. Improprius vsusfructus est ille, qui in rebus vsu consumptibilibus constituitur, quarum abusus potiùs, quàm vsus est, vt *suprà* vidimus. **[sect. 7]** Vnde & consequenter, verum etiam erit, vsumfructum formalem, de quo plenissimè scripsimus *cap. 1. per totum, suprà, hoc eodem libro,* duplicem esse, siue diuidi debere in proprium, & in improprium vsumfructum; quod etiam firmauit, & communem omnium sententiam dixit Petrus Ricciardus *vbi suprà, n. 70. in princ.*

CAPVT LIV.

Alienatione prohibitâ, vtrum etiam vsusfructûs constitutio prohibita censeatur? & de generalitate verbi *Alienationis*: item rerum Ecclesiasticarum, Hospitalium, Confraternitatum, & aliarum Communitatum dominia, aut bona, quâ formâ, & solennitate alienari **[200]**

debeant, & an illarum vsusfructus constitui possit; vbi etiam de *Extrauaganti, Ambitiosæ, Pauli secundi,* & de rerum Ecclesiarum in emphyteusim concessione: deinde propter antiquitatem temporis an, & quando solennitates extrinsecæ, aut omnia solenniter acta præsumi debeant? Deinde nonnulla exactè, & dilucidè magis, quàm hactenus adnotata ad explicationem *l. Regiæ 11. tit 7. de los terminos publicos, de hessas, montes, y pastos. lib. 7. nouæ collect. regiæ.* Quatenus res ciuitatum, siue oppidorum huius Regni dari, vel alienari prohibentur, nisi facultas Regia præcedat: & an vsusfructus eorum quæ continentur *ibidem,* absque licentia Regia constitui possit?

SVMMARIVM.

1 *Alienationis verbum valdè generale esse, & ideò comprehendere omnem contractum, & distractum, & omnem actum, per quem dominium directum transfertur, & etiam vtile, & per quem aliquod ius constituitur in re.*

2 *Alienationis appellatione, & sub prohibitione eius, contineri quamplurima, remissiuè.*

3 *Alienatione prohibita, vsusfructûs etiam constitutio prohibetur.*

4 *Alienationem rerum Ecclesiasticarum regulariter esse prohibitam.*

5 *Vsusfructus in rebus Ecclesiasticis constitui non potest, quoniam vsumfructum constituens, alienare dicitur res Ecclesiarum.*

6 *Interdictum de rebus Ecclesiæ non alienandis, interpretationem recipere, vt res Ecclesiasticæ absque causa, & solennitate alienari nequeant, cum causa tamen & solennitate, iure ipso alienari possint.*

7 *Ecclesiarum bona sine solennitate alienata, an, & qualiter recuperentur cum fructibus? remissiuè.*

8 *Ecclesiarum bona vt alienari possint, duo potissimùm necessaria, Solennitas, idest, forma à iure requisita, & iusta alienationis causa; quod si aliquod istorum deficiat, alienatio erit ipso iure nulla.*

9 *Vsusfructus rerum Ecclesiasticarum constitui, & alienari potest, dummodò forma, & solennitas iuris seruetur.*

10 *Forma, & solemnitas requisita à iure pro alienatione rerum Ecclesiasticarum immobilium, in multis consistit, & primò in causa: & de causis alienationis, remissiuè.*

11 *In alienatione rerum Ecclesiasticarum non sufficit, formam, & solennitatem obseruare, sed etiam ex iusta, & necessaria causa alienare necessarium est.*

12 *Alienationem rerum Ecclesiasticarum non sufficit in euidentem Ecclesiæ vtilitatem, atque ex causis à iure permissis fuisse celebratam, nisi solennitates etiam à iure requisitæ obseruatæ sint.*

13 *In alienatione rerum Ecclesiasticarum, causæ cognitio, & tractatus interuenire debet, & qualiter?*

14 *In alienatione rerum Ecclesiasticarum vnicus tractactus an sufficiat?*

15 *Causæ cognitio, & tractatus versari debet non solùm circa causam alienationis, sed etiam circa rem ipsam alienandam, an scilicet Ecclesiæ expediat, potiùs rem vnam alienare, quàm aliam.*

16 *In alienatione rerum Ecclesiasticarum pro forma, & solennitate, authoritas, & licentia Superioris requisita.*

17 *Ecclesiæ Collegium, aut Ecclesia Cathedralis, Episcopalis, vel Archiepiscopalis cùm alienat, quam formam, & solennitatem obseruare debeat?*

18 *Episcopus vtrùm res Ecclesiæ suæ, vel mensæ, de consensu Capituli, & sua tantùm authoritate alienare possit; an licentiam, & authoritatem Archiepiscopi Metropolitani, aut Romani Pontificis requirere debeat?*

19 *In alienatione rerum Ecclesiasticarum tot solemnitates ad eum effectum & finem sunt requisitæ, ne in detrimentum, & damnum Ecclesiarum quomodolibet, & de facili, sed maxima deliberatione decretum alienationis interponatur, & vt Ecclesiæ vtilitati studiosè consulatur.*

20 *Periculum maius vbi est, ibi meliùs, & cautiùs agendum est.*

21 *In alienatione rerum Ecclesiasticarum, cùm Romani Pontificis authorit as intercedit, alterius Prælati inferioris authoritas necessaria non est, item nec alia solennitas.*

22 *Ecclesiæ Parochialis, & Capellæ cùm res alienantur, quæ solennitas interuenire debeat?*

23 *Monasteriorum bona, qua solennitate alienari debeant?*

24 *Hospitalia, Confraternitates, & similes aliæ Communitates, vtrùm dicantur secularia, vel ecclesiastica loca, vt priuilegiis, & immunitatibus rebus Ecclesiasticis concessis gaudere possint; & an illorum bona formâ, & solennitate rerum Ecclesiasticarum alienari debeant?*

25 *Ecclesiarum bona ad quod vsque tempus locari, vel quâ formâ & solennitate in emphyteusim concedi possint? vbi de Extrauaganti, Ambitiosæ, Pauli secundi, de reb. Ecclesiæ non alienandis in Extrauagantibus communib. latissimè ab aliis tractactum proponitur.*

26 *In alienatione rerum Ecclesiasticarum omnia solennia, & necessaria interuenisse, vtrùm in dubio præsumendum sit, maximè propter antiquitatem temporis. Deinde solennitas extrinseca an, & quando ex antiquitate temporis præsumatur? remissiuè.*

27 *Auendañi, & Feliciani resolutiones in hac materia declarantur, & enucleantur remissiuè.*

28 *Vsusfructus vtrùm sine licentia Regia constitui possit in terminis, & terris, quæ absque facultate Regia dari, alienaríque prohibentur in l. 11. tit. 7. lib. 7. nouæ collectionis Regiæ.*

29 *Possidens per longum tempus cum sola licentia populi ad arandum & seminandum terras, & terminos, qui in dict. l. Regia 11. continentur, vtrùm in possessione defendi debeat.*

30 *Populus cùm concedit, siue alienat terras, & terminos in dict. l. Regia contentos, an licentia Regia necessaria sit? vbi Auendañi opinio taxatur, & contraria nouiter probatur per Authorem.*

31 *Forma à lege tradita, in dubio substantialis præsumitur, & ad vnguem obseruanda est.*

32 *Quod maximè procedit, quando verba legis essent aliàs superflua.*

33 *Vel quando lex prouidet aliter, quàm ius commune.*

34 *Formâ legis omissâ, perit actus omninò.*

35 *Forma legis per æquipollens adimpleri non potest, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum est.*

36 *Lex cùm prohibitiuè loquitur, & habet clausulam annullatiuam, formam incommutabilem inducit.*

37 *Dictio negatiua, non, iuncta verbo, potest, inducit præcisam necessitatem, priuat potentiam, & actum in contrarium factum reddit nullum, provt hoc numero latiùs explicatur, & multis exornatur remissiuè.*

38 *Fuluius Pacianus laudatus, & tractatus eiusdem de probationibus commendatus per Authorem.*

39 *Argumentum à contrario sensu non licet sumere, cùm resultat absonus intellectus, & menti legis contrarius.*

40 *Decuriones, siue Proceres totum Populum, aut ciuitatem repræsentant, & quod ipsi faciunt, totus populus facere videtur.*

[201] 41 *Legibus prohibentibus renunciari non potest.*

42 *Legi propter publicam vtilitatem introductæ renunciari non potest.*

43 *Nec etiam cum iuramento.*

44 *Factum proprium impugnare, & aduersùs illud venire, regulariter nemo potest.*

45 *Sed quando factum est nullum, & contra legem prohibitiuam, licitum est factum proprium impugnare.*

46 *Census vtrùm absque licentia Regia constitui possit in terris, & terminis oppidorum, & ciuitatum huius Regni? de quibus loquitur dicta l. Regia 11. tit. 7. lib. 7. nouæ recopilationis, & an sola Procerum, siue Decurionum licentia sufficiat?*

47 *Permissum censetur, quod prohibitum non reperitur.*

48 *Permissionis causa fauorabilior est, quàm prohibitionis.*

49 *Lex iuris communis correctoria extendi non debet, sed strictè intelligenda est in terminis, in quibus loquitur.*

50 *Prohibitio alienationis etiam simpliciter facta, in his, quæ fauorabilia sunt, comprehendit obligationem, hypothecam, & cætera, quæ continentur in l. vlt. 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 eius procedit.*

53 *L. vlt. C. de vendendis rebus ciuitatis, lib. 11. licèt loquatur in venditione, habet locum in qualibet alia alienatione.*

54 *Leges Regiæ recipiunt omnes interpretationes, quas recipit ius commune in tali casu.*

55 *L. Regia, 11. tit. 7. lib. 7. de qua hactenus actum est, in quibus terris, & terminis loquatur?*

56 *In locis & dominiis Comitum, Ducum, Marchionum, & aliorum Dominorum, an sufficiat ipsorum licentia vt termini, & terræ, de quibus agitur, in dict. l. Regia 11. dari, siue alienari possint, an regia licentia necessaria sit?*

57 *Vbi Auendañi sententia defenditur, & contraria Alphonsi de Azeuedo taxatur.*

PRo absoluta, & distincta huius Capitis explicatione, **[sect. 1]** in primis constituere necessarium erit, *Alienationis* verbum valdè generale esse, & ideò comprehendere omnem contractum, & distractum, & omnem actum, per quem dominium directum transfertur, & etiam vtile, & per quem aliquod ius constituitur in re, ex singulari, atque vulgata decisione textus *in l. vlt. C. de rebus alienis non alienandis, l. 1. §. 1. cum seqq. ff. quæ in fraudem creditorum, Authent. de non alienandis, §. alienationis, collatione 9.* Per quę iura sic adnotarunt, & latiùs rem istam explicant Tiraquel. *de retractu lignagier, §. 1. glossa 14. num. 1. cum multis seqq.* Arias Pinell. *3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 18. 19. & 20.* & cum Chassaneo, Rebuffo, & aliis quamplurimis, Mieres *de maioratu, 1. part. quæst. 1. n. 8.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 21. num. 25.* Bursatus *in cons. 377. ex* **[sect. 2]** *num. 1. lib. 2.* Menochius *in cons. 116. num. 6. & num. 22. & 23. lib. 2.* & latissimè omnium, congerènsque quamplurima, quæ *Alienationis* appellatione, & sub prohibitione eius continentur, Guilliel. Redoanus *tractat. de rebus Eccles. non alienandis, quæst. 1. in princ. & cap. 1. 2. 3. 4. 5. & multis seqq. illius quæst.* vsque ad *quæst. 3. fol. 3.* vsque ad *folium 39.* Ex textu autem *in dict. l. vlt. C. de rebus alienis non alienandis,* apertè dissoluitur huius Capitis dubium; inquit enim Imperator in hunc modum: *Sancimus, siue lex alienationem inhibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admiserit, non solùm dominij alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam vsusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi: similique modo, & seruitutes minimè imponi, nec emphyteuseos contractum: nisi in his tantummodò casibus, in quibus constitutionum authoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permiserit.* Vnde colligitur expressè, vsusfructûs consti **[sect. 3]** tutionem alienationem esse, & inde alienatione prohibita, vsusfructus etiam constitutionem prohiberi, vt per illum textum adnotarunt Bartolus, Baldus, Salicetus, & Castrensis *ibidem,* idem Baldus *in l. proprietatis, num. 1. C. de probationibus.* Alexander *in cons. 3. in fine lib. 4.* Fulgos *in cons. 93. Ad id, de quo, col. 2. vers. item loquitur.* Romanus *singulari 600. Tu scis.* Tiraquell *de retractu lignagier, §. 1. glos. 7. num. 41.* Menoch. *in cons. 116. n. 6. & num. 22. lib. 2.* Bursatus *in cons. 377. num. 1. & num. 4. lib. 4.* Antonius Gomez *in l. 40. Tauri, num. 85.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 20. num. 8.* Quesada *diuersarum quæst. iuris, cap. vlt. num. 20.* Barbosa *in l. vsufructu, num. 15. & 16. ff. soluto matrimonio.* Syluester Aldobrandinus *in cons. 36. num. 43. lib. 1.* Achilles Pedrocha *in cons. 7. num. 81. & 82.* Et nullo ex his relato, Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 66. vers. Quia constituere, fol. 231.* qui variis exemplis rem istam comprobant, & in possessore Maioratus defendunt Molina, & Antonius Gomezius *vbi suprà,* & in omni dispositione legis, testatoris, vel contractus seruandum præcipit textus *in dict. l. vlt. C. de rebus alien, non alien.* Ex qua limitanda sunt, siue de habilitate restringenda verba generalia textus *in dicto §. constituitur, Institut. de vsufructu,* vt in omnibus rebus constitui possit vsusfructus, exceptis his quæ vsu ipso consumuntur, vt *ibidem* dicitur: exceptis etiam iis, quæ alienari prohibentur. Quod & alio exemplo probari poterit, si & secundo loco constituamus, Interdicto generali *de rebus Ecclesiæ non alienandis* alienationem re **[sect. 4]** rum Ecclesiasticarum regulariter esse

prohibitam, *cap. nulli, de rebus Ecclesiæ non alienandis,* qui textus desumptus fuit *ex Nouella 7. Iustiniani,* hoc est *authent. de non alienandis, §. nos igitur,* & §. *alienationis: & Nouella 120.* hoc est, *authent. de alienatione & emphyteusi, & l. iubemus, C. de Sacrosanctis Ecclesiis,* vt testantur Cuiacius *in dict. Nouella 7.* Antonius August. *in scholiis, ad primam collectionem Decretalium, cap. 4. tit. de rebus Ecclesiæ non alienandis,* & idem probatur *in c. 1. cum seqq. c. si quis presbyterorum, cap. Episcopi, eodem tit. cap. 1.* & ferè *per totum,* maximè in *c. sine exceptione, 12. quæst. 2. cap. tua nuper, de his quæ fiunt à Prælato, l. 1. tit. 14. partit. 1. l. 24. tit. 32. partit. 3. l. 6. & 7. titul. 2. lib. 1. nouæ collectionis Regiæ.* Et post ordinarios in dictis iuribus sic adnotarunt & plenè materiam istam declararunt Socinus *regula 168.* Dueñas *regula 229.* Gratianus *regula 118. & regula 158.* Rodericus Zuarez *allegatione 21.* Couar. *resolutionum lib. 1. cap. 3. num 9. & lib. 2. cap. 17. à princ.* Anton. Gabriel *communium conclusionum, lib. 3. de rerum alienatione, conclusione 1. fol. mihi, 201.* Auendañus *de exequendis mandatis, cap. 4. à num. 34.* vsque ad *num. 43.* Sarmient. *de redditibus Ecclesiasticis, 1. part. cap. 2. in princ.* Antonius Gama *decis. Lusitaniæ. 83.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina, 93. ex num. 15. cum multis seqq.* Borgninus Caualcanus *decis. 43. 46. & 47. 1. part.* Mascardus *de probationibus tom. 1. conclusion. 227.* Salazar *de vsu, & consuetudine, cap. 8. ex num. 37. cum seqq.* Ioannes Guttier, *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 52. & practicarum lib. 3. quæst. 8.* latè Guillielmus Redoanus *tractat. de rebus Ecclesiæ non alienandis, q. 3. fol. 38. & q. 12. fol. 60.* Petr. Greg. *in syntagmate iuris, lib. 25. c. 8. per totum, part. 3.* Petr. Surd. *in cons. 115.* ex *n. 28. cum seqq. lib. 1.* Burs. *in cons. 377. n. 5. & seqq. lib. 4.* Anton. Galeacius Maluassia *in cons. 55. & 56. vol. 1.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 24. per totum.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 342. ex num. 31. cum seqq.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 38. per totum.* Alphons. de Azeuedo *in dict. l. 6. & 7. tit. 2. lib. 1. nouæ recopilationis, ex num 15.* D. Felicianus de Solis *tractatu de censibus, lib. 2. cap. 3. num. 7.* Ioannes Vincentius Hondedei videndus omninò de hac materia *in cons. 31. per totum, vol. 2. & cons. 37. eod. vol.* Surdus *cons. 245. lib. 2.* & vide **[202]** infinita quæ latissimè tradit Alexan. Raudensis *resp. 17. per tot. vol. 1.* vbi inuenies quicquid dici potest pro defensione, vel pro impugnatione alienationis, concessionis, vel cuiuscumque contractus rerum Ecclesiarum: & in effectu multa, quæ non sunt alibi ita plenè scripta. Hyppol. Riminald. *in cons. 233. lib. 3.* Et similiter hoc Inter **[sect. 5]** dictum *de rebus Ecclesiæ non alienandis,* & vsusfructus constitutionem comprehendit; sic, vt in Ecclesiæ rebus nec vsusfructus constitui possit: quoniam vsumfructum constituens alienare dicitur res Ecclesiarum, per textum *in dict. l. vlt. C. de rebus alienis non alienandis, cap. non liceat Papæ, 12. quæst. 2.* ibi: *Nec in vsufructu iura dare.* Per quem textum sic scribunt in terminis Cardinalis *in cons. 1. sub tit. de censibus, & in Clementina 1. §. fin. q. 2. de rebus Ecclesiæ non alienandis.* Berons *decis. 199. num. 8.* Guillelmus Redoanus *dict. tract. de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 2. cap. 16. per totum, fol. 18. & cap. 33. fol. 35. & cap. 44. eiusdem quæst. num. 3. fol. 37. & quæst. 20. num. 16. fol. 94.* & vltra relatos ab eo, Tiraquel. *de retractu lignagier, §. 1. glos. 7. num. 57.* Antonius Galearius Maluassia *in cons. 55. num. 1. & 2. vol. 1.*

Verùm hoc Interdictum, quo res Ecclesiarum alie **[sect. 6]** nari prohibentur, interpretationem recipere sicendum est, vt res Ecclesiasticæ simpliciter dicantur prohibitæ alienari, vel absque causa, & solennitate alienari nequeant cum causa tamen, & solennitate iure ipso alienari possint, per textum *in dict. cap. sine exceptione, 12. quæst. 2. c. cum Apostolica, c. tua nuper, de his quæ fiunt à Prælatis c. 1. & 2. de rebus Ecclesiæ non alienandis, in 6. Clementina 1. eodem tit. l. 1. & 2. tit. 14. partit. 1. l. 63. tit. 18. partit. 3.* Sic interpretandus est textus *in dict. cap. nulli,* ex gioss, *ibidem, verbo, alienare,* dum dicit: *Nisi pro vtilitate Ecclesiæ, & iuris solennitate.* Quam

probarunt communiter omnes, post Abbatem *ibi num. 5.* Beroum *n. 44.* Couar *resolutionum lib. 2. cap. 16. in princip.* Guillielm. Redoanum *de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 4. de rerum mobilium alienatione, num. 14. fol. 44. & quæst. 12. num. 33. & 34. fol. 61.* Bursatum *in cons. 377. num. 6. & 7. lib. 4.* Petrum Surdum *in cons. 115. n. 29. lib. 1.* D. Didacum de Zuñiga, & Sotomaior *tractatu de voto quæst. 6. num. 110. & tribus seqq.* quo loco, & Petrus Surdus *vbi suprà,* videndus omninò vbi *num. 31.* eleganter agit, an, & qualiter Ecclesiarum bona sine solennitate alienata **[sect. 7]** recuperentur cum fructibus.

Bona igitur Ecclesiarum vt alienari possint, duo po **[sect. 8]** tissimùm necessaria sunt; solennitas, idest forma à iure requisita, & i usta alienationis causa: quod si aliquod istorum deficiat, alienatio erit ipso iure nulla, vt ex dictis iuribus probarunt Baldus *in cons. 221. volumin. 1.* Socinus *in cons. 29. Viso quodam instrumento, colum. 2. volum. 1. & in cons. 52. Viso instrumento syndicatus, n. 10. volum. 4.* Decius *in cons. 142. & in cons. 282. Viso puncto,* num. 6. Guillelmus Redoanus *tractat. præcitato, quæst. 20. de causa vtilitatis, num. 196. fol. 101.* Borgninus Caualcanus *decisione 45. num. 28. & seqq. 1. part.* Calcanus *cons. 125. num. 8.* Vincentius de Franchis *decisione Neapolitana 35.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 55. num. 1. in princ. volum, 1.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 38. num. 3. fol. mihi 466.* Vnde seruatâ **[sect. 9]** formâ, & solennitate à iure requisitâ, vsusfructus rerum Ecclesiasticarum rectè constitui, & alienari potest: aliàs sine causa, & debita solennitate ius vsusfructus in Ecclesiæ rebus acquiri non potest. Quod post longam disputationem, sic resoluit Redoanus *quæst. 15. de vsusfructus & possessioni s rei Ecclesiæ alienatione, n. 7. 8. 9. 11. & 15.* & vltra relatos per eum, Tiraquel. de *taractu Lignagier, §. 1. glos. 7. n. 57.* & in casu consultus Antonius Galeat. Maluassia *in cons. 56. num. 1. volum. 1.* For **[sect. 10]** ma autem & solemnitas à iure requisita pro alienatione rerum Ecclesiasticarum immobilium in multis consistit;

Et primó in causa; fieri enim debet alienatio aliqua ex causis expressis à iure, de quibus (ne ampliùs immoremur) per Glossum *in summa, 12. quæst. 2.* & plenamanu tradit Guillelmus Redoanus *dict. tract. de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 19. fol. 85. & quæst. 20. fol. 94. & quæst. 21. fol. 104. & quæst. 22. fol 108.* & vltra relatos per eum, Grammaticus *decis. 79. numer. 13.* Octauianus *decis. 171. numer. 8. & 9.* Iosephus Ludouicus *decis. 93. num. 15.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 52. in princ.* Borgninus Caualcanus *decis. 45. num. 33. & 34. 1. part.* Bursatus *in cons. 377. num. 7. lib. 4.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 233. numer. 39. & seqq. volum. 3.* Antonius Galeatius Maluassia *dict. cons. 55. n. 5.* D. Felicianus de Solis *lib. 2. de censibus, cap. 3. num. 7.*

Nec sufficit in alienatione rerum Ecclesiasticarum, **[sect. 11]** formam & solemnitatem obseruare, sed etiam ex iusta, & necessaria causa alienare necessarium est: quod siatis aperte colligitur ex text, *in cap. 2. de rebus Ecclesiæ non alienandis, lib. 6.* & ex communi resoluit Couarruuias *resolution. lib. 2. cap. 17. num. 2.* & vltra eum, Gregorius Lopez *in l. 63. tit. 18. partit. 3.* verbo, *agrabado.* Decius *in cons. 282.* Berous *in cap. cùm dilecti, num. 3. de emptione, & venditione.* Curtius iunior *in cons. 130. num. 3. lib. 2.* Gratus *in cons. 95. num. 21. & 22. vol. 1.* Borgninus Caualcanus *decisione 46. n. 65. in fine, versic. Et pari modo quando contractus, fol. 774.* & in his terminis loquitur ipse *decis. 45. num. 33. prima part. fol. 690.* nempe in alienatione, locatione, aut conessione rerum Ecclesiæ cum debitis solennitatibus facta, in qua tamen de iusta aut necessaria causa non apparebat. Sic & è contra, non suf **[sect. 12]** ficit alienationem rerum Ecclesiasticarum in euidentem Ecclesiæ vtilitatem, atque ex causis à iure permissis fuisse celebratam, nisi solennitates etiam à iure requisitæ obseruatæ sint. Quod euidenter deduci potest ex ratione *dict. cap. sine exceptione, 12. quæst. 2. & cap.*

1. de rebus Ecclesiæ non alienandis, lib. 6. atque infinitis relatis, sic probarunt Arias Pinellus *3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 31. & 32.* vbi aliorum opinionem rectè conuincit. Couar. *resolut. lib. 2. dict. cap. 17. num. 2.* Antonius Gabriel *communium opinionum, lib. 4. de rerum alienatione, conclus. 1. num. 2.* Sarmient. *de redditibus Ecclesiasticis, 1. part. cap. 2. num. 1.* Octauius Simoncellus *de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 16. ex num 125. fol. 435.* Guilielm. Redoanus *dicto tract. quæst. 20. de causavtilitatis, ex num. 204. cum sequentibus, fol. 102.* Borgninus Caualcanus *decis. 46. num. 59. & quatuor seqq. fol. 772. prima part.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 55. num. 9. volum. 1.* Alexander Raudensis *lib. 1. cap. 38. ex num. 20.* vbi vsque ad *num. 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. & n. 128. per totum.* Idem etiam defendunt Rolandus *in cons. 99. num. 33. cum seqq. lib. 1. & in cons. 54. num. 42. lib. 2.* Cephalus *in cons. 207. numer. 29. lib. 2.* Bursatus *in cons. 82. num. 21. lib. 1.* Hieronymus Gabriel *in cons. 36. sub n. 47.* volum. 1. Hyppolitus Riminaldus *in cons. 5. num. 9. lib. 1.* Menoch. *de arbit. iudic, centuria 2. casu 171. numer. 60. cum seqq, lib. 2. & de adipiscenda, remedio 3. sub num. 80. circa finem,* qui in Minore idem asseuerarunt improbantes Glossæ sententiam *in d. § eam transactionem,* & in Ecclesia nouissimè D. Felicianus de Solis *de censibus, lib. 2. cap. 2. num. 23. versic. hæc autem resolutio.* Alphonsus de Azeuedo *in l. 6. titul. 2. lib. 1. nouæ collectionis Regiæ, num. 15.*

Deinde & secundò forma, & solennitas requisita à **[sect. 13]** iure pro alienatione rerum Ecclesiarum in causæ cognitione, & tractatu consistit: idcircò in alienatione huiusmodi, prædicta interuenire omninò necessarium est, atque ex instrumento alienationis constare debet adhibitam fuisse causæ cognitionem, & tractatum habitum, qui tamen diligenter adhibendus est, vt hi, qui alienant de necessitate, & vtilitate Ecclesiæ, atque de omni eo, quod eidem Ecclesiæ magis expedire possit, se informent, aliàs causæ cognitione, & tractatu non interuenientibus, alienatio viribus, & effectu carebit, nec iure subsistere poterit, ex textu singulari *in cap. 1. de rebus* **[203]** *Ecclesiæ non alienandis, lib. 6.* ibi: *Quia etiam tractatus solennis & diligens, qui in talibus concessionibus perpetuis, & alienationibus Ecclesiasticorum exigitur, non fuit adhibitus in eadem: ordinationem, & concessionem ipsam decernimus non valere.* De his autem duobus, hoc est, causæ cognitione, & tractatu, & forma eius, & praxi instrumenti continentis tractatum, & causæ cognitionem super re alienanda, & multis ad propositum necessariis, tractant plenissimè Guilielmus Redoanus *tractatu sæpe repetito, de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 23. per totam, fol. 113. & quæst. 25. per totam, fol.* 123 Gregorius Lopez *in l. 63. tit. 18. partit. 3.* verbo, *agrabado.* Octauianus *decisione edemontana 171. num. 8. & 9.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina, 93. numer. 21. & seq.* Antonius Galearius Maluassia *in cons. 55. num. 15. vol. 1.* Borgninus Caualcanus *decisione 45. n. 28. & 29. fol. 688. & decisione 46. num. 156. & seqq. fol. 786. 1. parte.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 38.* ex *num. 64. cum seqq.* Hyppolit. Riminald. *in cons. 384. numer. 12. 13. & 14. volum. 4.* vbi dicit, quod tractatus est prima solennitas, in alienationibus rerum Ecclesiasticarum requisita, quòd tractatus nihil aliud est quam discutere, & cognoscere inter Prælatum, & alios de capitulo de causa alienationis, vt quilibet dicat sententiam suam. Ex quibus apparet, magis communiter obseruatum, vt in alienatione rerum Ecclesiarum vnicus tractatus suffi **[sect. 14]** ciat, nec tres tractatus necessarij sint: quod intelligendum est, nisi vsu & consuetudine aliud receptum sit, & dummodò tractatus ille vnicus diligenter, ac plenè, & solenniter adhibitus fuerit, provt etiam conueniunt in hoc Couar. *resolut. lib. 2. d. cap. 17. num. 1.* Aucndañus *de exequendis mandatis, cap. 4. n. 34. in princ.* Redoanus *dicta quæst. 25. num. 27. & 28.* Et causæ cognitio & tractatus versari debet non solùm circa causam alienatio **[sect. 15]** nis, sed etiam

circa rem ipsam alienandam, an scilicet Ecclesiæ expediat, rem potiùs vnam alienare, quàm aliam: sic obseruant, & iure fundant Socinus *in cons. 15. colum. 2. vol. 1.* Gregorius Lopez videndus *in l. 2. tit. 14. partit. 1.* verbo, *mueble.* Redoanus *dicta quæst. 23. fol. 113. num. 4. & num. 10. & 20. & quæst. 25. fol. 123. numer. 19. & num. 69.* Borgninus Caualcanus *dict. decis. 45. n. 28.* Alexander Raudensis *dict. cap. 38. numer. 122.* Antonius Galeatius Maluassia *d. cons. 55. num. 18.*

Consistit etiam forma, & solemnitas in prædicta alienatione requisita, in authoritate, & licentia Superio **[sect. 16]** ris; & sic vt res Ecclesiarum legitimè alienari dicantur, pro forma, & solennitate, licentia, atque authoritas Superioris requiritur, ex dictis iuribus, & textu *in dict. c. sine exceptione, 12. quæst. 2.* vbi sic adnotarunt communiter Doctores, Ioannes Monachus *in cap. 1. num. 8.* & ibi Probus *in additione, numer. 19. de rebus Ecclesiæ non alienandis, lib. 6.* plenè Geminianus *in cons. 48.* Redoanus *dict. tractatu, quæst. 26. numer. 28. & quæst. 24. numer. 14.* Iosephus Ludouicus *decis. 93. numer. 29.* Auendañus *de exequendis mandatis, dicto cap. 4. numer. 34. versicul. Tertiò requiritur.* Antonius Galeat. Maluassia *dict. cons. 55. numer. 18.* Bursacus *in cons. 377. numer. 7. lib. 4.*

Quod distinctè magis dignosci poterit, obseruando in **[sect. 17]** primis: quòd si Ecclesiæ Collegium, aut Ecclesia Cathedralis, Episcopalis, vel Archiepiscopalis alienar, eâ formâ, & solennitate adhibitâ alienare debet, vt omnes de Capitulo in vnum conueniant, & ipsis in loco solito congregatis, causa alienationis proponenda est, de qua, de re etiam alienanda, & de quantitate discutitur; id quod Tractatus, siue causę cognitio appellatur, de quibus diximus *suprà,* & deinde singulorum consensus exquiritur, quamuis non omnium consensus requiratur; enimverò si maior pars in alienatione conueniat, omnes fubscribere debent: atque rebus ita peractis, & Superioris, Episcopi siue Archiepiscopi, vel alterius Prælati authoritate interueniente, firma erit, & legitima alienatio, per textum *in dict. cap. sine exceptione, cap. Abbatibus, 12. quæst. 2. cap. nuper,* vbi notant Doctores *de his quæ fiunt à Prælatis.* Abbas, & Imola *in cap.* cum *Apostolica, eodem titul.* Baldus *in cons. 221.* volum. 1. Couar. *resolut. lib. 2. cap. 17. num. 1.* Iosephus Ludouicus *decisione 93. num. 26. & 29.* Bursatus dict. *cons. 377. numer. 7.* Et ad hæc reduci debent, quæ latiùs cumulant Borgninus Caualcanus *decis. 45. numer. 28. 30. 33. 34. 36. & 40. cum seqq. 1. part.* Guilielmus Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 26. de his qui consentiunt, & de consensu, qui adhibetur in alienationibus Ecclesiasticis, num. 11. & 16. & 19. & 20. & quæst. 24. numer. 11.* vbi dicit, quòd alienatio rei Ecclesiæ Episcopalis facta sine consensu Episcopi, & Capituli, non valet; cum consensu tamen Superioris, quòd sussicit, si maior pars præsentium Capitulo, alienationi consensum adhibeat: & in proposito, qualiter maior pars considerari debeat, plenè tractat ipse *quæst. 38. fol. 174. & quæst. 20. num. 39. fol. 95.* Iacobus Mandellus de Alba in. *cons. 342. num. 36. & 37. lib. 2.* qui omnes pro certo supponunt, quòd Episcopus res Ecclesiæ suæ, vel mensæ, de consensu Capituli, & sua **[sect. 18]** tantùm authoritate alienare possit, nec requirere debeat licentiam, & authoritatem Archiepiscopi Metropolitani, aut Papæ.

Qua tamen in re animaduertendum erit, diuersas exstare, & contrarias Doctorum sententias, quas dumtaxat retulit, sed nihil certum firmauit eruditissimus Gregorius Lopez *in l.* 6; . *tit. 18. partita 3.* verbo, *de fulan Arcobiso.* Redoanus tamen, qui pleniùs insistit *dicto tractatu, quæst. 41. de authoritate Prælati in alienatione interponenda, num. 45. vsque ad num. 58. fol. mihi, 157.* verius existimat, quòd Episcopus, qui non iurauerit non alienare inconsulto Papa, aut Superiore, possit ipse tantùm de consensu sui Capituli, etiam absque authoritate Romani Pontificis, aut Metropolitani alienare: quod idem Author tenuit expressè *quæst. 26. de his qui consentiunt, & de consensu, qui adhibetur in alienationibus Ecclesiasticis, num.*

20. & 21. fol. 127. Et pro hac parte (vt alia fundamenta consultò prætermittam) non parum vrget: quod omnia iura, quæ in alienatione rerum Ecclesiasticarum authoritatem, aut licentiam Superioris requirunt, authoritate Episcopi contenta sunt, ex *dict. cap. sine exceptione, cap. Abbatibus, cap. placuit, 12. q. 2. cap. in venditionibus, 17. quæst. 4.* Nihilominùs propter summam authoritatem Glossarum, & Doctorum contrarium tenentium, securius erit, quòd licentia, & authoritas Archiepiscopi accedat, vt dicit Imola relatus per Gregorium Lopez *dicto verbo, de fulan Arçobispo.* Cuius Dictum procedere poterit. quando alienatio esset in magna quantitate, aut magni præiudicij; alias enim in alienationibus ordinariis Episcopum non indigere Archiepiscopi authoritate, & verius est, ex omnibus iuribus in hac materia loquentibus, & rationibus per Redoanum adductis, atque in vsu & praxi sic quotidie obseruatur. Ratio autem huius distinctionis esse poterit, **[sect. 19]** quòd in alienatione rerum Ecclesiasticarum, tot solennitates ad eum effectum, & finem requisitæ sunt, ne in detrimentum & damnum Ecclesiarum quomodolibet, & de facili, sed maxima deliberatione decretum alienationis interponatur, & vt Ecclesię vtilitati studiosè consulatur, vt per textum *in d. cap. sine exceptione, eam* aliis similibus. expressim adnotarunt Grammaticus *in cons. 28. num. 10.* Marçarius *in cons. 15. pag. 152.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 38. num. 30. & num. 79.* Ideò quando tractatur de alienatione rei magni valoris, siue ex qua magnum præiudicium resultare potest, maior solennitas necessaria est, quoniam vbi maius periculum **[sect. 20]** est, ibi melius, & cautius agendum est, *c. vbi periculum, de electione, lib. 6.* cum his, quæ scripserunt Rolandus *in cons. 81. num 10. volum. 1.* Cephalus *in cons. 374. n. 68. & cons. 432. num. 21. lib. 3.* Menochius *in cons. 73. numer. 19.* **[sect. 21]** *lib. 1.* cùm tamen in alienatione rerum Ecclesiasticarum Romani Pontificis Authoritas intercedit, alterius Prælati inferioris authoritas necessaria non est, item nec alia solennitas. Decius *in cons. 142. Pro tenui.* Capicius *decis. 16.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 342. num. 31.***[204]** *lib. 2.* Borgninus Caualcanus *decis. 45. num. 64. 1. part.* & latiùs declarat Guillielmus Redoanus *dict. tractatu quæst. 27. num. 12. fol. 130. & quæst. 43. num. 2. fol. 161.* Et hactenus, cùm Episcopus alienare intendit res Ecclesiæ suæ, vel mensæ.

Verùm, cùm Ecclesiæ Parochialis, aut Capellæ res **[sect. 22]** alienantur, Rector, siue œconomus causam, ex. qua alienari debere rem aliquam eius Ecclesiæ contendit, Episcopo, aut Archiepiscopo ordinario eius Diœcesis exponere debet; habitáque, & receptâ iudicialiter causæ cognitione, si Episcopus, aut Archiepiscopus authoritatem, & licentiam alienationi præstiterit, valida erit, & firma alienatio: nec in hoc casu tractatus, aut consensus Capituli Ecclesiæ Cathedralis exigitur, sed solus episcopi, vel Archiepiscopi consensus sussicit; sic iure, & ratione fundans rectè resoluit Couarru. *resolut. lib. 2. cap. 17. in princ. vers. at. si alienatio fiat.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 342. num. 31. & 32. & num. 48. lib. 2.* Borgninus Caualcanus *decis. 45. num. 28. fol. 688.* & ad hæc reduci debent, quæ in proposito scripsit Guillielmus Redoanus *dict. tract. quæst. 24. num. 14. fol. 119. & quæst. 41. num. 62. fol. 158.* dum dicit, quòd in Parochialibus Ecclesiis debet adesse consensus Episcopi, & Clericorum Illius Ecclesiæ, nec Clerici alienare polssunt sine Episcopo, nec Episcopus sine Clericis, & *quæst. 25. num. 45. fol. 124. & quæst. 26. & 28. fol. 128.* dum dicit, quod Rector Ecclesiæ non Collegiatæ alienare potest rem Ecclesiæ, vtilitate, vel necessitate suadente, cum authoritate Episcopi: & isto casu sussicere authoritatem, aut licentiam siue Episcopi, siue alterius Superioris immediati, ex Alexandro *in cors 17. Viso instrumento, col. 1. in fine, vol. 4.* consultus respondit Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 342. num. 31. & 37. lib. 2.* Quod intelligendum est, quando talis Superior exemptus est à iurisdictione Episcopi, & habet quasi iura Episcopalia, ex resolutis per Redoanum *quæst. 41. num. 64. folio 158.* non

tamen sussiciet authoritas, aut licentia Vicarij Episcopi, nec poterit ipse Vicarius facultatem alienandi concedere nisi ex commissione, aut voluntate eiusdem Episcopi, vel Archiepiscopi, ex Mandello *vbi suprà.* Redoano *dict. quæst. 41. num. 59.* Socino *in cons. 52. num 9. vol. 4.* Caualcano *decis. 45. num. 40. fol. 693.*

Monasteriorum autem, vel Religionum bona cùm **[sect. 23]** alienantur, pro forma, & solemnitate alienationis, tractatus, & causæ cognitio requiritur, provt explicauimus *suprà.* Item & consensus Abbatis, vel Prioris, & Capituli, & denique authoritas, & licentia Episcopi, aliàs valida non erit alienatio, quæ aliquo istorum deficiente facta fuerit, per textum *in cap. Abbatibus, 12. quæst. 2. Clementina 1. de rebus Ecclesiæ non alienandis.* Id tamen intelligendum est in Monasteriis non priuilegiatis, & quæ subsunt Episcopo; secus tamen in Monasteriis exemptis, & Rom. Pontif. immediatè subiectis, & in quibus Prælati superiores habent quasi Episcopalem iurisdictionem; tunc enim Superioris authoritas sufficit cum consensu Conuentus, siue Capituli. Sic resoluit Redoanus *dicto tractatu, quæst. 24. n. 13. fol. 119. & quæst. 27. quorum consensus requiratur in Monasteriorum rebus alienandis, per totam, fol. 130. vbi num. 17.* dicit, quòd Prælati, & religiosi debent adhibere in alienatione rerum Ecclesiæ consensum, vel authoritatem Superioris. Couarruu. etiam *resolut. lib. 1. cap. 3. n. 9.* Auendañus *de exequendis mandatis, cap. 4. num. 34. vers. Tertiò requiritur,* ibi: *Et si sunt bona Monasteriorum.*

Cæterùm Hospitalia, Confraternitates, & similes **[sect. 24]** aliæ Communitates, vtrùm dicantur secularia, vel Ecclesiastica loca, vt priuilegiis, & immunitatibus rebus, & locis Ecclesiasticis concessis gaudere possint, & an illorum bona formâ, & solennitate rerum Ecclesiasticarum alienari debeant? (vt alios infinitos prætermittam, qui ab eisdem præcitantur) plena manu resoluunt Redoanus *dicto tract. quæst. 28. de consensu præstando in bonis Hospitalium, & Fraternitatum, fol. 131. & quæst. 41.* à *num. 12.* vsque ad *num. 21. fol. 154. & quæst. 47. per totam, fol. 170. & quæst. 49. fol. 174. & quæst. 51. cap. 12. per totum, fol. 193. & c. 15. fol. 195.* Antonius Gabriel *communium opinionum, tit. de pia causa, conclus. 1. & 2.* Menoch. *recuperandæ possessionis, remedio 15.* à *num. 22.* vsque ad *num. 38.* Iosephus Ludouicus *decis. 30.* à *num. 6. vers. circa secundum,* vsque ad *num. finalem, & decis. 93. n. 35. & quatuor seqq. & num. 45. & 46.* D. Antonius de Padilla in *l. si aquam, à num. 48. C. de seruitutibus.* Mascardus *de probationib. tom. 2. conclus 869.* Ioannes Gutierrez *canonic, quæst. cap. 35. à num. 2. cum multis seqq. & num. 20. & quinque seqq.* Petrus Magdalen. *de numero testium in test amentis requisito, 2. part. cap. 2. relicta ad pias causas quæ dicantur,* à *num. 2.* vsque ad *num. 16.* & n. 24. vsque ad *n. 34.* Cephalus *in cons. 197. n. 23. & 24. lib. 2.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 23. num. 83. & 87. & cap. 30. num. 151. & seqq.* D. Felicianus de Solis *lib. 2. de censibus, cap. 3. num. 11.* Gironda *de gabellis, 7. part. num. 41. & seqq. fol. 148. & num. 67.* Azeuedius *in l. 6. tit. 2. num. 9. lib. 1. nouæ, collectionis Regiæ.* Syluester Aldobrandinus *in cons.* num. 5. 6. & 7. *& in cons. 40. num. 8. vol. 1.* Horum maior pars distinguendum putauit, an Confraternitates, & Hospitalia sint fundata, & constructa cum authoritate, & licentia Episcopi, vt tunc bona illorum Ecclesiastica efficiantur, & gaudeant priuilegiis, & immunitatibus Ecclesiis, atque Ecclesiasticis locis concessis; & consequenter alienari nequeant nisi cum causa, & solennitate à iure Canonico requisita: An verò constructa, & fundata sint priuatâ authoritate; & tunc bona eorum Ecclesiastica non dicantur, & consequenter distrahi possint absque forma & solennitate, quæ in rebus Ecclesiarum alienandis requiritur. Erit tamen ea solennitas necessaria, quæ in rebus prophanis Vniuersitatum exigitur, vt scilicet alienatio fiat, congregatis hominibus Hospitali, vel Confraternitati præsentibus in loco solito ad sonum campanæ: quod ex Ruino *in cons.*

175. Visa donatione, lib. 1. rectè adnotauit ex omnibus relatis suprà solus Iosephus Ludouicus *dict. decis. 93. num. 37.*
Menochius tamen *recuperandæ possessionis, dict. remedio 15. num. 36.* verius credit, quòd si Hospitale constructum est, vt sacrum sit, & Deo Optimo Maximo dicatum, & bona vnà simul congesta, eo sunt animo congesta, vt ad opera Oratorij confectioni necessaria, & pauperes subleuandos perpetua sint; tunc bona illa, vt Ecclesiarum cætera bona habenda sunt, & is locus iudicandus est religiosus, etiamsi Episcopi consensus non accesserit; nec distrahi poterunt, nisi cum causa debita, & solennitate à iure requisita, hoc est accedente totius Confraternitatis consensu, ac authoritate Episcopi, & illis casibus, in quibus aliorum locorum religiosorum bona distrahi concessum est. Et hanc opinionem (quam ego probabiliorem, magis securam, & omninò seruandam existimarem) sequutus est Ioannes Gutierrez *canonicarum quæst. cap. 35. num. 23.* videndus à *num. 21.*
Bona autem Ecclesiarum ad quod vsque tempus Io **[sect. 25]** cari, vel qua forma, & solennitate in emphyteusim concedi possint? & de Extrauaganti *Ambitiosæ, Pauli secundi, de rebus Ecclesiæ non alienandis, in Extrauagan. commun.* (ne quæ ab aliis plenè sunt resoluta, transcribere tantùm, siue à nostro instituto discedere multùm videamur) tractarunt plenissimè Guillielm. Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst 58. fol. 257. & q. 35. fol. 140. & quæst. 36. fol. 145. & quæst. 77. capit. 1. fol. 395.* Auendañus *de exequendis mandatis, cap. 4. num. 37.* videndus omninò vsque ad *num. 43. Couar. resolut. lib. 2. cap. 16. & 17.* Ioannes Gutierrez *canonicar. quæst. c. 8. per* totum. Sarmientus *de redditibus Ecclesiasticis, 1. part. ca. 2. num. 20.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 24. per* totum, latissimè Caualcanus legendus omninò *decis. 43. 45. & 46. prima parte,* & multos congerit Petrus Cenedus *collectaneo 32. ad Sextum, Clementinas, & Extrauagantes:* vltra quem, commendo Bursatum *in cons. 127. ex num. 10. vsque in finem cons. lib. 2.* Alexandrum Raudensem *de analogis lib. 1. cap. 38.* ferè *per totum.*
[205] Et vtrùm in alienatione rerum Ecclesiasticarum, siue **[sect. 26]** alio actu quocunque regulariter omnia solennia, & necessaria interuenisse, in dubio præsumendum sit, maximè propter antiquitatem temporis; deinde solennitas extrinseca, an, & quando ex antiquitate temporis præsumatur, tractarunt latissimè, vt nihil ad propositum intactum relinquant, Redoanus *d. tract. quæst. 39. per totam, fol 149. & quæst. 48. per totam, fol. 171.* Antonius Gomez. *tom. 2. variarum, cap. 11. num. 17. per totum.* Menochius videndus omninò *lib. 3. præsumptione 132. per totam, & in cons. 90. numer. 29. 30. & 44. lib. 1.* Cephal. *in cons. 314. lib. 3. & in cons. 684. numer. 65. 69. 100. & 102. lib. 5.* Mieres *de maiorat. part. 1. quæst. 45. per totam, & part. 4. quæst. 20. n. 28.* Hieronymus Gabriel *in cons. 36. ex num. 48. cum seqq. volum. 1.* Gratianus *regula 144. per totam,* Menchaca de *successionum resolutione, lib. 1.* §. 4. *num. 30. & 31.* & §. *7. ex num. 9. vsque ad 18. & controuersiarum illustrium, lib. 2. cap. 64. per tot.* Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclusione 2. & 147. & 148. & tomo 2. conclus. 1320. 1321. & 1322.* Velasquez de Auendaño *in. l. 42. Tauri, ex num. 6. cum seqq.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 8.* à *numer. 14.* vsque ad *numer. 32.* Borgninus Caualcanus *decis. 45. ex num. 11. & decis. 47. ex num. 42.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 56. ex num. 18. cum seqq. volum. 1.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 82. numer. 26. & seqq. volum. 1.* Fuluius Pacianus *tractatu, de probationibus, 1. lib. cap 13. ex numer. 10. & cap. 10. ex n. 94.* Alexander Raudensis videndus omninò *de analogis, lib. 1. c. 38. ex n. 108. cum seqq. & n. 137. & seqq. & in appendice posito post dictum tractatum de analogis, 3. parte, ex num. 234. atque ex numer. 170.* Camillus Gallinius *de verb. significatione, lib. 5. cap. 18. ex n. 651. cum seqq.* Octauius Simoncellus *de decretis, lib. 3. tit. 7.* **[sect. 27]** *inspectione 30. per totum, fol. 349.* Ex quorum resolutionibus, & distinctionibus explicanda sunt, atque intelligenda duo.

Primò, resoluta per Auendañum *de exequendis mandatis, cap. 12. numer. 27.* dum constituit. quòd in terminis Capituli noni, lati in curiis de Valladolid, *anno 1542. petitione 9.* quod est hodie *l. 11. tit. 7. lib. 7. nouæ recopilat.* si non apparet de licentia Regis expressa, illa numquam præsumi debet ex temporis diuturnitate. Secundò adnotata per Felicianum de Solis *lib. 2. de censibus, cap. 3. num. 9.* vbi postquam dixit, quòd Ecclesia, Ciuitas, aut Respublica non tenetur ex contractu censuali, nisi probet creditor pecuniam fuisse conuersam in Ecclesiæ, vel Reipublicæ vtilitatem, statim affirmat, quòd si longum tempus effluxerit, propter antiquitatem temporis, præsumi debebit, pretium conuersum fuisse in vtilitatem Ecclesiæ, vel Ciuitatis: quod tamen intelligi, atque explicari debebit iuxta occurrentis casus materiam, & necessitatem, rectè perpensis his, quæ Menoch. Mascard. & alij relati *suprà* Latiùs cumularunt.

Sed in terminis *d.l. 11. tit. 7. lib. 7. nouæ recopil.* præter **[sect. 28]** mittenda non erunt nonnulla, quæ & vtilia esse possunt & necessaria, cùm eius legis decisio frequenter occurrere soleat: idcircò ex doctrina tradita *in princ. huius cap.* quòd alienatione prohibita, vsusfructûs etiam constitutio prohibeatur: Constituendum erit & tertio loco, quòd in casu illius legis, vbi res Ciuitatis donari, vendi, alienaríve absque Regia facultate prohibentur, nec vsusfructus etiam, nisi de licentia Regia constitui possit: quod ex dictis *suprà* satis confirmatur, & his, quæ scripserunt Pinel. *3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 20.* Cephalus *in cons. 53. num. 14. & seqq. lib. 1.* & ratione principali illius legis desumitur, quæ ex mente condentis ita propriè obtinet in hac specie, sicut in specie, aut prohibitione alienationis ibidem expressa. Quòd si absque licentia Regia, de consensu tamen & authoritate **[sect. 29]** populi, termini, aut terræ, de quibus in ea lege, concedantur alicui, vt ibidem seminet, vel vt plantet arbores, & cùm hoc titulo possederit, ipso spatio viginti annorum, seminando, & arando, vel plantando arbores, licèt licentia sola populi inutilis sit, *ex dict. l. 11.* tamen possessio illa viginti annorum efficax erit, vt probato priùs, quòd illo tempore est aratum, plantatum, vel id essectum, ad quod huiusmodi 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. eodem tit. & lib.* Quod in terminis sic declarant Auendañus *de exequendis mandatis, cap. 12. num. 22. vers. item aduertendum est quod illud capitulum.* Mexia *in l. Toleti, in 2. fundamento partis 9. num. 43. & seqq. fol. 86.* Alphonsus de Azeuedo *in l. 3. num. 27.* vsque ad *num. 33. & in l. 11. num. 2. tit. 7. lib. 7. nonæ collectionis Regiæ*: vbi plenè agit, quid fieri debeat, cùm is, cui à populo concessio facta est, per quadraginta annos sic possederit, & de possidente tali tempore absque titulo Regis vel concessione populi, vt *ibidem* videri poterit.

Ex his constituendum duxeram, deceptum apertè **[sect. 30]** Auendañum *de exequendis mandatis, dict. cap. 12. n. 21. in princ. & num. 25. vers. Item licet.* Is enim existimauit, quòd in terminis dictæ legis Regiæ, vbi ad alienationem terrarum, & terminorum, de quibus in ea lege agitur, expressa requiritur licentia Regis, sufficere debeat, quòd earum rerum alienatio facta fuerit ex consensu maioris partis incolarum siue populi, & datis sigillatim votis, & interposito Præsidis decreto: & sic seruata solennitate, & forma, de qua *in l. vlt. C. de vendendis rebus ciuitatis, lib. 11.* atque eâ principaliter motus est ratione, quòd dictum Capitulum de Valladolid, siue *dict. l. regia 11.* tantùm loquatur eo casu quo iustitia tantùm, & Rectores ciuitatis id faciunt, non verò cùm omnes ciues congregati fecerint: in quo, vt dixi, dicipitur apertè, cùm ex mente, atque verbis illius legis, tametsi incolæ omnes siue ciues consentirent, non posset fieri alienatio, licentiâ Regiâ non interueniente contra expressam eiusdem legis prohibitionem, nec valerent in contrarium acta; quod rectiùs defendunt Mexia

vbi suprà, num. 45. fol. 86. & Azeuedius *in eadem l. 11. tit. 7. lib. 7. num. 3.* qui tamen aliter non fundant. Verùm hæc pars euidenter ex sequentibus comprobari videtur.
Primò, nam si contraria opinio admitti posset, daretur via eludendi dispositionem *dict. l. Regiæ,* & in essectu alienationes fierent absque licentia Regis, contra eius intentionem, & voluntatem: quod nequaquam admittendum est, ex resolutis per Bartol. *in l. omnes, §. rectè, n. 2. ff. de furtis,* Iason. in *l. 1. lectura 2. ad finem, ff. soluto matrimonio.* Crotum in *l. omnes populi, num. 277. ff. de iustitia & iure.* Eo magis, quòd dicta lex Regia ad validandam terminorum, & terrarum alienationem, pro forma, & solennitate requirit licentiam Principis, ideò præsentia, aut consensus totius populi, facultatis Regiæ defectum supplere non erit potens: quia forma, & **[sect. 31]** solennitas ab ea lege tradita, in dubio substantialis præsumitur, & ad vnguem obseruanda est, ex doctrina Baldi *in l. comparationes, 3. oppositione, in fine, C. de fide instrumentorum.* Alexandri *in cons. 50. num. 5. lib. 5. Decij in cons. 434. num. 2.* Cephali *in cons. 438. n. 2. & 3. vol. 3.* quam multis exornant Ioannes Botta *in cons. 58. num. 7.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 355. num. 58. lib. 4.* Decianus *in cons. 72. num. 27. lib. 2.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. §. 13. requisito 9. num. 68. & lib. 1.* §. *4. num. 27.* Matienço in *l. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ recopilationis glos. 4. num. 19. & 20.* Aldobrandinus *in consil. 34. num. 33. & seqq. lib. 1.* Achilles Pedrocha *in cons. 1. n. 18.* **[sect. 32]** *& seqq.* Quod maximè procedit, quando verba legis essent aliàs superflua, vt in terminis nostris contingeret, ex Alexandro *in l. 4. §. Prætor ait, num. 2. ff. de damno infecto*: vel quando lex prouidet aliter, quam ius commu **[sect. 33]** ne, sicuti prouidet d. lex Regia, ex glossa, *verbo,* inhibentis, in *Clementina 1. de iure Patronatus,* Felino *in c. cùm dilecta col. 8. vers. Nonum signum, de rescriptis.* Beccio *in cons. 12. num. 23.* Rolando *in cons. 72. n. 61. lib. 3.* Vnde verbis *dict. l. Regiæ,* quæ Regis licentiam requirunt, inhærendum est, nec talis interpretatio admittenda, ex his, quæ cum Iasone, Decio, Tiraquello, & aliis adnotauit **[sect. 34]** Menoch. *in cons. 243. num. 17. lib. 3.* aliàs formâ legis **[206]** emissâ, perire debet actus omninò, per textum *in l. non dubium, C. de legibus,* vbi Iason *notabili vlt. num. 17.* copiosè Felinus *in dict. cap. cùm dilecta, de rescriptis, num. 29. & num. 36.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 4. à princ.* vsque ad *num. 30. & lib. 1. §. 13. Requisito 9. num. 68. & seqq.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 57. num. 22. vol. 1.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 27. num. 2. vol. 1.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 467. num. 13. lib. 4.* Fabius Turretus *in cons. 47. n. 34.* Laurentius de Pinu *in cons. 84. num. 5.* Nec potest talis **[sect. 55]** forma per æquipollens, hoc est, ex congregatione, aut consensu totius populi adimpleri, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum est, vt per Baldum, & omnes Doctores *in l. 1. ff. de liberis & posthum.* vbi Iason *à num. 18. vsque ad num. 27.* & Alexander *num. 3.* Baldus *in cons. 308. in fine, vol.* 3 Castrensis *in. l. vlt. sub num. 7. C. de testamentis.* Tiraquellus *de retractu lignagier, §. 21. gloss. 1. num. 12. & de retractu conuentionali, §. 4. gloss. 6. sub num. 31.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 4. num. 12. & lib. 2. dict. §. 13. requisito 9. num. 73.* Gratianus *regula 212.* Menoch. *in cons. 388. num. 20. lib 4.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 367. num. 9. lib. 4.* Laurentius de Pinu *in cons. 18. num. 12. & 13.*
Deinde, quoniam dict. lex regia prohibitiuè loqui **[sect. 36]** tur, & habet clausulam annullatiuam, & sic formam incommutabilem inducit, vt multorum allegatione latiùs comprobant Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. §. 14. requisito 9. num. 72.* Anton. Galeatius Maluassia *dict. cons. 57. num. 23. vol. 1.* Pedrocha *in cons. 37. num. 21. & 22.* latè Beccius *in cons. 62. num. 43. & in consil. 66. num. 9. & seqq.* Et dictio illa negatiua, *non,* iun **[sect. 37]** cta *verbo, puedan dar tierras algunas,* inducit præcisam neceisstatem, priuat potentiam, & actum in contrarium factum reddit nullum, vt per textum *in l. non potest, ff.*

de furtis, & alia iura, scribunt Bartolus *in l. final. n. 8. ff. de feriis, & in l. de his, num. 4. ff. de transact.* Baldus *in l. finali, col. vlt. C. de fideicommissis,* Iason *in l. 1. n. 2. ff. de verbor. obligat.* Corrasius *in l. si vsusfructus, num. 8. & seqq. ff. de seruitutibus,* vbi ex *num. 4.* agit de natura, & virtute verbi, *potest.* latè Peralta hac de re videndus omninò *in l. hæredem, ex num. 79. ff. de legatis 2.* Aldobrandinus *in cons. 61. num. 15. vol. 1.* Ioannes Gutierrez *in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis 1. num. 145.* Aluarus Valascus *consultatione 85. num. 6.* & commendo Fuluium **[sect. 38]** Pacianum, mihi quidem eruditissimum, & cuius tractatum & vtiliter, & diligenter scriptum arbitror, *de probationibus, lib. 1. cap. 35. à num. 28. vsque ad num. 48.* Denique facit, quia ex verbis dictæ legis Regiæ dum **[sect. 39]** dicit, *La justicia, y regidores,* non licet sumere argumentum à contrario sensu, vt scilicet alienatio fieri possit citra licentiam Regiam, si proceres, & homines totius populi congregati alienationi consentiant: resultat enim absonus intellectus, & menti legis contrarius, quæ licentiam Regiam necessariò requirit, & sic admitti non debet, ex doctrina Baldi, per illum textum *in l. cùm patrem, C. de conditionibus insertis,* & tradit Romanus *in cons. 392.* num. 24. &cùm ibi fiat mentio Procerum, hoc est, de *la justicia y regidores, perinde* est, ac si populus totus nominaretur, & alienare, siue dare prædictas terras absque Regia licentia prohiberetur. Decuriones enim, **[sect. 40]** siue Proceres totum populum, aut duitatem repræsentant, & quod ipsi faciunt, totus populus facere videtur, ex glossa *in rubrica, C. quæ sit longa consuetudo, & in l. sed ex dolo, §. 1. ff. de dolo.* Ex quibus sic adnotauerunt Auendañus *responso 34. num. 1. versiculo ex supradictis.* Alphonsus de Azeuedo *in additio, ad Curiam Pisanam, cap. 5. fol. 8. versiculo, Et notandum, & cap. 18. numer. 4. fol. 61. & num. 22. fol. 64.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana, 249. num. 1. & decis. 257. num. 2.* Gironda *de gabellis, 2. parte, §. 1. numer. 17. fol. 48.* Et sic intentio illius legis nulla alia est, quàm vt termini & terræ absque licentia Regia nec dentur, nec alienentur: ideò consensus populi cum authoritate etiam Procerum non posset alienationes, siue concessiones in contrarium factas validare. Id quod procederet. etiamsi Proceres dictæ legi Regiæ renunciarent; adhuc enim talis renunciatio nullius esset momenti, ex verbis eiusdem legis, ibi: *Pero mandamos, que la Iusticia, y Regidores, no puedandar tierras algunas, sin preceder licencia nuestra para ello.* Quæ verba omninò sunt prohibitiua; at legibus prohibenti **[sect. 41]** bus renuntiari minimè potest, ex glossa vulgata *in. l. 1. C. ne fideiussores dotium dentur,* vbi Salicetus dicit esse communem resolutionem, *numer. 5.* Ioannes Gutierrez, qui similes alias glossas allegat in repetitione *l. nemo potest, ff. de legatis primò, num. 307.* Tiraquell. *de primogenitura, quæst. 22. num. 9.* Oroscius *l. ius publicum, n. 4.* & 5 *ff. de pactis.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 29. num. 1.* & 3 *cum seqq.* maximè, quia in ea lege prohibitio dationis, vel alienationis fuit facta in fauorem ciuitatum, & oppidorum huius Regni, vt ex eadem lege colligitur: quapropter eidem legi propte **[sect. 42]** publicam vtilitatem introductæ, & pro forma & solemnitate alienationis, licentiam Regiam postulanti renuntiari non potest, ex resolutis per Baldum, in *l. si chirographis primo notabili, C. si certum petatur, & in cons. 250. vol. 5.* Castrensem *in cons. 75. ad finem, lib. 1.* Angelum *in cons. 88. sub num. 3.* Felinum *in c. si diligenti, colum. 2. versic. Secundò fallit, de foro competenti.* Ioannem Vincentium Honded. *in cons. 27. num. 34. volum. 1.* Nec etiam cum **[sect. 43]** iuramento, ex his quæ magistraliter scripsit Bartolus *in l. si quis pro eo, num. 13. & seqq. ff. de fideiussioribus.* Abbas *in c. cùm contingat, num. 24. & seqq. de iureiurando,* & ibi Alciatus. *n. 150. 162. & 168.* Alexander *in cons. 95. in fine, vol. 1.* Gozadinus *in cons. 16. num. 14.* & in ter*minis dictæ l. vltimæ, C. de vendendis rebus ciuitatis, lib. 11.* tenuit Bartolus *ibidem, num. 5.* Ex cuius doctrina confirmatur omninò superior resolutio, quæ adeò vera est, & procedere debet, vt possint Proceres, hoc est, la *iusticia, y regidores,* aduersùs proprium factum

venire, & alienationem improbare. Nam licèt regulariter nemo **[sect. 44]** possit factum proprium impugnare, nec aduersùs illud venire, vt per textum *in l. si post mortem, ff. de adoptionibus,* adnotarunt Bartolus, & communiter Doctores *ibi,* & multis exornant Authores statim referendi. Tamen quando factum est factum, & contra legem prohibitiuam, licitum est factum proprium impugnare. Quod **[sect. 45]** latè probant Tiraquellus *de retractu Iagnagier, §. 26. glos. 2. num. 5. & seqq. & num. 11. versiculo, Quæ autem dicta sunt.* Parisius *in cons. 53. num. 11. & volum. 1.* Cremensis *singulari 113.* Aretinus *in cons. 114.* Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num. 95. cum seqq.* Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, c. 34. n. 2. 3. 4. & 5.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib 4. capite 1. n. 18. & seqq.* Aluarus Valascus *consultatione 69. numer. 14.* Borgninus Caualcanus *de tutore, & curatore, num. 162. & 163. fol. 200. & 201.* Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 3. quæst. 41. ex num. 2. cum seqq.* Qui etiam loquuntur in alienatione bonorum Ecclesiæ, Minoris, aut Vniuersitatis absque debita forma & solennitate celebrata, vt possit ab ipsismet contrahentibus annnullari. Deinde etiam ad dictam legem Regiam animaduer **[sect. 46]** tendum est, dubium esse vtrùm absque licentia Regia, census constitui valeat in terris, & terminis oppidorum, & ciuitatum huius Regni, de quibus Regia lex illa tractat: & sic an Regia facultas ad dandas, siue alienandas terras, & terminos requisita ibi, requiratur etiam ad census constitutionem super illis, an verò sufficere debeat sola Procerum licentia, & solemnitas *dict. l. vltimæ C. de vendendis rebus ciuitatis, lib. 11.* Et dubium facit, quoniam lex illa alienationem, siue dationem tantùm prohibet, non tamen obligationem, aut hypothecam, nec aliqua alia lege prohibitum reperitur, quòd terræ huiusmodi, vel termini obligari non possint, nec hypothecari: at permissum esse censetur, quod prohibitum non repetitur, *l, cùm Prætor, ff. de iudiciis,* vbi glos **[sect. 47]** sa *verbo, videtur,* allegat alia iura, *l. mutus, §. 1. ff. de procuratoribus.* Francisc. Beccius *m cons. 60. numer. 8.* Pancirolus *in cons. 106. num. 20.* Crotus *in cons. 115. n. 5. vol. 1.* **[207]** Simon de Prætis *in cons. 121. numer. 21.* & permissionis **[sect. 48]** causa fauorabilior est, quàm prohibitionis, vt probarunt Craueta *in cons. 203. num. 14.* Alexander Raudensis *de analogis lib. 1. Cap. 35. numer. 22. Præterà,* quia eo ipso, quod dicta lex Regia loquitur expressè in alienatione, & datione tantum terrarum, & terminorum, nec de hypotheca, obligatione, aut census constitutione mentionem facit, huius quæstionis decisio remanere videtur dispositioni iuris communis, ex his quæ scribunt Doctores communiter *in l. commodissima,* per illum textum *ff. de liberis de posthumis.* Sed de iure communi, terræ illæ, vel termini cum licentia Præsidis alienari possunt, nec licentia Regia necessaria est, præterquam in vtraque Roma, *ex d.l. vltima, C. de vendendis rebus ciuitatis lib. 11.* Ergo quoad hypothecam, vel census constitutionem idem etiam obseruari debet post illius legis constitutionem, quâ de hac re nihil dispositum est: Maximè quòd cùm ea constitutio sit contraria, & correcto **[sect. 49]** ria iuris 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.* Tiraquellum *in l. si vnquam, verbo,* libertis, *pagin. 96. C. de reuocandis donat.* Rolandum *in cons. 74. numer. 17. & 18. volum. 1.* Bursatum *in cons. 76. numer. 8. & in cons. 120. num. 31. lib. 1.* & hanc partem non sic fundatam in specie, & terminis *dict. l. 11. tit. 7. lib. 7. nouæ collettionis Regiæ,* tenuit expressè D. Felicianus de Solis *tractatu, de censibus, lib. 2. cap. 3. n. 6.* vbi dicit sæpenumerò se vidisse ad alienanda, vel hypothecanda bona propria duitatum, 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 iudicaretur nulla, vt ipse firmat, qui intelligit hoc procedere *en las tierras concegiles, y realengas, no en las tierras baldias, aut concegiles,* in quibus dicit loquutam

dictam legem Regiam. Ego verò eo ipso, quòd dicta lex in his terris loquuta fuerit, contrariam sententiam omninò ampledendam existimarem, & Consequenter ad census, vel redditus annui constitutionem, Regiam licentiam necessariam esse. Quod fundamentis sequentibus euidenter comprobari poterit.

Primò, per textum *in l. vltim. C. de rebus alienis non alienandis.* Ex qua alienatione prohibita censeri etiam obligationem, pignoris nexum, & hypothecam prohibitam, passim & communiter adnotare solent Doctores, vt ex multis tradunt Antonius Gomez, in *l. 40. Taur. n. 83.* Couar. *resolut. lib. 2. cap. 16. numer. 2.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 21. num. 15.* Prohibitâ ergo alienatione expressim *in d. l. Regia 11.* Nec pignoris nexu, aut hypothecâ permissâ, cur discriminis rationem constituemus, vel ad census constitutionem Regiam licentiam necessariam non esse dicemus, maximè cùm ratio superior fortiter vrgeat in terminis *dict. l. Regiæ,* vbi concessionibus, vel alienationis prohibitio principaliter facta est fauore oppidorum, & ciuitatum huius Regni, quæ ex similibus Concessionibus, vel alienationibus maximum damnum patiebantur, vt constat ex illis verbis: *Por el mucho daño que dello recibian las dicas Ciudades y Villas de nuestros Reynos.* At prohibitio **[sect. 50]** alienationis etiam simpliciter facta, in his quæ fauorabilia sunt, comprehendit obligationem, hypothecam, & cætera quæ continentur *in dict. l. vltim. C. de rebus alien, non alienandis,* ex singulari doctrina Baldi *in l. voluntas, numer. 11.* Cod. *de fideicommissis,* quam exornant, & sequuntur Modern. Paris. *in* addit. *ad Alexandrum, in cons. 119. litera A. Volum. 3.* Couar. *dict. cap. 16. num. 2.* Molina *lib. 1. de Hispanorum primogeniis, cap. 20. numer. 16. & 17.* Et ratio generalis illius **[sect. 51]** legis extendit legem ipsam, etiam in casu speciali loquentem ad alios casus, *l. quod dictum, ff. de pactis,* vbi adnotatunt Bartolus, Bald. & Iason *in primo & secundo notabili, l. regula, §. finali,* vbi etiam Bartol. *ff. de iuris & facti ignorantia.* Tiraquellus *in tracta. Cessante causa, 1. part. num 139. & seqq.* Craueta *in cons. 35. num. 32. & in cons. num. 3. & seqq.* Caualcanus *de tutore & curatore, num. 134. fol. 82.* Præsertim quòd cùm hoc insit, atque ex mente eius legis procedat, legis extensio non dicitur fieri, vt scribunt Iason *in l. Prætor ait, n. 6.* **[sect. 52]** *ff. de noui operis nunciatione,* Felin. *in cap. translato, col. 2. de constit.* Mench, *de successionum creatione, lib. 2. §. 18. num. 237.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 5. num. 12.* Petrus Magdalenus *de num. testium in testamentis requsito, cap. 5. num. 143.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. capit. 12. num. 19.* Fuluius Pacianus *de probationibus, lib. 1. cap. 26. num. 77.*

Secundò facit; nam licèt textus *in dict. l. vltim. C. de* **[sect. 53]** *vendendis reb ciuitatis, lib. 11.* loquatur in venditione, tamen quòd habeat locum in qualibet alia alienatione, ex Alexandro *in cons. 1. col. 4.* firmant expressè Autndañus *de exequendis mandatis, dict. cap. 12. num. 26. in princip.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina, 93. num. 38.* Igitur idem dicendum est in terminis dict. *1. Regiæ 11.* quia leges Regiæ recipiunt omnes interpretationes quas re **[sect. 54]** cipit ius commune in tali casu, vt alios referens rectè aduertit Aluarus Valasc. *consultatione 42. in sine, & consultatione 66. num. 17.* Et confirmatur ex his quæ scripserunt Ancharanus *in cons. 49.* Ioannes Vincent. Honded. *in cons. 110. n. 13. & 14. vol. 1.* Decianus *in cons. 62. num. 22. vol.* 3 Pedrocha *in cons. 25. num. 33. & 34.* Ex quibus destruitur omninò præcipuum Feliciani fundamentum, quod ex *dict. l. vlt. C. de vendend. reb. ciuit.* desumitur: textus autem *in dict. l. Regia, 11. tit. 7. lib. 7.* **[sect. 55]** (de qua hactenus actum est) in quibus terris & terminis loquatur, explicat latè ipse Felicianus *lib. 2. d. cap. 3. ex num. 2.* vsque ad *num. 7.* Solùm restat, & vltimo loco constituere ad limita **[sect. 56]** tionem dictæ legis Regiæ, eiusdem decisionem minimè procedere in terris, locis, & dominiis Comitum, Ducum, Marchionum, & aliorum Dominorum; in quibus Regi licentia neccessaria non erit, vt prædicti termini, &

terræ alienari, vel obligari possint, sed eorum licentia, & authoritas sussiciens esse debet, in quibus casibus in terris Principis Regia licentia necessaria esset: quod pro certo tradiderunt, & latiùs comprobant Auendañus *de exequendis mandatis, dicto cap. 12. num. 14.* Ludouicus Messia *in præcitata l. de Toledo, 2. fundamento 9. part.* num. 48. & *49. fol. 87.* Cæterùm Alphons. de Azeuedo *in commentariis ad dict. l. 11. tit. 7. lib. 7. num. 5.* de hac opinione dubitat, dicens quòd apud et m habet maximum dubium, eo quòd Domini non possint derogare dictæ legi Regiæ, licèt de facto aliquando faciant, sed fortassis quia non contradicitur multa enim per patientiam tolerantur, quæ d in iudicio deducta essent, non tolerarentur. Verùm retentâ priori sententia, quæ verior **[sect. 57]** videtur, & in praxi aliquando obtinui, prædictum fundamentum apertè 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 authoritatem ad alienationes concedere; in propriis tarnen dominis, & oppidis id iure facere poterunt; nec, cùm loco Regis habeantur in suis oppidis, ex traditis per Auendañum, & Messiam *vbi suprà,* decisioni Regiæ derogare videbuntur; idcircò alienationi, vel hypothecæ consentire, & authoritatem suam interponere rectè possunt, & consequenter alienationes ipsas suo consensu validare.

CAPVT LV.

Vsufructuarius, an, & qualiter teneatur circa lites expendere? vbi antiquorum sententia defenditur, & admissa distinctione communi, qua distinguitur inter vsufructuarium ex dispositione legis, & eum qui ex dispositione **[208]** hominis vsumfructum obtinet, nonnulli casus constituuntur, & res ista breuiter, & distinctè explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Patrem ex fructibus bonorum aduentitiorum filij, quorum vsusfructus ad eum, tanquam ad legitimum administratorem pertinet, expensas litium, quæ super eisdem bonis mouentur, indistinctè facturum, cum communi contra Pinellum, & Molinam, & infrà num. 5.*

2 *Quod tamen dupliciter temperatur, provt hoc num. scribitur.*

3 *Vsufructuarius vtrùm teneatur expensas litis ministrare, sic, vt nec repetere illas possit, quando lis mouetur respectu vsusfructus tantum, aut tota pertinet ad vsumfructum.*

4 *Vsufructuarius, an teneatur circa lites expendere, cùm lis mouetur super proprietate: vbi Guilliel. de Cuneo opinio nouè expenditur per Authorem, & Communis contraria probatur.*

5 *Defenditur communis sententia, quæ circa expensas litis distinguit inter vsufructuarium ex dispositione legis, & eum qui habet vsumfructum ex dispositione hominis, & Arij Pinelli, atque Ludouici Molinæ contraria opinio taxatur.*

6 *Vsufructuarius vtrùm expensas præstare debeat de proprio, cùm lis mouetur, in qua de perpetua vtilitate rei tractatur: vbi Communis defenditur, & Guillielmi de Cuneo distinctio iuxta communem sententiam declaratur.*

7 *Possessor Maioratus an, & qualiter teneatur circa lites expendere? Remissiuè.*

VSufructu constituto in rebus & modis hactenus declaratis, non solùm vtifrui arbitrio boni viri vsufructuarius tenetur, vt *capitibus præcedentibus* explicatum est; verùm etiam, & onera

aliqua subire, atque expensas nonnullas ministrare. Quod vt radicitùs explicamus, atque huius capitis materiam distinctè resoluamus.

Primo loco constituere necessarium erit: Patrem ex **[sect. 1]** fructibus bonorum aduentitiorum filij, quorum vsusfructus ad eum, tanquam ad legitimum administratorem pertinet, exponsas litium, quæ super eisdem bonis mouentur indistincte factum, per textum *in l. 1. C. de bonis maternis, & in l. finali, §. vbi autem in vnum, C. de bonis quæ liberis.* Ex quibus sic adnotauit, & mente tenendum dixit Bartolus *indict. l. 1. num. 3.* vbi sequuntur Baldus, Angelus, & Corneus *in princip.* Guillielm. de Cuneo *in dict. §. vbi autem in vnum,* quem refert sequitur Baldus *in l. 1. §. rectè autem, in finalibus verbis, ff. Vsufructuarius quemadmodum caueat.* Crotus *in l. frater à fratre, num. 123. ff. de condictione indebiti.* Gozadinus *in cons. 94. num. 37.* Antonius Gomez *tom. 2. Variar. cap. 15. de seruitutib. num 7. Vers. ex quo deducitur.* Et esse communem sententiam profitentur Arias Pinellus 2. *part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 68. in princ.* Molina *de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 27. n. 10. & 11.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. ex num. 5. cum seqq.* Petrus de Barbosa *in l. diuortio, §. fin. ff. soluto matrimonio, num. 44. versic. Argumento l. 1. folio 1158.* Et in hoc distinguitur vsufructuarius ex dispositione legis, ab eo, qui ex dispositione hominis, vsumfructum obtinet, qui dumtaxat tenetur ad expensas litis, habita distinctione magnæ; vel paruæ expensæ, provt contra Pinellum, & Molinam, cum communi defendant statim num. 5.

Declaratur hic casus, vt minimè procedat, siue limi **[sect. 2]** tari debeat, quoties pater litigando, nimios fecerit sumptus, siue tales & tantos, qui in vera computatione fructus aduentitiorum excedant; tunc enim filius, cuius nomine lis agitata fuit, de excessu tenebitur patri, provt latiùs explicat Ioannes Garsia videndus *d. cap. 11. n. 11. per totum.* Deinde, vt non procedat in sumptibus factis ad perpetuam rei vtilitatem, seu aduentitiorum meliorationem, vt ad limitationem *d.l. 1. C. de bon. mater.* firmat, & latiùs declarat Pinellus 2 *p. eiusdem l. num. 69.*

Secundo loco, quod attinet ad reliquos vsufructuarios, quibus ex dispositione hominis, vsusfructus debe **[sect. 3]** tur, constuendum est: Quòd si lis moueatur respectu solius vsusfructus, vel quæ tota pertineat ad vsumfructum, siue ab vsufructuario, siue contra ipsum mota fuerit, tunc indistinctè ab vsufructuario expensæ ministrandæ sunt, nec repeti possunt ratio enim ipsa suadet, vt cùm vtilitas earum expensarum, & litis, fructuarij tantùm futura sit, expensarum quoque onus ad eum solum pertinere debeat: quod ante alios rectè animaduertit Arias Pinellus *1. part. d.l. 1. numer. 68. versic aduerto etiam, Ex.* sequuntur Molina *lib. 1. d. cap. 27. num. 11. versic. si lis solam.* Ioannes Garsia *dict. cap. 11. num. 10. in princ. & in versic. ita tamen intelligendum est.* Nec vrget in contrarium textus *in l. hactenus, cum l. seq. ff. de vsufructu, & in l. eum ad quem, C. eodem* titul. Quoniam ea iura loquuntur de expensis refectionum, in quibus dispar ratio est, non de expensis litium, vt *alio cap. infrà,* latius explicabitur, & rectè aduertit Ioannes Garsia *vbi suprà.* Idem etiam ante præfatos Authores, quorum ipsi non meminerunt, resoluerat Guillielm. de Cuneo, quem refert, & sequitur Baldus *in* l. 1. §. *rectè autem, in fine, ff. Vsufructuarius quemadmodum caueat, vbi* distinguit ad propositum huius materiæ, an de proprietate, vel de vsufructu litigetur; & cùm de vsufructu litigatur, expensis fructuarij litem habendam dicit expressè.

Tertiò constituendum est: Dubium principale esse, **[sect. 4]** quid dicendum sit circa expensas litis, quoties litigatur super proprietate tantum? Et Guilliel. de Cuneo relatus per Baldum *in dict. §. rectè autem, in finalibus verbis,* (ad quem nullus Scribentium omnium animaduertit) expressim docuit, vsufructuarium in hac specie nihil teneri de proprio expendere, sed expensis domini litem habendam. Verùm. ipso, vt dicebam, nunquam relato, contrarium indistinctè admittunt cæteri Authores in hac materia scribentes; qui etiam quando mouetur lis super

proprietate, distinguendum existimant inter vsufructuarium legitimum, cui ex dispositione legis vsusfructus debetur, in quo nulla habetur magnæ, vel paruæ expensæ ratio; & reliquos vsufructuarios, qui vsumfructum ex dispositione hominis obtinent, qui ad paruas tantum, non ad magnas expensas litium tenentur: & sic etiam hoc casu, circa fructuarium admittunt distinctionem illam magnæ & paruæ expensæ, & separant istum casum ab eo, quo de vsufructu tantùm lis contingit, vt constat ex his, quæ post alios scripserunt Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. titia cùm nuberet, ff. de legatis secundò, num. 148. ad finem.* Gozadinus *in cons. 94. num. 37.* & alij relati per Pinellum 2. *part. dict. 1. 1. numer. 68. in princ.* Molinam *lib. 1. dict. cap. 27. numer. 11.* & constanter defendunt Ioannes Garsia *d. cap. 11. ex num. 5. vsque ad num. 11.* Barbos. *in d.l. diuortio, §. final, num. 44.* ibi: *Tamen facilè respondetur, fol. 1158.* Verè autem pro opinione Guillielmi de Cuneo, ratio illa vrgere videtur, quæ adducebatur casu præcedenti contra vsufructuarium, nempe iustum esse non obligare vsufructuarium ad eas expensas, quæ in ipsius vtilitatem non fiunt, sed proprietatis tantùm. Nihilominus tamen placet Communis, ex eo, quòd lex, quæ curam, sollicitudinem, custodiam, & defensionem rei vsufructuario commisit, *l. prima, vlt. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.* Bartolus *in l. 1. §. finali, n. 9. ff. de noui operis nuntiatione, vbi* Iason *num. 3.* Modernus *in consuetud. Parisiens. §. 1. glos. 1. numer. 10.* Pinellus 2. *part. l. 1. C. de bonis maternis, numer. 16.* voluit etiam in lite, & defensione eiusdem rei, ad modicam, non ad ma **[sect. 5]** gnam expensam ipsum obligare; sic enim magis solicitus erit, & diligentiùs res ipsas tuebitur: patrem verò legitimum administratorem, & vsufructuarium bono-**[209]**rum aduentitiorum filij indistinctè c ad expensas litis obligauit, nec magnæ; aut paruæ distinctionem admittere voluit: forsan enim considerauit, patrem ipsum, qui vltra cæteros vsufructuarios honoratur, & maiori prærogatiua afficitur, in hoc onerari debere, aut honorem cum hoc onere compensandum; item filiis, eorúmque rebus fortiori vinculo adstrictos esse parentes, quàm extraneos, vt de se patet, idcircò magis grauandos circa expensas litis. Denique eosdem parentes præter, & forsan contra voluntatem dominorum, vel defunctorum, atque ex dispositione legis, vsumfructum consequi; reliquos verò vsufructuarios ex iudicio atque dispositione testatoris, vel hominis, vsumfructum obtinere, ideò distinguendos in hoc: quod tamen durum existimant, & rationi contrarium Arias Pinellus *2. parte d.l. 1. num. 68.* Molina *lib. 1. d. cap. 27. num. 11.* qui contendunt, præfatam differentiam inter vsufructuarium ex dispositione legis, & eum qui ex dispositione hominis vsumfructum habet, veram non esse, quoniam ratione nulla suaderi potest, vt ipsi putant, quòd ius maius habeat is, qui vsumfructum ab homine obtinet, quàm is, qui eum à lege habet, nec credendum sit, legem, quæ tot prærogatiuas parenti supra cæteros vsufructuarios concedit, in hac parte eum eisdem inferiorem reliquisse. Verùm hæc ratio, vt vides, contra ipsos retorqueri potest, nam imò multùm verisimile est, vt dicebam *suprà,* quòd lex quæ patrem in aliis, supra cæteros vsufructuarios honorauit, in hoc onerare voluerit, rationibus consideratis *suprà* idcircò communis differentia verior videtur, atque tenenda, & pro ea nonnulla fundamenta considerari Ioannes Garsia *d. cap 11. numer. 7. 8. & 9.* & probauit illam Barbosa *in d.l. diuortio, §. finali num. 44. versicul. tamen facilè respondetur, fol. 1158.* qui dicit, quod rationem differentiæ inter vsufructuarium legis, & hominis quoad expensas litis, adducit Guillielm. de Cuneo relatus per Baldum *in d.l. 1. §. rectè, ff. Vsufructuarius quemadmodum caneat:* & tamen eo loco licèt præfata differentia probetur, differentiæ ratio nulla assignatu, vt *ibidem* videre poteris.

Quartò constituendum est, idem quod in præceden **[sect. 6]** ti casu cùm de proprietate excitatur causa, obseruandum esse, si de perpetua vtilitate rei contendatur, hoc est de iure, & dominio

illius, qui rerum suarum vsumfructum concessi; tunc enim dicendum erit, quòd si expensæ modicæ sint, ad ipsum vsufructuarium pertineant, ex decisione text, *in l. hactenus, ff. de vsufructu, l. eum ad quem, C. eodem titul.* quæ leges licèt in refectione loquantur, similiter & in hac specie locum obtinent, provt Molina, & Ioannes Garsia referendi statim explicarunt: si autem magnæ sint, non tenetur eas ipse vsufructuarius facere; quod in possessore Maioratus, & in vsufructuario, ex multis aliis obseruat Molina *lib.* 1 *d. cap. 17. num 11. versiculo autem,* & in vsufructuario dixit *expressè* Ioannes Garsia *d. cap. 11. num. 10. versìcul. at verò si agatur,* & est de mente Barbosæ *vbi suprà,* & Pauli de Montepico *in d. §. Titta cùm nuberet, num. 148. ad finem.*
Verùm (quod superiorum nullus aduertit) hoc casu, quo vtriusque, & proprietarij & vsufructuarij res, & negotium agitur, expensìs vtriusque litem agitandam, dixit expressè Guillel. de Cuneo relatus per Baldum *in dict. l. 1. §. rectè autem, in fine, ff. Vsufructuarius quemadmodum caueat,* qui in hac materia sic distinguit, vt etiam refert Baldus: Quòd si agatur de proprietate, expensis domini; si de vsufructu, expensis fructuarij; si de vtroque, expensis vtriusque lis agitanda est; sed potest Guilliel. doctrina iuxta communem resolutionem explicari in hunc modum: nempe vtriusque expensis litem agitandam, sic, vt modica expensa ad vsufructuarium pertineat, magna verò ad ipsum dominum proprietatis, vel hæredem. Remanet ergo, vsufructuarium ex dispositione legis, indistinctè teneri circa lites expendere, vsufructuarium verò hominis, ad modicam expensam circa lites teneri regulariter, non ad magnam, præterquàm cùm de vsufructu tantum agitur; tunc enim omninò expendere debet. Quintó & vltimò constituendum est Dubium esse, an, **[sect. 7]** & qual iter, siue an eo modo, quo vsufructuarius tenetur, possessor Maioratus 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 n. 10.* Mieres *de maioratu, 4. part. quæst. 16.* Barbosa *in dict. l. diuortio, §. final. n. 44. versic. & vltra eum infero.*

CAPVT LVI.

Vsufructuarius in ædificando, vel in reficiendo quas expensas facere teneatur? vbi *lex hactenus, 8. ff. de vsufructu,* dilucidè explanatur; item quæ alia onera ipse fructuarius subire debeat, & quæ impensa gratiâ fructuum, vel ad perpetuam rei vtilitatem facta dicatur, distinctè, & meliùs quàm hactenus declaratum. Demùm Iacobi Mandelli de Alba distinctio in hac materia, *in cons. 363. num. 6.* notabiliter adducta, atque explicata per Authorem.

SVMMARIVM.

1 *In vsufructuario legitimo, ex dispositione legis quoad expensas, qua in ædificando, aut in reficiendo consistunt, eandem rationem militare, quæ in aliis vsufructuariis, & in omnibus seruandam esse rationem magnæ, vel modicæ expensæ.*

2 *Circa onera, atque expensas, quas vsufructuarius subire tenetur, præcipuam rationem habendam ex nonnullis iuribus, quæ hoc numero præcitantur.*

3 *Impensam magnam in ædificando, aut in reficiendo, ad proprietarium pertinere, provt hoc numero declaratur.*

4 *Vsufructarius in reficiendo, aut in ædificando, quas expensas facere teneatur?*

5 *Vsufructarius quo iure, aut remedio recuperare possit à proprietario impensas magnas factas in reficiendo, vel in ædificando, remissiuè.*

6 *Impensa magna, vel parua qua dicatur?*

7 *Impensæ paruæ, an magnæ sint, cognosci posse regulâ quadam, ex sententia Glossæ, de qua hoc numero, & duobus seqq.*

8 *Impensa facta gratiâ colligendorum fructuum, etiamsi magna sit, indistinctè pertinet ad vsufructuarium, nec repeti potest.*

9 *Impensæ factæ per maritum circa fructus, repeti non possunt, sed cum fructibus compensantur.*

10 *Vsufructuario paruam impensam ita ex officio incumbere, vt eius nomine nihil repetere possit, etiam si ea duret vltra ius suum.*

11 *Maritus impensam modicam attenta quantitate, indistinctè repetere non potest, quantumcunque duret vitra ius mariti, & constaret, quòd ea non gratiâ fructuum, sed rei facta esset.*

12 *Iacobi Mandelli de Alba distinctio in hac materia in cons. 363. num. 6. lib. 2. nouiter adducta, & confirmata, & num. seqq.*

13 *Impensa facta gratiâ fructum, quæ dicatur? & quatenus hac repeti possit, vel cum fructibus compensari?*

14 *Ad vsufructuarium pertinere onera quamplurima, etiam si modica non sint, collect as, gabellas, pensiones, canones, tributa, & alias præstationes temporales, quæ ratione possessionis, vel fructuum soluuntur.*

15 *Onera realia, vel mixta, semper cum re legata transeunt, & ad personas rem ipsam possidentes, & res cum suo onere regulariter censetur relicta.*

[210] 16 *Census super re impositus debetur ab vsufructuario, emphyteuta, & quolibet alio possessore, nec potest conuentus se eximere à iudicio per nominationem Domini directi.*

17 *Vsufructuarium omnium bonorum teneri alere familiam, atque eos, quos testator defunctus alere tenebatur.*

18 *Vsufructuarius vtrùm teneatur prædicta onera subire, quando vsusfructus legatum, solutis oneribus, inutile esset futurum.*

19 *Vbi quorundam distinctio refertur, & sententia Authoris proponitur.*

QVoniam Capite præcedenti actum fuit de iis, quæ pertinent ad expensas litis, in quibus admittendam diximus distinctionem communem, inter legitimum vsufructuarium, & alios, quibus non à lege, sed ex dispositione hominis contingit vsusfructus. Nunc agendum **[sect. 1]** erit de aliis expensis quæ in ædisicando, aut in reficiendo consistunt; in quibus distinguendum non est inter vsufructuarium legitimum ex legis dispositione, & alios vsufructuarios, qui ex dispositione hominis vsumfructum obtinent, quoniam subest eadem ratio in vtroque & in vtroque obseruam da est ratio *l. vsufructu, 7. in fine, l. hactenus, 8. ff. de vsufruct. l. eum ad quem, 7. C. eodem titulo,* vt modica impensa ad vsufructuarium pertineat, immodica verò ad proprietarium; quod expressim, & rectè aduertit Ioannes Garsia de *expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 12.* Idque euidentius constare poterit, constituendo in primis: Circa onera

atque expensas, quas vsu **[sect. 2]** fructuario subire tenetur, præcipuam rationem habendam ex tribus iuribus iam relatis, *d.l. hactenus, l. vsufructu, in fine, & d.l. eum ad quem.* Ex quibus deduxerunt **[sect. 3]** 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 vsufructuarius tenetur; proprietario tamen reparante, vtetur fructuarius, nisi tota res destructa fuerit, quia finitus esset vsusfructus *l. 5. §, rei mutatione, ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* Paruam verò expensam iidem tradiderunt ad **[sect. 4]** fructuarium pertinere, ita vt pro mantenimento, siue refectione rei, teneatur ipse ad modicas expensas, & sumptus modicos, qui tamen temporalem vtilitatem, aut fructuum perceptionem respiciant, nec eos possit repetere; non verò ad eas expensas, quæ perpetuam rei vtilitatem continere, vel ad proprietatem pertinere videantur, ex eisdem iuribus, & *l. 1. tit. 31. partit. 3.* vbi Gregorius Lopez *verb, casa,* & ex aliis multis sic resoluunt Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. in princ.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. c. 15. de seruitutibus, num. 7.* Borgninus Caualcanus, qui confusè loquitur, nec perfectè rem hanc declarat, *de vsufructu mulieri relicto, num. 160. fol. 354.* Curtius iunior *in cons. 278. num. 28. lib. 3.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 27. num. 11.* D. Franciscus Sarmien*tus selectarum lib. 3. cap. 4. num. 4.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus. dict. cap. 11. num. 12. & 13.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 3. num. 20. per totum.* Ioannes Sichardus *in d.l. eum ad quem,* ferè *per totam.* Guillielmus Redoanus *tractatu, de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 72. cap. 10. per totum, fol. 355.* Petrus Surdus *in cons. 155. num. 9. lib. 2.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, 3. gradu accidentium, q. 26. de vsufructu,* ferè *per totum, fol. 87.* Et his non relatis, nouissimè Petrus Ricciardus *ad §. finitur, Institu, de vsufructu, num. 35. per totum, fol. 157.* qui in contrarium proponit nonnulla argumenta, & illis respondet. Inde **[sect. 5]** & consequenter est, quòd si vsufructuarius in reficiendo, aut in aedificando magnas impensas fecerit, poterit eas à proprietario, vel ab hærede recuperare, iure, ratione, & modis consideratis per Ioannem Garsiam dict. *cap. 11. n. 28. vers. quomodo verò, & qua ratione.* Borgninus Caualcanus *vbi suprà, dict. num. 160. eleganter Sichardus in dict. l. eum ad quem, num. 7. per totum, & dicemus* statim *cap. seq.*

Secundò constituendum est, certâ regulâ definiri non **[sect. 6]** posse, quæ dicatur magna, vel modica impensa: idcircò totum hoc Iudicis arbitrio relinquendum esse, Glossa *in dict. l. hactenus,* verbo, *pertinere,* vbi Albericus, & Angelus *num. 2.* Glossa & Bartolus *in l. omninò, ff. de impensis in rebus dotalibus factis.* Aretinus *col. 1. in §. finitur, Institi. de vsufructu.* Cinus, & alij *in dict. l. eum ad quem,* vbi Ioannes Sichardus *num. 5.* & post alios Pinellus *1. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. in princip.* Molina *lib. 1. dict. cap. 27. num. 6.* Ioannes Garsia dict. c. *11. num. . 16.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu 225. ad finem.* Aluarus Valascus de *iure emphyteutico, 1. part. quæst. 25. num. 13. & quæst. 26. num. 6.* Petrus Surdus dict. *cons. 155. num. 9. lib 1.* Barbosa *in l. diuortio, §. finali, num. 36. ff. soluto matrimonio.* Ricciardus *in dict. §. finitur, num. 35. in princ.* Id autem habet statuere Iudex attentâ quantitate impensæ. & valore, siue qualitate rei, in qua facta est, secundùm Albericum *in dict. l. hactenus.* Ioannem Garsiam, & Barbosam *vbi suprà,* quamuis gloss. 1 & finalis *indict. l. eum ad quem,* quas in id **[sect. 7]** expendit Sichardus *ibi. num. 6.* videantur dare regulam, per quam impensæ paruæ, an magnæ sint, cognosci possit. Si enim, inquit, rei gratiâ sunt impensæ, idest ne res intereat, tunc illæ dicendæ sunt magnæ impensæ, & pertinent ad proprietatem; si autem fiunt fructuum gratiâ, illæ habentur pro paruis, & ideò debentur ab vsufructuario, quas nunquam repetet. Impensa namque **[sect. 8]** facta gratiâ colligendorum

fructuum, indistinctè pertinet ad vsufructuarium, etiam si magna sit, nec repeti potest: quod omnes Scribentes in hac materia vnanimiter præsentiunt, & ex communi, adnotauit Ioannes Garsia *in dict. cap. 11. num. 12. ad finem,* per textum *in l. 3. §. nos generaliter, ff. de impensis in rebus dotalibus factis, & in l. diuortio, §. finali, ff. soluto matrimonio*: vbi impensæ **[sect. 9]** factæ circa fractus, non possunt repeti per maritum, sed cum fructibus compensantur, provt notauit Barbosa *ibi. num. 1.* & latissimè explicat *per totum* Ideò potest; fieriv dicit Sichardus *vbi suprà,* vt re ipsa magni sumptus habeantur pro paruis, & non reputantur: è diuerso autem parui reputantur, & consequenter, vt ipse firmat, inspiciendum erit, non quanti sint sumptus, sed qualiter fiant, rei, an fructuum gratiâ. Eandem etiam regulam tradere videtur Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4.* c. 3. *d. num. 20.* vbi dicit, quòd in expensis faciendis ab vsufructuario, distinguendum est, an respiciant rem ipsam, & ad conseruationem proprietatis pertineant; an verò vsusfructus gratiâ fiant: vt has vsufructuarius sibi imputet, alias verò priores, proprietatis dominus. Verùm, quoniam prædictorum Authorum traditiones non omninò securæ, aut certæ sunt, in primis enim paruos sumptus repeti, repugnare videtur generali rationi, & derisioni textus *in dict. l. hactenus, & Communi* resolutioni: de qua *suprà.* Deinde, teneri proprietatis dominum, sibi imputare expensas eas, quæ rem ipsam, aut conseruationem proprietatis respiciunt; hoc generaliter intellectum verum non est; poliunt enim rei ipsius, aut proprietatis gratiâ impensæ fieri, idest, ne res intereat, vel vt refectionem necessariam habeat; eásque, dummodò magnæ non sint, tenetur sibi imputare fructuarius ipse, & tamen proprietatem, aut eiusdem conseruationem respiciunt: quod satis constat ex dict. *l. hactenus, & dict. l. eum ad quem, vbi* verba illa: *Vt sarta tecta suis sumptibus præstare debeat,* sic intelligenda sunt, idest integram, incolumem, atque saluam præstare, & curam reficiendæ & conseruandæ rei habere, cum distinctione tamen modicæ, vel magnæ impensæ, de qua *in dict. 1. hactenus.*

Idcircò & tertio loco, vt res ista explicitè, & magis distinctè, quàm hactenus erat, explanari possit, constituendum erit in primis: Hoc vnum verissimum esse, vsufructuario paruam impensam, ita ex officio incumbere, ex decisione textus *in dict. l. hactenus,* cum similibus,**[211]** vt eius nomine, nihil repetere possit, etiam si ea duret vltra ius suum, vt colligitur ex generalitate eiusdem legis, **[sect. 11]** & cum Corneo, & Cæpol. optimè aduertit Barbosa *in dict. l. diuortio, §. final num. 10. in fine. fol. 1137.* quo numero, & *num. 11. in princ.* ex multis aliis, idem probat in marito, vt scilicet maritus impensam modicam attenta quantitate, indistinctè repetere non possit, quantumcunque duret, vltra ius mariti, & constaret, quòd eanon gratiâ fructuum, sed rei facta esset, quia marito sicut vsufructuario, ex officio incumbit facere impensam paruam, ac proinde indistinctè eam repetere non potest, vt *ibidem, dict. num. 10. & 11.* latiùs probatur. Ex hoc, vt vides, non malè dubium habui suprà, ex generalibus Sichardi, & Petri Gregorij traditionibus, quorum ipse Barbosa in proposito non meminit.

Deinde, & secundò, vsufructuarium non teneri ad **[sect. 12]** eas impensas, quæ perpetuam rei vtilitatem continere videantur; eas potiùs proprietario incumbere, & factas per vsufructuarium repeti posse, vt dicebamus *suprà, in initio huius capitis.* Et intelligimus, dummodò modicæ expensæ non sint; modica enim expensa, vel refectio generaliter ad vsufructuarium pertinet, vt dicitur expressè, *in d.l. hactenus,* & in terminis probat Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 363. num. 6. lib. 2.* cuius omnes superiores non meminerunt: ipse verò Author, cùm impensæ tendunt ad vtilitatem non perpetuam, sed temporalem, subdistinguendum existimat: An vtilitas sit temporalis ad modicum tempus, putà biennij, vel triennij, ita quòd verisimiliter fiat talis impensa propter fructus, veluti sarta tacta habere, purgare fossata, & alia similia; & tales expensæ pertinent indistinctè ad vsufructuarium:

& in hoc conuenit etiam cum resolutione superiori, quam cum Barbosa, & aliis *suprà* probauimus. Subdit demum, quòd si impensæ temporales concernant vtilitatem multorum annorum, putà decem, quindecim, vel viginti. certa doctrina aut responsio dari non poterit, sed post mortem ipsius vsufructuarii determinabitur negotium, quia si ipse vixerit per tot annos, quot erant anni, in quos porrigebatur vtilitas impensarum, vel melioramentorum, nihil poterunt petere hæredes vsufructuarij: sed si vixerit per pauciores annos, habenda erit cum hæredibus vsufructuarij ratio annorum restantium: ideò consulit *in eodem cons. num. 8.* quòd rectè faciet vsufructuarius, si protestetur pro se & suis hæredibus, quòd facit impensas temporales, vel melioramenta animo repetendi. quatenus de iure repeti possunt. In quo etiam conuenire videtur cum his, quæ cum Barbosa dicemus statim, cuius tamen, vt dixi, nunquam mentionem facit ipse Barbosa, Et confirmari potest ex his, quæ multùm ad propositum scripserunt Rolandus *in cons. 28. num. 26. & 27. vol 1.* Boërius *decis. 44. n. 13.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina, 58. num. 7.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 15. num. 257. & 258. fol. 630.* Borgninus Caualcanus *decis. 44. n. 65.* Vincentius Carocius *de locato, & conducte, titul. de expensis num. 49. fol.* 213, vbi loquuntur de expensis, aut melioramentis, quæ tempus locationis, aut ius possidentis, vel habentis rem transcendunt.
Denique & tertiò, vt *suprà* dictum est, impensam factam gratiâ fructuum repeti non posse regulariter, rationem ex mente communi in marito reddit Barbosa *in dict. l. diuortio, §. fin. num. 1.* quæ æquè militat in vsufructuario: Dubium tamen esse, quænam dicatur im **[sect. 13]** pensa facta gratiâ fructuum, & quatenus hæc repeti possit, vel cum fructibus compensari? Quoad primum dubium, diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ *in dict. l. diuortio, §. fin. ff. soluto matrimonio,* quas retulit, atque eruditè confutauit ibidem Barbos. *ex n. 9. vsque ad n. 13. fol. 1135.* qui aliorum sententiis explosis, verius dicendum existimat, illam dici expensam factam gratiâ fructuum, quæ attentâ principali intentione facientis, ad illum finem facta est, vt fructus colligantur, vt eodem loco latiùs declaratur, & videtur fuisse de mente Sichardi loco relato *suprà.* Huic resolutioni adderem ego libenter, in dubio, ex qualitate impensæ, & rei, in qua impenditur, modo etiam impendendi dignosci posse, ad quem finem impensum fuerit, & totum hoc arbitrio discreti Iudicis discernendum putarem. Quoad secundum, resoluit Barbosa, & alios plures refert; tacet tamen Mandell. *vbi suprà,* in vsufructuario idem tenentem: quòd si maritus impensâ factâ gratiâ fructuum, vsus est vsque 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. diuortio, §. finali.* Si verò impensa facta gratiâ fructuum durauit plus quàm ius mariti expendentis; tunc pro rata repetere poterit: quod tenet iterùm *n. 40. vers. sed ex prædictis,* & intelligendum crederem provt in vsufructuario intellexit Mandellus, & annos distinxit *vbi suprà.*
Quarto loco, & principaliter constituendum est, hu **[sect. 14]** cusque dicta, atque distinctionem *dict. l. hactenus,* 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 soluuntur; hæc enim etiam si modica non sint, ab ipso vsufructuario solui debent, per eundem textum, secundùm Baldum, & Angelum *ibi.* Fulgosium *in fine l. præcedentis,* & alios referendos statim. Idcirco vsufructuarium ipsum onera quamplurima, collectas, gabellas, pensiones, canones, tributa, & alias præstationes temporales subiturum, plenissimè probarunt, & variis modis declarant Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. vers. distinctio autem, fol. 119.* vsque ad *fol. 128.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationib. c. 11. num. 45.* vsque ad *num. 62.* Molina *de primogeniis, lib. 1. cap. 27. num. 8.* Aluarus Valascus de *iure emphyteutic, quæst. 17.* Borgninus

Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto, num. 160. vers. hinc est. fol. 354. & decis. 44. num. 54. & 55. 1. part.* Cephalus *in cons. 290. num. 2. 3. & 4. lib. 2.* Iacobus Mandellus de Alba: n. *cons. 173. num. 10. lib. 4.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 172. num. 22. & 23. lib. 2.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 37. per totam.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, 3. gradu accidentium, quæst. 16. de vsufruct. per totam, folio 81. 82. & 83.* Petrus Augustinus Morla, qui solum Pinellum refert, *emporij, 1. part. tit. 12. de variis quæstionibus, quæst. 2. num. 10.* Petrus Ricciard. *ad §. finitur, Institut. de vsufruct. num. 36.* Achilles Pedrocha *in cons. 2. num. 73. 74. & 75.* qui loquitur in onere censuum rei imposito, & illud ad fructuarium transire resoluit: & **[sect. 15]** reddit rationem, quoniam onera realia, vel mixta, semper cum re legata transeunt, & ad personas rem ipsam possidentes, & res cum suo onere regulariter censetur relicta, vt plenè probarunt Rolandus *in cons. 32. num. 4. vol. 1.* Menochius *in cons. 63. num. 11. & 12. lib. 1.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 298. num. 7. & 8. vol. 3.* Cephalus *in cons. 192. num. 12. lib. 2.* Bursatus *in cons. 5. n. 19. vol. 1.* latè Pedrocha *in cons. 2. à num. 46.* vsque ad *n. 54. & num. 73.* vsque ad *numer. 84.* vbi multa congerit ad propositum necessaria. Item etiam, quòd census super **[sect. 16]** re impositus, debeatur ab vsufructuario, emphyteuta, & quolibet alio possessore, nec possit conuentus se eximere à iudicio per nominationem domini directi, concludenter, atque eruditè probat Hieron. Gabr. *in consil. 47. n. 6. & 7. lib. 1. &* tenent Pinellus *dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. vers. Tertiò ampliatur.* Caualcanus *de vsufruct. mulie. relict, num. 160. fol. 354.* Carocius *dict. quæst. 16. ex num. 10. cum seqq. fol. 81. & 82.* qui *num. 1.* ad alia etiam onera eundem vsufructuarium **[sect. 17]** adstringit. Familiam etiam alere teneri vsufructuarium omnium bonorum, atque eos, quos testator defunctus alere tenebatur, probauit Surdus *de alimentis, tit. 1. q. 30. per totam.*

Limitantur tamen, quæ superiùs dicta sunt, & deci **[sect. 18]** sio textus *in d.l. hactenus,* vt minime procedant, quando legatum vsusfructus inutile esset, si vsufructuarius **[212]** onera solueret, vt in *prædict. glos.* in *l. si pendentes, §. si quid, verbo,* pertinebunt, *ff. de vsufruct.* 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 optimè explicat text, *in dict.* §. *qui hortos.* Vincentium Carocium *de locato & conduct. dict. quæst. 16. in princ. & num. 34.* Ioannem Gar **[sect. 19]** siam dict. *cap. 11. num. 61.* Grassum §. *legatum, quæst. 37. num. 2.* qui in hoc refert, & sequitur eandem distinctionem, quam in proposito probauit Caualcanus *de vsufruct. mulieri relict. num. 162. ante finem, fol. 357.* quòd aut impositio. vel onus est tanti valoris & summæ, quòd absorberet totum vsumfructum bonorum vniuersalium, & particularium relictum durante vita vsufructuarij, taxandum, provt notatur per Doctores *in l. hæreditatum. ff. ad l. falcidiam*: & ita omninò inutile esset legatum; & tunc vsufructuarius soluere de vsufructu non tenetur: aut impositio, vel onus tantùm 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 coniecturis deducta, provt in legatis annuis dicam statim *cap. 58.* Deficiente autem voluntate expressa vel coniecturata, quæ ante omnia attendi debet, provt certum est, ad ea onera omninò vsufructuarium adstringerem, datâ saltem vtilitate 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 vsumfructum relinquere, iuxta responsum Vlpiani *in l. cùm fructuarius 71. ff. de vsufruct.* Bartol. *in l. dotem, §. fin. num. 14. ff. de publicanis & vectigalibus,* & communem, ex Pinello *vbi suprà, vers. limitatur Octauò,* Carocio *d. quæst. 16. n. 48. fol. 83.*

CAPVT LVII.

Vsufructuarius, quando impensa magna necessaria est, vtrùm teneatur ante omnia impendere & posteà repetere à proprietario, an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, vt sibi pecuniam erogandam præstet, vel quod ipse pro refectione rei impendat? Deinde, si fructuarius velit immodicè impendere, an necesse habeat, vt magnam impensam repetere possit, denunciare domino, antequam expendat: vbi Bartoli, Castrensis, atque aliorum Antiquorum, Recentiorum etiam traditiones in hac materia dilucidè, & meliùs quàm hactenùs enucleantur. Demùm de omni impensa, atque melioratione ab vsufructuario facta, breuis & distincta resolutio traditur: & vide *suprà c. 33. ex n. 7. vsque ad 13.*

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius pro refectione rei, si quid vltra modicam expensam impendit, siue magnam impensam facit, repetit à proprietario.*

2 *Vsufructuarius, quando impensa magna necessaria est, vtrùm teneatur ante omnia impendere, & posteà repetere à proprietario; an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, vt sibi pecuniam erogandam præstet, vel quòd 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; vt fructuarius à principio compellere possit fructuarium ad magnam impensam, nec teneatur impendere, & posteà repetere.*

5 *L. hactenus, 8. ff. de vsufruct. explicata.*

6 *Proprietarium teneri facere magnam impensam, quæ ad refectionem rei pertineat, aliàs priuandum proprietate, & ad interesse teneri.*

7 *Vsufructuarius iure vsusfructûs priuatur, atque ad interesse tenetur, si nolit reficere, quando ad eum spectat onus refectionis.*

8 *Sententia Glossæ finalis in l. eum ad quem, C. de vsufructu, probatur.*

9 *D. Spino, nouè, & meritò in hac materia notatus.*

10 *Borgninum Caualcanum nimis confusè in proposito se habuisse, nec aliquid certum resoluisse.*

11 *Vsufructuarius si velit immodicè expendere pro refectione rei, an necesse habeat, vt repetat magnam impensam, antequam expendat, denuntiare domino, dato quòd expensa necessaria fuerit, vbi Castrensis sententia refertur, & meliùs quàm hactenus declaratur.*

12 *Bartoli sententia in proposito dubio recepta, & elegantius quàm hactenus comprobata.*

13 *Vsufructuarius omnium bonorum, si aliquid pro hæreditate soluit, etiam non certiorato hærede, tanquam procurator, seu negotiorum gestor hæredis repetit.*

14 *Dummodò talis solutio vtilis sit hæreditati ipsi.*

15 *Possessor bonæ fidei regulariter deducit expensas necessarias in re aliena factas.*

16 *Vsufructuarium circa expensas necessarias repetendas, bonæ fidei possessorem esse, & suprà num. 14. ad finem.*

17 *Vsufructuarius pro expensis retinere potest rem, & eam non relaxare, donec sit satisfactus.*

18 *Vsufructuarius, vtrùm necessarias, vtiles, & voluptuarias expensas, atque melioramenta repetat? & num. sequent. & vide suprà, cap. 33. ex num. 7. vsque ad 13.*

19 *Impensarum, quæ fiunt circa rem, quædam sunt necessariæ, quædam vtiles, & quædam voluptuariæ.*

20 *Vsufructuarius, qualiter vtiles, aut voluptuarias expensas recuperare possit?*

21 *Circa ea quæ numero præcedenti resoluta sunt, prælegenda omninò tradita suprà, cap. 33. ex num. 7. vsque ad num. 13. ne facilè nos decipiant, quæ circa expensas, & melioramenta, nimis generaliter, atque absolutè in vsufructuario constituunt Doctores.*

22 *Marci Antonij Peregrini resolutione nouiter probatâ per Authorem in hac materia, confirmari nonnulla, quæ vltra alios Scribentes adnotata fuêre suprà, cap. 33. num. 12.*

23 *De impensis, & melior amentis in re aliena factis à bonæ, vel malæ fide possessore, colono, inquilino, vsufructuario, emphyteuta, & alio quocunque possessore, seu detentatore, nonnullos tratasse latissimè, quorum hoc num. mentio fit.*

24 *Vsufructuarius, necnon etiam maritus, emphyteuta, ac alius quicunque, qui ratione alicuius tituli apti ad acquisitionem fructuum, recipit fructus, quantuncunque titulus reuocabilis sit, non tenetur fructus cum meliorationibus compensare: quod latiùs exornatur, atque declaratur remissiuè.*

PRo absoluta atque distincta huius Capitis explica **[sect. 1]** tione, in primis constituere necessarium erit apud Doctores omnes hoc vnum certum esse, quòd vsufructuarius, licèt teneatur curam, & diligentiam adhibere circa res fructuarias; tamen pro refectione rei ad modicam dumtaxat expensam obligatus est, non ad magnam, vt *c. præcedenti* sæpe repetitum est. Inde est, quòd si quid vltra modicam impensam impendit vsufructuarius ipse, vel magnam impensam facit, repetit à proprietario, in quo nullum dubium est. Sic enim probatur *in d.l. eum ad quem, C. de vsufructu*: vbi sic intelligunt communiter omnes, & sæpe Bartol. *ibidem, & in l. cotem, §. qui maximos, num. 15. ff. de publicanis & vectiga-***[213]***libus, & in l. Nesennius, num. 7. ff. de negotiis gestis. & in l. hactenus, circa fin ff. de vsufruct.* Baldus, & Salicetus *n. 3.* Castrensis *in fin.* & Sichardus *numer. 4. & 5. & n. 7. in d.l. eum ad quem.* Cumanus *in l. si proprietarius ff. de vsufructu accrescendo.* Aretinus *in cons. 110. in princ.* Pinellas 2. *p.l. 1. C. de bonis maternis, numer. 72. versic. tandem.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorat, cap. 11. num. 26.* Redoanus *tract. de rebus Eccles. non alienand. quæst. 72. cap. 10. num. 3. fol. 355.* Caballinus *milleloquio 13. num. 1.* Petrus Surdus, qui dicit, quòd in hoc omnes conueniunt, *tract. de alimentis, tit. 6. quæst. 3. num 73. in fin. & num. 74. fol. 196. & in cons. 155. num. 9. & num. 17. & 18. lib. 2.*

Secundò constituendum est, Dubium, siue conten **[sect. 2]** tionem Doctorum in eo maximè consistere, vtrùm vsufructuarius, quando impensa magna necessiaria est, teneatur ante omnia impendere, & posteà repetere à proprietario; an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, vt sibi pecuniam erogandam præstet, vel quòd ipse impendat? In quo dubio, si Doctores omnes in proposito Scribentes prælegeris, Bartolum in nonnullis locis variantem, & ab aliis non rectè citatum inuenies, Salicetum etiam, & Paulum in allegatione

Bartoli contrarios videbis, alios denique minùs bene Antiquorum sensum, siue mentem percipientes: re tamen vera Bartolus *in d.l. eum ad quem, C.* **[sect. 3]** *de vsufructu,* quem in hunc sensum accipit Ioannes Sichardus *ibi. num. 4. in fin. & num. 5. & 7.* idem Bartolus *in l. damni, §. ei cuius, n. 3. ff. de damno infect,* fructuarium obligat ad magnam impensam, eámque postmodùm à proprietario repetendam dicit: & probarunt Bertrandus *in cons. 40. num. 15. lib. 2.* Practicus Papiens. *in forma libelli, ad dotem, verb,* dedit, *num. 6.* Inde infert Bartolus, magnam impensam repetendam à fructuario actione in factum, qua: actio est generalis, & competit quandocunque non habemus expressum nomen actionis, vel repetet per actio nem vtilem mandati, non autem per actionem negotiorum gestorum. Et monetur ratione aut doctrina superiori, quòd cùm fructuarius etiam magnam impensam de necessitate faciat, repetiturus postmodùm eam, non potest repetere per actionem negotiorum gestorum, per text. *in l. hæredes, §. idem est, & §. si vnus, ff. famil. erciscund.*
Baldus verò in d.l. eum ad quem, C. de vsufructu, quem **[sect. 4]** sequuntur Salicetus, & Castrensis ibidem, in contraria sententia fuit, quam etiam tenuit Bartolus sibi contrarius *in d.l. cotem, §. qui maximos, num. 15. ff. de publicanis & vectigalibus.* Imò quòd vsufructuarius, quando impensa magna necessaria est, non teneatur à principio impendere, & posteà repetere, sed antequàm impendat, possit petere pecuniam pro futura impensa à proprietario, vel eundem adstringere ad impensam sua manu faciendam, si fructuario pecuniam dare noluerit. Et hæc opinio, quæ verior est, & communior, summam æquitatem continet, quia, vt inquit Pinellus referendus statim, non esset fructuario benè consultum, si arctaretur ad magnam impensam eo prætextu, quòd eam repetere posset. Nec contrarium probatur *in d.l. eum ad quem,* quoniam ibi datur fructuario ius repetendi magnam impensam, quam voluntariè fecit, non autem quod eam facere teneatur: quam opinionem cum Azone, Imola, & aliis rectè defendit Pinel, *d. 2. p.l. 1. C. de bonis maternis, versic. vides Salicetum, fol. 127.* Ioannes Garsia *d. cap. 11. num. 26. & 27.* Caballinus *milleloquio 1. numer. 13.* & in essectu probauit Redoanus *de rebus Eccles. non alienand, d. quæst. 72. cap. 10. num. 4. fol. 355.* & post longam disputationem, Bartoli, atque aliorum sententiis relatis, hanc opinionem veriorem existimat Petrus Surdus *in cons. 155. num. 17. & 18. lib. 2.* atque nouissimè sequutus est Petr. Ricciard. ad §. *finitur, Instit. de vsufruct.* n. 37. Tenetur ergo proprietarius numerare pecuniam erogandam vsufructuario, si nolit ipse per se facere, & expendere, vt dicit Pinellus *vbi suprà, in versic. non tamen intelligas,* & ex aliis probauit Surdus *d. num. 18.*
Ex his infertur primó interpretatio ad textum *in d.l.* **[sect. 5]** *hactenus, 8. ff. de vsufructu,* quæ dicit dominum, scilicet proprietarium, non debere reficere; nam debet intelligi, vt non cogatur quoad onus personale, & quoad paruas expensas, quae pertinent ad fructuarium, vt explicauit Pinellus *vbi suprà, d. num. 72. in princ.* non tamen quoad expensas magnas, aliàs sua proprietate priuabitur, *l. quamuis, l. si proprietarius, ff. de damno infecto.* Ex **[sect. 6]** quibus teneri proprietarium magnam impensam facere, quæ ad refectionem rei pertineat, aliàs proprietate priuandum docuit expressim Bartol. *in. d.l. cotem, §. qui maximos, num. 14. & 16.* sequuntur Ricciardus in d. §. *finitur, num. 37.* Sichardus *in d.l. eum ad quem, num. 8.* Surdus *in d. cons. 155. num. 18. in princ. lib. 2.* vbi dicit, quòd fi proprietarius recuset eas impensas facere, & pecuniam necessariam ad rei refectione tradere, non solùm proprietate priuatur, sed etiam tenetur soluere interesse. Sicut è contrà, vsufructuarius iure vsusfructûs priuatur, **[sect. 7]** atque ad interesse tenetur, si nolit reficere, quando ad eum spectat onus refectionis, vt tradit Ruinus in *cons. 206. num. 31. vol. 2.* Surdus *d. cons. 155. num. 9. lib. 2.* Secundò infertur, rectè dixisse Glossam final, *in d.l.* **[sect. 8]** *eum ad quem, C. de vsufruct.* Vsufructuarium, magnas impensas factas repetitarum â proprietario, actione negotiorum

gestorum, nam cùm vsufructuarius non teneatur ad magnam impensam, sed voluntariè faciat eam, vtiliter tamen proprietarij negotium gerendo, competere debet eidem negotiorum gestorum actio. vt cum Baldo probauit Castrenfis *in eadem l. in fin.* & Sichardus *num. 7.* Parisius *in cons. 94.* sub *num. 21. lib. 2.* Cephalus *in cons. 762. num. 23. & 24. lib. 5.*
Tertiò infertur, silentio prætermitti non passe, D. **[sect. 9]** Spino *in speculo, glos. 13. de legato vsusfructus, numer. 81.* Superioribus Authoribus non citatis, nec prælectis, solòque Pinello relato (qui tamen constanter aderit contrarium, vt vidimus) minùs benè dixissè, veriorem sententiam esse contra Communem *suprà* relatam, quòd vsufructuarius pro refectione rei, teneatur etiam magnam impensam facere, repetiturus eam: siquidem contrarium verius esse, ex superioribus constet apertè. Item ex eo, quòd vsufructuarius solùm habet curam, custodiam, & solicitudinem rei, & est quasi procurator in rem domini, in qua est vsusfructus, vt sæpe repetitum est, sed procurator licèt mandatum habeat de faciendo aliquo opere, tamen illud non tenetur suis sumptibus facere, etiamsi pauló post possit recuperare à domino, sed à principio agere potest, vt pecunia sibi detur ad opus faciendum, *l. si verò non remunerandi,* §. *fin. cum l. seq. ff. mandati.* Sic quoque vsufructuarius tanquam procurator in rem suam, non posset rei magnos sumptus facere; tantum enim tenetur curam, & diligentiam adhibere, idest debet date operam, vt res sit sarta & tecta, per text, *in d.l. eum ad quem, vbi* eleganter explicat Ioannes Sichardus *num. 8.*
Quartò, & vltimò infertur, nimis confusè id propo **[sect. 10]** sito se habuisse, Doctorum doctrinas subobscurè inuoluisse, nec certum quid resoluisse Borgninum Caualca*num de vsufruct. mulieri relicto. n. 161. fol. 354. & 355. vt ex dictis* ibidem *colliges apertè.*
Tertiò & principaliter constituendum est, Dubium **[sect. 11]** esse non satis apertè decisum per Scribentes, an vsufructuarius, qui, vt *suprà* vidimus, pro refectione rei non tenetur magnam impensam facere, si velit immodicè expendere, vt magnam impensam repetere possit, necesse habeat, antequàm expendat denuntiare domino, dato quòd expensa necessaria sit? Et Castrensis *in d.l. eum ad quem, num. 2. versic. potest dici,* existimat, quòd vsufructuarius, quando imminet necessitas, ne res deterioretur, quamuis non teneatur magnam impensam suo sumptu facere, debet tamen denuntiare proprietario, quòd eam faciat, aliàs imputaretur sibi culpa, si proprietarius ignorabat; & sequitur Arias Pinellus *2. p.l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. in fin. versic. pulchrè autem annotauit, fol. 127.* nec aliter explicat: Idcircò huiusmo-**[214]**di Castrensis verba diuersimodè accipi solent; nonnulli enim sic intelligunt, quòd si fructuarius, cùm immodicè, necessariò tamen, expendere vult, non denuntiauerit proprietario, videatur constitutus in negligentia, aut in culpa, ac per consequens repetere non possit magnam impensam à se factam. Alij verò aliter accipiunt, vt constat ex his, quæ scribit Ioannes Garsia *dict. cap. 11. num. 28.* vbi post Bartol. *in d.l. cotem, §. qui maximos, num. 17. ff. de publicanis & vectigalibus,* securè firmat, quòd vsufructuarius, qui reficiendo, immodicè expendere vult, non necesse habet, vt possit repetere magnam impensam, denunciare domino antequàm expendat, si expensa necessaria sit, & si commissa etiam denunciatione, consumpti repetitionem concedit vsufructuario: & in idem citat Pinellum, qui tamen non sic expressè dicit, sed Castrensis verba refert dumtaxat: forsan tamen eiusdem sententiæ fuit; retulit enim Bartolum *vbi suprà*: imò Paulus ipse, si attentè prælegatur, non denegat in proposita specie repetitionem vsufructuario, nec de repetitione aliquid dicit, sed tantùm, quod vsufructuarius, qui iuxta resolutionem *in versic. precedenti* traditam, per eundem, contra Bartolum, non tenetur magnam impensam facere de sua bursa; teneatur tamen, quando imminet necessitas, ne res deterioretur, denunciare proprietario, quòd impendat, aliàs imputaretur sibi culpa, si proprietarius ignorabat; vt sit sensus, quòd vsufructuarius, quando non vult magnam

impensam facere, ad quam de iure non tenetur, debet ad minus denunciare domino de necessitate rei, ne res deterioretur: quòd si non denunciauerit, imputabitur sibi culpa, & tenebitur de damno deteriorationis, provt in aliis terminis resoluit Ioannes Garsia dict. *cap. 11. num. 29. & 30.* Cæterùm, quando ipse facit magnam impensam, non solùm non potest ei culpa aliqua imputari; imò summam diligentiam adhibet, negotium domini, id est, proprietarij vtiliter gerit, & repetitionem iure ipso habet. hunc autem fuisse Castrensis sensum, hanc eius intentionem, vnusquisque coacta ratione fatebitur, qui verba & mentem eiusdem inquirere voluerit, eo maximè quòd in *fine eiusdem l.* super Glossa, *verbo, actione,* pro expensa magna facta concedit vsufructuario 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 textum in confirmationem suæ doctrinæ, *in l. item quæritur, 14. § exercitu, ff. locati*: vbi loquitur Iureconsultus de conductore, qui exercitu veniente migrauit, & domino non denunciauit; quo casu dicitur, quòd ad damnum illatum ex locato tenetur, consideratur enim culpa in non denunciando, quia ille migrauit; secus tamen, si non migrasset, sed resistere curasset, quamuis non potuisset, quia tunc non teneretur, etiamsi non denunciasset, vt est de mente Glossæ *ibi,* verbo, *non denunciauit,* vt sic Castrensis expendens illum textum voluerit, denunciationem necessariam esse ex parte fructuarij, si periculum deteriorationis esse potest, quoties ex parte eius nullum factum datur, hoc est magna impensa non fit, aliàs secus, argumento *d. §. exercitu:* quod idem, nec aliud in effectu voluit etiam Pinellus *vbi suprà,* maximè cùm *in vers. præcedenti,* ibi: *Vides Salicetum,* sæpe supponat, quòd vsufructuarius, si magnam impensam fecerit ad quam non tenetur, indistinctè repetit eam. Modernus etiam, qui in *consuetud. Parisien. tit. 1. glos. 8. num. 58.* sic scribit, nec ad eum hucusque aliquis in terminis huius quæstionis aduertit: *Hinc etiam in hoc vltimo casu, si fructuarius non denunciauerit, cùm potuerit, proprietario probabiliter ignoranti periculum ruinæ vel inundationis, aut aliud necessariò fiendum impensa proprietariij, & damnum secutum fuerit, tenebitur ipsi proprietario ad interesse, argumento l. si fideiussor, ff. mandati. Est enim velut procurator proprietarij, & tenetur ei ad omnem curam & custodiam, quam non præstat, si saltem denunciare huiusmodi periculum neglexerit, l. item quæritur,* §. *exercitu, ff. locati: ita decidit Paulus in l. eum ad quem, C. de vsufructu.* Pondera verba illa, *si saltem,* quæ posita sunt in desectum non faciendi magnam impensam; quo casu denunciare saltem necesse est: cùm verò magna impensa fit, denunciatio aliqua non requiritur. Vnum ergo aut alterum efficere debet vsufructuarius, provt apertè sentit Caballinus *milleloquio 1. n. 13.* dicens, quòd vbi res fructuaria magnâ & necessariâ indigeat impensâ, si nec eam repetiturus fecerit fructuarius, nec domino denunciauerit rei periculum, tenebitur ad hoc.

His pro explicatione Castrensis præmissis, quæ noua **[sect. 12]** sunt, nec per aliquem sic resoluta, prædicta interpretatio, vel sententia, quam defendimus, non est Authorum authoritate destituta. Bartolus enim *in d.l. cotem, §. qui maximos n. 17. ff. de publican. & vectiga,* expressim docuit, quòd vsufructuarius, vt repetat magnam impensam necessariam, quam fecit in re fluctuaria, non habet necesse domino denunciare, si modò necessariò impendat; & sequuntur Ioannes Garsia dict. Cap. 11. n. 28. D. Spino *in speculo, glos 13. de legato vsusfructus, n. 81. fol. 328.* & eiusdem sententiæ: fuisse videntur Albericus *in l. sed & si quid inædificauerit, num 2. ff. de vsufructu.* Grammaticus *in cons.* ciuili *133. n. 3. in fine, & n. 4.* Antonius Gomez *in l. 46.* Tauri, *num. 13. in fine, vers. Confirmatur etiam, quia vsufructuarius.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 363. num. 6. lib. 2.* & denique nonnulli alij relati *suprà, num. 1.* qui enunciationem nullam requirunt, sed repetendi impensas magnas ius indistinctè concedunt vsufructuario. Pro quibus, vltra superiora, fortiter

vrget: quòd vsufructuarius, vt diximus, censetur esse procurator in rem suam, & videtur habere mandatum à proprietario circa ea, quæ concernunt rem ipsam, in qua est vsusfructus, *l. 1. §. finali, ff. de noui operis nunciatione,* vbi Bartolus, Alexander, & omnes Scribentes communiter, Corneus *in cons. 187. num. 11. vol. 2.* Decius *in cons. 418. num. 7. & 9.* Achilles Pedrocha *in cons. 7. num. 178.* Vnde potest facere omnia, quæ tendunt ad custodiam, & conseruationem rei, & consequenter impendere immodicè, cùm impensa magna necessaria est ad rei conseruationem; atque repetere sic consumptum: Menochius *in cons. 96. num. 29. & 30. lib. 1.* Nam & negotiorum gestores, qui nullum mandatum habent, detrahere possunt omnes, & quascunque meliorationes, vel impensas repetere, vt cum multis, ex Communi probatuit Menochius *de recuperanda possessione, remedio 15. num. 566.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina, 58. num. 10.* Ergo multò magis repetere poterit vsufructuarius, qui procurator censetur, & habere mandatum ad expendendum, si necessitas rei requirat: **[sect. 13]** Quod probatur etiam authoritate Cornei *in cons. 195. lib. 4.* Vbi ad propositum firmat, quòd vsufructuarius omnium bonorum, si aliquid pro hæreditate soluit, etiam non certiorato hærede, tanquam procurator, seu negotiorum gestor proprietarij, repetet; & sequitur Ioannes **[sect. 14]** Cephalus *in cons. 662. num. 23. & 24. lib. 5.* dicens, prædictam doctrinam sine dubio procedere, dummodò talis solutio vtilis sit hæreditati ipsi, argumento, text, *in l. 2. & in l. quæ vtiliter. in princ. ff. de negotiis gestis,* & eorum, quæ scribit Bartolus *in l. sed an vltro, §. 1. ff. eodem titul* & in simili idem tenet Parisius *in cons. 64. sub num. 21. lib. 2.* quem refert, & sequitur Ioannes Botta *in cons. 6. num. 2.* vbi generaliter constituunt posse fructuarium, de suo solutum ab hærede repetere, vt illa, quæ vtiliter gessisset, vel etiam negotium vtile pertinens ipsi hæredi: & firmat Bursatus *in cons. 123. num. 14. lib. 1.* Tandem & vltimò, quando prædictorum Patrum decisiones, & rationes deficerent, negari non posset, superiorem doctrinam veram esse concludenti ratione: Quòd vsufructuarius, qui dispositione, & voluntate testatoris, & scientia, patientiáque hæredis rem possider, in qua vsusfructus consistit, bonæ fidei possessor iudicatur, & consequenter deducere, aut repetere debet necessariam impensam factam etiam inscio, siue ignorante proprietario, quia possessor bonæ: fidei semper expensa, **[sect. 15]** necessarias in re aliena factas deducit, *l. Paul, in fi. ff. de* **[215]** *doli exceptione, l. si in area, ff. de condictione indebiti, l. adeò, §. certæ, ff. de acquirendo rerum dominia. l. 44. titul. 28. partita 3.* & latiùs declarant Antonius Gomez. in *l. 46. Tauri, in princ.* Boërius *decisione 44. num. 7.* Ruinus *in cons. 157. num. 21. lib. 1.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus cap. 1. num. 24.* Barbosa *in l. diuortio, §. finali, num. 66. & 67. ff. soluto matrimonio:* & vltra relatos ab eo, Mascardus *de probationibus, tomo 2. conclus. 104. num. 8. Vincentius* Carocius *de locato & conducto, titul. de expensis, in principio, fol. 111. & quæst. 2. num. 4. fol. 214.* & interminis, vsufructuarium bonæ fi **[sect. 16]** dei possessorem esse, & consequenter omnia disposita in bonæ fidei possessore circa expensas, & melioramenta habere locum in eo, & expensas repetere posse, firmat Decianus *in cons. 43. num. 55. volum. 5.* Caualcanus **[sect. 17]** *decis. 44. num. 46. & seqq,* vbi probat, quòd vsufructuarius potest rem retinere pro expensis, & eam non relaxare, donec sit satissactus.

Sed quia prædicti Authores loquuntur in expensis, **[sect. 18]** aut melioramentis necessariis ab vsufructuario factis. Videndum est, quid censendum sit de vtilibus, aut voluptuariis expensis, & melioramentis? quorum aliqua diximus *suprà, hoc eodem lib. cap. 33. numer. 7.* Et pro maiori declaratione meminisse oportebit: Quòd impen **[sect. 19]** sarum, quæ fiunt circa rem, quædam sunt necessariæ, quædam vtiles, & quædam voluptuariæ. Harum exempla ponuntur *in l. impensæ, ff. de verborum significatione, l. 1.* cum *seqq. ff. de impensis in rebus dotalibus factis,* & cum Communi latissimè explicant Rolandus *in cons. 28. n. 8. volum. 1.* Mascardus *dicta*

conclusione. 1040. Ioannes Garsia *de expensis, cap. 1. num. 10.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina, 58. num. 3.* Vincentius Carocius *dicto titulo, de expensis, in princ. numer. 5. fol. 211.* Decianus *in cons. 43. num. 44. volum. 5.* Barbosa *in l. diuortio, §. finali, ff. soluto matrimonio, num. 31. & 32. fol. 1149.* Peregrinus *de fideicommissis, artic. 50.* à princ. *fol. 465.*
Quod attinet ad expensas necessarias, plenè resolutum est *suprà,* repetitionem, & retentionem, atque omnium legum prærogatiuas vsufructuario concedi: & diximus *suprà, cap. 33. numer. 12.* vbi vide omninò. Vti **[sect. 20]** lium verò repetitionem etiam concedit Bartolus *in d.l.* cotem, §. *qui maximos, ff. de publicanis & vectigalibus, in finalibus verbis,* vbi dicit in hunc modum: *Sed si expensas facit voluntariè, vtiles tamen, ad quas non tenebatur; tunc benè puto, quòd repeteret actione negotiorum gestorum* Et Battoli resolutionem sequuntur Thom. Grammaticus *in cons. ciuili 133. num. 3. & 4.* Antonius Gomez. *in l. 46. Tauri, numer. 3. versiculo, Confirmatur etiam, quia fructuarius.* Decianus *in cons. 43. num. 41. & 54. volum. 5.* vbi plenè probat, quòd vsufructuarius habetius repetendi expensas etiam vtiles, atque melioramenta vtilia; & latiùs declarant quamplurimi, quos nouissimè congessit in vnum, Blasius Florez Diaz de Mena *in addit, ad decis. 4. Gamæ, num. 3. fol. 4. ad finem,* & vltra relatos ibi. idem etiam, vsufructuarium scilicet posse facere impensas vtiles, & repetiturum eas, dummodò non mutet formam rei, tenet Guillielmus Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæstione 72. cap. 10. in principio, folio 354.*
Sed & voluptuarias expensas facere posse vsufructuarium, dixit Redoanus *vbi suprà.* Eo tamen casu, nullam actionem habiturum ad repetendas eas, in terminis probauit D. Spino *in speculo. glos. 13. principali, de legato vsusfructus, numer. 81.* qui ampliùs non declarat, atque immemor fuit eorum, quæ in proposito non ineleganter annotauit Ioannes Garsia, quem statim referam. Idcirco aduertendum est, quòd in hac specie, vsufructuarius ipse, tametsi non possit repetendi, vel retinendi ius habere; abrasio tamen ei concedenda est, si sine læsione prioris status, & commodè abradete possit, vel nisi proprietarius paratus sit tantùm soluere, quantum abradendo habiturus sit fructuarius, quia tunc abrasio cessat, provt in possessore bonæ fidei statutum est, cui superiores comparant vsufructuarium, *l. in fundo, ff. de rei vendicatione, l. vtiles. ff. de petitione hæreditatis,* & latè probant Ioannes Garsia *de expensis & meliorat, cap. 1. num. 32. vsque ad finem capitis.* Menochius *de recuperanda possessione remedio 15. n. 305.* Barbosa *in d.l. diuortio, §. finali, n. 88. versic. His ita explicatis, restat videre.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, titulo, de expensis, quæst. 2. num. 7. fol. 214.* quæ ad vsufructuarium adaptari posse videntur, maximè ex verbis *l. Regiæ 44. titul. 28. partita 3.* dum dicit: *Otro si decimos, que aquellos que son tenedores. de casas ò de heredamientos agenos fazen despensas en ellas, que no son muy prouechosas, mas son posturas: assi como las pinturas,* &c. Vbi ponderanda notaui verba illa, *O de heredamientos agenos,* quæ propriè conueniunt vsufructuario, qui rebus alienis vtitur, & fruitur, vt certum est; & in vsufructuario, quoad vtiles & voluptuarias expensas expressim probauit Ioannes Garsia *d. cap. 11. num. 28. in principio.* Erunt tamen superiora explicanda, atque **[sect. 21]** intelligenda, provt latiùs explicauimus *suprà, cap. 33. ex num. 7.* vsque ad *num. 13.* ne aliàs facilè nos decipiant, quæ circa expensas, & melioramenta nimis generaliter, atque absolutè in vsufructuario constituunt Doctores, quod non malè visus est præsentire Marcus Antonius **[sect. 22]** Peregrinus *de fideicommissis, articul. 50. num. 42. fol. 469. ad finem,* dicens, quòd ex communi sententia fructuarius perpetuas vtiles impensas deducit; ipse autem Communem putat intelligendam quoad expensas refectionum. quæ non modicæ sint, & vtilitatem proprietarij spectent; at si vsufructuarius nouum ædificium construxisset, aut constructo noua addidisset, vel diuisisset, aut immutasset, equidem non repeteret, neque

nouum illud ædificium tollere aut refringere posset, vt dicit esse casum in nonnullis iuribus relatis *ibi,* & reddit rationem: quia vsufructuarius scit rem esse alienam, nec iure dominij possidet; ideò subiacent regulæ §. *ex diuerso, Institut. de rerum diuisione.* Ex his videri poteris, confirmari omninò quæ dicebam *suprà, d. cap. 33. num. 12. versic. & in his, & secundo loco.* Atque accuratâ & rectè perpensâ iuris ratione, procedere alia, quæ vltra Scribentes omnes eo capite annotaueram: cætera verò quæ ad propositum pertinent (ne in his explicandis immoremur, quæ ab aliis plenè scripta sunt) latissimè declararunt **[sect. 23]** quamplures, qui de expensis & melioramentis in re aliena factis à bonæ fidei, vel malæ fidei possessore, colono, inquilino, vsufructuario, emphyteuta, & alio quocunque possessore, seu detentatore, plenissima manu tractunt Rolandus *in cons. 28. per totum, volum. 1.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 1. & 2. & c. 5. 6. & 7.* Menochius de *recuperanda possessione, remedio 15. à num. 500.* vsque ad *num. 576.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina, 24. & 34. & 58.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana, 251.* Mascardus *de probationibus, tomo 2. conclusione 1400. per totam.* Caualcanus *decisione 44. ex num. 57. cum multis seqq.* Sarmientus *selectarum lib. 1. cap. 10.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 15. ex num. 213.* vsque ad *numer. 320.* Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 72. cap. 1. & multis capitibus seqq.* vsque ad *quæst. 73.* Barbosa *in l. diuortio,* §. *finali, per totum, ff. soluto matrimonio.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, parte prima, de negotiis gestis, quæst. 5. numer. 51. fol. 17. & parte 4. de expensis, fol. 211.* vsque *ad fol. 218.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommißis, articul. 50. per totum, & 2. & 3. parte,* Vbi latissimè Hyppolitis Riminal. *in cons. 411. per totum, lib. 4.* vbi melioramentorum materiam, sic doctè, copioseque pertractauit, vt nihil vltrà desiderari possit.

Vltimò tandem constituendum est, quòd vsufructua **[sect. 24]** rius, necnon etiam maritus, emphyteuta, ac alius quicumque, qui ratione alicuius tituli apti ad acquisitionem fructuum recipit fructus, quantumcunque titulus reuocabilis 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 reivendicatione.* Quam sequuntur, & post alios quamplures *ibi* relatos, multis exor-**[216]**nant Socinus *in regula 298.* Tiraquellus *lib. 2. de retractu §. 7. glossa 1. n. 4.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 26. num. 14.* Valascus *de iure emphyteutico, quæst. 25. num. 29.* Ioannes Garsia *de expensis, & meliorationibus, cap. 23. num. 58.* Iosephus Ludouicus decisio*ne Perusina, 58. num. 15.* Caualcanus *decisione 44. n. 61.* Barbosa *in l. diuortio, §. fin. ff. soluto matrimonio, ex n. 44. fol. 1157.* Vincent. Caroc. *de locato & conducto, q. 2. melioramentorum, n. 17. & 18. fol. 214.* Et de his hactenùs.

CAPVT LVIII.

Legatorum soluendorum onus, ad hæredem, an ad fructuarium spectet? item quid de annuis legatis: vbi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, congeruntur in vnum, atque in hac materia breuis, & distincta traditur resolutio.

SVMMARIVM.

1 *Quæstionis principalis huius Capitis varias, diuersásque sententias fuisse. remissiuè.*

2 *Hieronymum de Cæuallos confusè atque intricatè quæstionem hanc pertractasse, nec certam, aut distinctam resolutionem tradidisse.*

3 *Vsufructuarius omnium bonorum legata soluere non tenetur, secundùm opinionem Bartoli, quæ probatur communiter, & hoc num. & sequenti explicatur.*

4 *Et ad omne legatum generis, vel speciei extenditur.*

5 *Vsufructuarius legitimus, qualis est paterfamilias, qui ex legis dispositione vsumfructum obtinet qualiter differat, aut conueniat cum reliquis vsufructuariis quoad solutionem legatorum?*

6 *Hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahit cum legatariis, & obligatur eisdem, ac onera hæreditaria, atque legata sustinere debet.*

7 *Vsufructuarius omnium bonorum non adit hæreditatem, & non contrahit, neque contrahere potest, neque heres est, sed singularis quidam successor.*

8 *Actio personalis non datur contra singularem successorem, sed solùm contra debitorem, vel qui eius personam repræsentat.*

9 *Vsufructuarius non repræsentat personam defuncti.*

10 *Vsufructuarius omnium bonorum secundùm opinionem communem, & veram, ex redditibus vsusfructus præstare tenetur annua legata.*

11 *Per legatum annuum censetur iniunctum reale onus redditibus, aut fructibus testatoris.*

12 *Legatum annuum solui debet de fructibus.*

13 *Vsufructuarius omnium bonorum soluere non debet annua legata, quando vsusfructus remaneret inutilis, si legatum annuum solueretur.*

14 *Vsufructuarius omnium bonorum, annua legata soluere non tenetur, quando apparet expressè, vel ex coniecturis probabilibus, testatorem aliter voluisse.*

15 *Petrus Surdus eruditissimus, atque exellentissimus Iureconsultus.*

16 *Vsufructuarius omnium bonorum, soluere non tenetur annua legata, si testator dixerit, quantitatem annuam relictam ab hærede præstandam.*

17 *Legatum annuum soluendum de bonis testatoris, debetur ab hærede, non ab vsufructuario.*

18 *Cephalus in cons. 376. lib. 3. rectè confutatus à Petro Surdo.*

19 *Vsufructuarius omnium bonorum simplicia etiam legata vel vnica soluere tenetur, atque reliqua onera hæreditaria subire, cùm ita ex mente, aut voluntate testatoris colligitur.*

20 *Vsufructuarius rerum particularium annua legata soluere non tenetur.*

PRo clara, atque distincta huius Capiris explicatio **[sect. 1]** ne, in primis constituendum erit, Quæstionis principalis propositæ varias diuersásque sentendas fuisse, quas referunt Paulus de Montepico i*n l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, ff. de legat. secundò, quæst. 60. num. 153.* Emmanuel Iuarez lib. *communium, verb,* vsusfructus, *num. 103.* Gualdensis *de arte testand. tit. 6. cautel. 42. num. 6.* Gozadinus *in* cons. Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 36. in principio,* **[sect. 2]** & nouissimè Hieronymus de Cæuallos *communium contra communes, quæst. 191. per totam.* Qui tamen, vt ex dicendis *infrà* constabit Lectori,

confusè, atque intricatè quæstionem hanc pertractat, nec certam aut distinctam resolutionem tradit.

Secundo loco, Vt aliorum sententias consultò, sciens **[sect. 3]** que prætermittam, constituendum est, veriorem esse opinionem Bartoli, & magis communem *in l. finali, in fin. ff. de vsufructu legato.* Vsufructuarium omnium bonorum legata soluere non teneri, neque à legatariis contieniri 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 vsumfructum minuere; Bartolíque opinionem infinitis aliis relatis probarunt, magis communiter receptam firmantes Couar. *var. resolut. lib. 1. cap. 2. n. 7. in princ.* qui est videndus vsque *in finem capitis*: dicit enim nonnulla ad maiorem declarationem huius resolutionis necessaria. Guillielm. Benedict. *in c. Rainuntius, de testamentis, verbo, cætera bona, num.* 44 Ioannes Garsia *de expensis, & meliorationibus, cap. 11. num. 6.* Rolandus ex proposito videndus *in cons. 8. à* num. 20. vsque ad *numer. 31. volum. 2.* Hieronymus Gabriel *in cons. 114. num. 8. vol. 4.* & i*n consil. 108. num. 27. vol. 2.* Iacobus Mandellus de Alba *in* cons. *748. in fine, lib. 4. & in cons. 363. num. vlt. lib. 2.* vbi Vincentius Añibal eius Additionator litera, C. alios allegat. Andreas Gaill. dicens, hanc esse veram & firmam conclusionem, *lib. 2. obseruatione 146. per totam.* Borgninus Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto num. 220. folio 427.* Menoch. *lib. 4. præsumptione 143. num. 18. & in cons. 115. n. 9. lib. 2.* Petrus Surdus *decis. 28. n. 5.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, qu. 36. per totam*: & nullo ex his relato, D. Spino *in speculo. glossa 13. principal. de legato vsusfructus, num. 82.* D. Petrus de Barbosa *in l. maritum, n. 21. & duobus seqq. fol. 237. ff. soluto matrimonio,* & nouissimè Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommissis, lib. 2. c. 18. n* 14 Ioannes Botta *in cons. 6. n. 24.* Hyppolit. Riminald. *in cons. 172. n. 11. lib. 2.*

Nunc extenditur præfata opinio, primò, vt procedat **[sect. 4]** in omni legato siue generis, vt vini, frumenti, olei, pecuniæ, & similium; siue speciei, vt, fundi. ædium, aut similium, vt regulariter conueniri debeat hæres. qui, vt diximus, vendere potest de bonis testatoris, quatenus ad solutionem legatorum sufficiat, vt communem resolutionem testantur Craueta *in cons. 185.* Socinus *in cons. 109. n. 27. vol. 1.* Decius *in cons. 590. colum. penultim.* Parisius *in cons. 97. sub num. 9. & seqq. volum. 2.* & latius declarant Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 219. 220. & 221. fol. 426. & 427.* Grassus §. *legatum, dict. quæst. 36. num. 4. & 5.*

Extenditur secundò, vt procedat etiam in vsufructua **[sect. 5]** rio legitimo, qui ex legis dispositione, vsumfructù obtinet, qualis est paterfamilias; is enim ad solutionem legatorum non tenetur, vt soluere debeat de proprio, sed de bonis ipsis vendere potest, vt legatariis satisfaciat, provt in aliis vsufructuariis diximus suprà. Conuenit ergo cum reliquis fructuariis legitimus in hoc, quòd in vtroque casu ex rebus fruendis solutio facienda est; in eo verò recipitur distinctio, quòd vsufructuarius legitimus onus hoc, soluendi legata, directò subire tenetur, eiusque ratione, in iudicium vocari à legatariis iure potest, alius verò vsufructuarius directò conueniri non potest, sed hæres potiùs conueniendus est; qui tamen, vt dictum est, ex bonis hæreditariis vendere potest necessaria, velit, nolit vsufructuarius: quod optimè ex-**[217]**plicauit Couar. *variar. lib. 2. d. cap. 2. n. 7. vers. cæterùm si legata, in fin.* & sequitur Ioannes Garsia *dict. cap. 11.* **[sect. 6]** *num. 6.* Prædictorum ratio est, quoniam hæres adeundo hæreditatem, quæst contrahit cum legatariis, & obligatur eisdem, *§. hæres quoque, Institut. de obligationibus, quæ ex quæst 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. textus*

in l. finali, C. de hæreditariis actionibus, l. pacto, C. de pactis, l. legatorum, ff. de legatis 2. cum similibus. Vsufructuarius autem etiam omnium bonorum non adit **[sect. 7]** hæreditatem, & non contrahit, neque contrahere potest, neque hæres est, sed singularis quidam successor, vt cum aliis concludunt Ruinus *in cons. 51. num. 14. vol. 2.* Rolandus *in cons. 8. num. 25. vol. 2.* Franciscus Marc. *decis. 833. in princ. 1. part.* Hyppolitus Riminaldus *in consil. 172. num. 12. vol. 2.* & cum Bartolo, & Cardinali Albano, Achilles Pedrocha *in cons. 7. n. 216. & 127. & 136.* Et tamen actio personalis non datur contra singularem **[sect. 8]** successorem, sed solùm contra debitorem, vel qui eius personam repræsentat, *l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellianum,* cum aliis iuribus, quæ in proposito expendunt Decius *in cons. 187. num. 1. Parisius in consil. 32. num. 113. vol. 1.* Bellamera *in cons. 39. num. 2.* Sed vsufructuarius non repræsentat personam defuncti, vt in terminis nostræ quæstionis eruditè probat Andreas Gaill. *lib. 2. d. obser* **[sect. 9]** *uatione 146. num. 5.* Ergo ad solutionem legatorum non debet esse adstrictus, nec contra eum aliqua actio dirigenda est.

Limitatur nunc resolutio principalis tradita *suprà* in **[sect. 10]** legatis annuis; nam vsufructuarius omnium bonorum, secundùm opinionem communem & veram, ex redditibus vsufructus præstare tenetur annua legata, per textum in *l. finali, §. sin autem legata, C. de bonis quæ liberis,* vbi textus loquitur in patre vsufructuario, & legitimo administratore, sed eum textum extendunt Doctores communiter ad quemcunque vsufructuarium, vt per Baldum, Fulgosium, Castrensem, Salicetum, & Corneum *ibi,* Mathesilanus *in 5. notabili.* Iason *in l. 1. n. 16. ff. ad Trebellianum,* dicens rationem esse, quia huiusmodi legata recipiunt dilationem de anno in annum, sicut vsufructus. Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legat. 2. q. 60. n. 153.* Roland. *in cons. 8. n. 27. vol. 2.* Bellon. *in cons. 7. n. 6.* & multis aliis relatis Couar. *variar. resolut. lib. 2. c. 2. n. 7. vers. Tertiò considerandum.* Borgn. Caualc. *de vsufructu mulieri relicto, n. 219. fol. 426.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 143. num. 18. & in cons. 115. num. 11. lib. 2. v*bi probat, quòd vsufructuarius omnium bonorum pari ratione tenetur annua debita testatoris persoluere. Grassus §. *legatum, quæst. 36. num. 2. & 3.* Ioannes Botta *in cons. 6. num. 24.* Bursatus *in cons. 123. num. 12. lib. 1.* Pedrocha *in cons. 7. num. 123. & 148.* Andreas Gaill. *practicarum obseruat. lib. 2. obseruatione 146. num. 8.* Petrus Surdus *decision. 28. num. 6. & decis. 193. num. 1.* Et ratio est, quia per legatum annuum censetur à testatore iniunctum reale onus **[sect. 11]** redditibus, aut fructibus bonorum eius, iuxta textum *in l. peto, §. fratre, ff. de legatis 2.* Rubeus *in consil. 158. num. 2.* eleganter Surdus *dict. decis. 193. num. 2. & 5.* & regulariter legatum annuum solui debet de fructibus, *l. Firmio, §. pater,* & ibi Glossa *ff. quando dies legati ce* **[sect. 12]** *dat, l. liberto, §. 1. ff. de annuis legatis,* iuncta *l. apud Iulianum, §. hæres, ff. de legatis 1.* Et sic pro eo dari debet actio solum contra eum, qui fructus percipit, vt dicit Surdus *dict. decis. 28. num. 2.*

Limitatur primò, atque ex mente communi Doctorum hæc resolutio, vt procedere debeat, quando vsus **[sect. 13]** fructus ferre potest illud onus; aliàs enim, si remaneret inutilis, legatum annuum solueretur sicut simplex ab hærede, non ab vsufructuario. Fulgosius, & Castrensis *in l. finali, §. sin autem, C. de bonis quæ liberis.* Crotus *in cons. 67. num. 44.* Rolandus *in cons. 8. num. 89. vol. 2.* alios citat Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, dict. num. 219.* Bursatus *dict. cons. 123. num. 12. lib. 1.* Grassus *dict. quæst. 36. num. 3.* Couar. & alij citati *suprà.* Menochius *in cons. 115. num. 11. lib. 2.* Surdus *dict. decis. 28. num. 6. & 7.* Achilles Pedrocha *in cons. 7. num. 123.* Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib. 2. c. 18. num. 14.* Hyppolit. Riminaldus *in cons. 172. numer. 17. & 28.* lib. 2.

Limitatur secundò, quando expressè, vel ex mente **[sect. 14]** colligitur, testatorem aliter voluisse; tunc enim vsufructuarius omnium bonorum annua legata soluere non tenetur,

vt cum Couar. Parisio, & aliis, resoluit Caualcanus *dict. num. 219. versic. & hæc procedunt.* Bellonus *in cons. 7. num. 7. & 9.* Bursat. *vbi suprà, dict. num. 12.* **[sect. 15]** eruditissimus, atque excellentissimus Iureconsultus Petrus Surdus *dict. decis. 193. num. 2. cum seqq.* Vbi primò dicit, quòd in causa Reuerendi Rectoris Sancti Simo **[sect. 16]** nis, quia testator expressè dixit, se legare quinque annuos ducatos, præstandos ab infrascripto hærede suo; Senatus iudicauit, solutionem dicti annui legati fuisse faciendam ab hærede, non ab vsufructuario: idque nonnullis & concludentibus rationibus adductis *ibi.* Secundò **[sect. 17]** dicit, idem esse, si testator mandaret legatum annuum solui de bonis suis, quia tunc onus spectaret ad hæredem, non ad vsufructuarium. Tertiò denique, & rectè **[sect. 18]** quidem, reprobat Cephalum *in cons. 376. lib. 3.* qui existimauit, onus soluendi annua legata pertinere ad hæredem, non ad vsufructuarium, motus ex decisione Mathesilani *in notabili 4.* qui tamen loquitur in legato vnico & simplici, non autem in annuo, cui etiam non conueniunt rationes per eum adductæ. Sic & è contrà, vsu **[sect. 19]** fructuarius omnium bonorum simplicia etiam legata vel vnica soluere tenetur, atque reliqua onera hæreditaria subire, cùm ita ex mente aut voluntate testatoris colligitur, vt cum Socino, Craueta, annotauit ex omnibus superioribus, solus Menochius *in consil. 115. num. 10. lib. 2.*
Tertiò tandem, & vltimò limitatur prædicta resolu **[sect. 20]** tio, vt habeat locum in vsufructuario omnium bonorum, vt constat ex Authoribus *suprà* præallegatis, non autem rerum particularium; is enim annua legata soluere non tenetur: quod ex mente communi rectè putat certissimum, & discriminis rationem assignat Roland. *dict. cons. 8. num. 27. vol. 2.* videndus etiam *n. 28.* Achilles Pedrocha *in cons. 7. num. 149. & tribus seqq.*

CAPVT LIX.

Vsufructuarius omnium bonorum ex testamento, vel ex alia vltima voluntate, an, & quando teneatur soluere æs alienum à testatore relictum? item an possit ipse credita hæreditaria exigere, atque instrumenta, & alias scripturas bonorum, & iurium defuncti penes se retinere? vbi quæ hucusque in mille locis scripta sunt, recensentur in vnum, atque in proposito accurata traditur, & distincta resolutio.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus certarum rerum cùm legatur, vsufructuarius minimè tenetur ad onus æris alieni soluendi.*

2 *Item, si legatus est vsusfructus bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum.*

3 *Et multò fortiùs, si legatur res certa pleno iure proprietatis & vsusfructus.*

4 *Vsufructuarius quartæ vel quintæ partis bonorum, non potest conueniri, nec ad solutionem æris alieni tenetur.*

5 *Vsufructuarium tertiæ, quarta, vel quintæ partis hæreditatis teneri ad æris alieni pro ea parte solutionem, ex communi Doctorum sententia.*

6 *Qui securiùs probarunt id, quando testator reliquisset* **[218]** *legatario vsumfructum suæ hæreditatis.*

7 *Bartoli, Grassi, Ruini, & Menochij, in proposita quæstione declarationes adductæ.*

8 *Et vltra ipsos, Pauli de Montepico resoluito in hac materia nouiter relata, & probata.*

9 *Vsufructuarium quotæ hæreditastis non teneri soluere æs alienum, ex sententia quorundam, quæ defenditur per Authorem, & num. seqq.*

10 *L. vltimam, ff. de vsufructu legato, non probare id, ad quod allegatur pro Communi.*

11 *L. si quis seruum, §. vlt. cum l. seq. ff. de leg. 2. communem sententiam non probare, & num. seqq.*

12 *Legatarium certæ partis hæreditatis, non haberi loco hæredis in ea parte, & consequenter nec transire in eum onera hæreditaria, cum Cumano, contra Communem.*

13 *L. mulier, 22. §. finali, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, explicata.*

14 *L. si quis seruum, §. vlt. ff. de legatis 2. verus intellectus adductus.*

15 *D. Gabrielis Henriquez honorifica mentio facta per Authorem.*

16 *Petrum Augustinum Morlam, superiorem resolutionem contra Communem, ex priuatis scriptis D. Gabrielis Henriquez. transcripsisse, provt hoc num. adnotatur.*

17 *Vsufructuarium omnium bonorum non teneri soluere æs alienum, ex sententia Bartoli.*

18 *Nonnulla iura, quæ adduci solent pro opinione Bartoli, minimè probare eam.*

19 *Vsufructuarium omnium bonorum non teneri ad solutionem æris alieni, sed hæredem ipsum, ex communi sententia contra Bartolum, provt hoc num. explicatur.*

20 *Executionem pro ære alieno, vel pro debitis testatoris, non esse petendam aduersùs vsufructuarium omnium bonorum, sed aduersus hæredem, seu hæreditaria bona.*

21 *Pro opinione communi contra Bartolum nonnulla fundamenta, & iura adducuntur.*

22 *Socini inductionem contra Bartolum, ex textu in l. 1. ff. ad Trebellianum, contra Iasonem, & Ripam probandam, & num. seq.*

23 *Lex noua aliquid disponens in vno ex casibus per antiquam legem æquiparatis, extenditur ad alium.*

24 *Resolutionem communem contra Bartolum extendi, & limitari nonnullis modis, remissiuè.*

25 *Vsufructuarius omnium bonorum, an teneatur impensas funeris, & infirmitatis persoluere?*

26 *Vsusfructus omnium bonorum cùm relinquitur, quæ debeant ante omnia de corpore hæreditatis deduci?*

27 *Vsufructuarius omnium bonorum, vtrùm credita hæreditaria exigere possit?*

28 *Item an fructus nominum, seu sortis?*

29 *Instrumenta, & aliæ scripturæ apud hæredes debent remanere, non autem apud vsufructuarium.*

VSufructuarius omnium bonorum ex testamento, vel ex alia vltima voluntate, an, & quando teneatur soluere æs alienum à testatore relictum, frequenter disutari solet in hac materia, atque à multis quidem tractatum, à nonnullis verò optimè, atque perfectè declararum est: quorum numero, & ante alios, eruditè explicauit Couar. *variar. resolut. lib. 2. cap. 2. per totum.* Michaël Grassus *receptar, sententiar. §. legatum, q. 35. per totam,* optimè Menoch.

lib. 4. præsumpt. 143. per totam, horum vestigia sequutus. Et Bartoli scriptis *in l. vltima, ff. de vsufructu legato,* attentè prælectis, nonnullos casus constituam, quibus præsens ista quæstio distinctione, & resolutione explanabitur.

Primò igitur constituendum est: quòd cùm certarum rerum vsusfructus legatur, vtputà illius, & illius fundi, **[sect. 1]** vsufructuarius minimè tenetur ad onus æris alieni soluendi, vt expressim cautum est *posteriori parte l. vltimæ, ff. de vsufructu legato*: vbi notant Bartolus, & alij *num. 1.* Et probatur etiam in *l. prima. §. si hæres, ff. ad Trebellianum.* Aretinus *in cons. 116.* Franc. Marcus *decisione 814. n. 1. & decis. 533. num. 6. 1. p.* & esse communem, ac frequentissimam omnium sententiam, testatur Couar. *variarum, lib. 2. d. cap. 2. n. 1. in principio.* Guillelmus Benedictus *in cap. Raynuntius, de testamentis, verbo,* cætera bona, n. 44. Villalobos *communium, conclus. 61.* in verbo, *vsusfructus.* Ioannes Garcia *de expensis & meliorationibus, c. 11. nu. 61. versiculo, & inprimis iure communi.* Michaël Grassus §. *legatum, quæst. 35. n. 3.* Menochius *lib. 4. præsumptione 123. num. 5.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. p. 4. c. finali, §. 2. n. 6. fol. 196.* Achilles Pedrocha, qui veram reddit, & communem huiusce conclusionis rationem *in cons. 7. n. 131. & seqq.* ij omnes apertè intelligunt, in prædicto casu vsufructuarium integrum vsumfructum habiturum absque deductione aliqua debiti, & hæredem ex aliis bonis, vel vendendo proprietatem saluo iure vsusfructus, soluere teneri æs alienum, si quod sit, vt annotauit expressim Aretinus *d. cons. 116.* Castrensis *in cons. 294. In causa quæ vertitur Bononiæ, colum, vlt. lib. 2.*

Et hic casus procedit, etiam quando testator legauit **[sect. 2]** vsumfructum bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum; nam adhuc vsufructuarius iste, cùm rei particularis legatarius dicatur, non tenetur soluere æs alienum, nec pati, rem aliquam mobilem, vel immobilem alienari ab hærede pro æris alieni satisfactione: ita sentit Bartolus *in dict. l. vlt. ff. de vsufructu legato,* cum quo transeunt communiter omnes, vt testantur Couar. *dict. cap. 2. num. 3.* Guillielmus Benedictus *in dict. cap. Rainuntius, verbo,* cætera bona, *num. 43.* Grassus *dict.* §. *legatum, quæst. 35. num. 5.* & cum aliis Menochius *lib. 4. dict. præsumpt. 143. num. 6.* qui dicit, casum superiorem procedere multò fortiùs, quando testator legasset rem certam pleno iure proprietatis, & vsusfructûs, & refert **[sect. 3]** Castrensem *sic* tenentem *in cons. 294. colum. vlt. versic. nam & idem esset.*

Procedit etiam prædictus casus in vsufructuario quar **[sect. 4]** tæ, vel quintæ partis bonorum, qui non potest conueniri, nec ad solutionem æris alieni tenetur, nam bona dicuntur deducto ære alieno, *l. sub signatum, §. bona, ff. de verbor. significatione: ideóque cùm* ipse habeat vsumfructum tantùm eorum bonorum, quæ deducto ære alieno supersunt, non potest pro debito aliquo conueniri, sed hæres conueniendus est, qui hanc deductionem facere debet, relictuúmque ex manu dare legatario, vt ex communi resoluunt Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliatione 7. num. 12. & 13.* Couar. *d. cap. 2. num. 2. vers. Tertia conclusio*: & sequuntur Grassus *dict. quæst. 35. num. 4.* Menochius *dict. præsumpt. 143. num. 10.*

Secundò & principaliter constituendum est, vsufru **[sect. 5]** ctuarium tertiæ, quartæ, vel quinæ partis hæreditatis, teneri ad æris alieni pro ea parte solutionem: sic scripsit Bartolus *in dicta l. vlt. num. 2. ff. de vsufructu legato*: sequuntur Mathesilanus, Ruinus, Paulus de Montepico, Guillielmus Benedictus, Franciscus Marcus, Turisanus, & alij, cum quibus ita tenent Couar. *dict. cap. 2. num. 1. vers. Secunda conclusio,* Grassus *d. quæst. 35. num. 6.* Menoch. *lib. 4. dict. præsumpt. 143. num. 3.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 216. fol. 423.* Ioannes Garsia *dict. cap. 11. num. 61. in fine, vers. rursum nec in vsufructuario*: Et ij

quidem securius probarunt **[sect. 6]** id, quando testator reliquisset legatario vsumfructum suæ hæreditatis, vt cum aliis probauit Menochius *vbi suprà, num. 2.*
Subdit tamen Bartolus *in dict. l. vlt. ff. de vsufructu* **[sect. 7]** *legato, num. 2.* quod vsufructuarius, siue hæredes eius poterunt finito vsufructu deducere sic solutum, quæsi innuens apertè, quòd vsufructuarius soluere teneatur de suo, & non ex redditibus, siue fructibus bonorum; possit tamen postmodùm sic solutum deducere, vel repetere: & sequuntur Guilliel. Benedict. *in dict. cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* cætera bona, *num. 43.* Mathesilanus *in notabili 4.* Francisc. Marc. *decis. 835. n. 1.* Et hanc opi-**[219]**nionem esse æquitati proximam, sed iure non probari, dicit Couar. *variar. lib. 2. dict. cap. 2. num. 2. in princip.* & probabiliorem firmat Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. finali, 4. part. §. 2. num. 6. fol. 197.*
Verùm his non relatis, contrarium; imò talem de **[sect. 8]** ductionem fieri non posse, contra Bartolum tener Michaël Grassus §. *legatum, d. quæst. 35. num. 6.* Menochius tandem, qui superiorum mentionem non facit, *lib. 4. d. præsumptione 143. num. 4.* ex mente Ruini, *in cons. 41. num. 2. lib. 2.* aliam viam sequitur, existimátque, quòd si vsufructuarius ab initio coactus soluit ex proprio, nec posteà percipit tot fructus, quot ex ipsis tantundem consequi potuerit, residuum poterit ex proprietate retinere: quòd si tot fructus, vel plus percipit; nihil ampliùs deducere, nec retinere ex proprietate poterit. Sed quidem mirandum est, prædictos Patres, maximè Menochium (qui in hisce rebus perscrutandis diligentissimus esse solet) silentio prætermisisse ea, quæ ex mente Baldi, Castrensis, & Alexandri in proposito resoluit, & dubium hoc vtiliter tractat Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. quæst. 59. num. 167. à princ.* vsque ad *vers. sed ista planè procedunt.*
Quo loco in primis cum Castrensi firmat, quòd hæres antequam tradat bona ad vtendum, & fruendum, debet primò deducere æs alienum, & satisfacere creditoribus, siue sit legatus vsufructus omnium bonorum, siue hæreditatis, vt sic à principio non cogatur, secundùm hanc doctrinam, aliquid soluere vsufructuarius, nec habeat necesse postrà deducere, siue retinere: Differt ergo hæc sententia ab aliis; primùm ab opinione Bartoli docentis in hac specie, cogendum fructuarium soluere æs alienum ex proprio, posteà tamen finito vsufructu, ipsum, vel hæredem eius deducturum, aut repetiturum. Differt secundò à resolutione Grassi adducta *suprà,* vt ex dictis constat aperte. Differt tandem ab opinione Ruini, quam probauit Menochius loco relato *suprà; n*am cùm creditoribus ab initio aliâ viâ satisfieri debeat, præfata distinctio locum habere non poterit.
Secundò & principaliter (quod etiam superiori, & **[sect. 9]** communi resolutioni omninò est contrarium) Paulus ipse de Montepico Mathesilanum, & Castrensem sequutus in lectura, & consiliis relatis *ibidem,* defendit securè, vsufructuarium non posse conueniri, multòque minùs ex ipsis fructibus debere satisfacere creditoribus, etiamsi sub nomine Quotæ hæreditatis relictus sit vsusfructus; sed hæredem conueniendum esse, & consequenter vsufructuarium quotæ hæreditatis non teneri soluere æs alienum, contra Communem: sed idem dicendum hoc casu, quod in alio, cùm vsufructus omnium bonorum relinquitur, vt dicebamus *num. præcedenti, in princ.* Et hanc partem longè veriorem, & tenendam crediderim; tum ex fundamentis adducendis *infrà;* tum etiam, quia fundamenta Communis nec iuris ratione subsistunt, nec probant illam: nam primum deducitur ex *l. vltima,* iuncta glossa *in vers. sub vocabulo hæreditatis*: **[sect. 10]** & tamen ille textus non probauit, ad quod allegatur communiter: ibi enim non sit mentio Quotæ hæreditatis, nec vsufructuarius compellitur creditoribus respondere, & de fructibus satisfacere, vel proprio patrimonio soluere; sed solum deciditur, legato vsufructu sub nomine Quotæ. veluti tertiæ partis, æs alienum deducendum

esse ex proprietate bonorum, ita vt hæres, & fructuarius sentiant onus æris alieni, quia proprietas bonorum deficit hæredi, & vsufructus etiam minuitur vsufructuario; quod secus est cùm ceræ rei vsufructus legatur, veluti fundi, qui tunc nullo modo æs alienum pertinet ad vsufructuarium, sed totum deducendum est ex illis bonis, quæ remanent penes hæredem, vt *suprà, hoc eodem capite obseruatione 1. ex num. 1.* dicebamus.
Secundum fundamentum Communis desumitur ex **[sect. 11]** textu *in l. si quis seruum, §. vltimo,* cum *l. seq. ff. de legatis 2.* quem post alios expendit Couar. *lib. 2. variar. d. c. 2. num. 2. in princ.* Pro cuius explicatione animaduerto in primis: quòd, dato, vt ille textus probaret id, ad quod allegatur communiter, quod tamen certum non est, nihil in contrarium vrgere potest: quoniam loquitur in legato Quotæ hæreditatis pleno iure, siue quoad proprietatem, in quo is qui honoratur, tenetur subire onera pro portione sibi relicta, quod non æquè adaptari potest ad vsufructuarium hæreditatis, cùm multùm intersit, an proprietatem quis, an vsumfructum ex testamento consequatur. Secundò animaduerto, iuris ratione **[sect. 12]** rectè perpensa, facilè suaderi, legatarium certæ partis hæreditatis, non haberi loco hæredis, in ea parte, & consequenter nec transire in eum onera hæreditaria, provt contra Communem subtiliter, & verè tentauit Cumanus *in dict. l. si quis seruum, §. vlt. ff. de legatis 2. & in l. non amplius, §. 1. eodem titul.* & sequitur Crotus *in l. 2. num. 26. ff. eodem titul. de legatis 1.* Quorum sententia probatur primò, ex textu *in §. sed. quia hæredes, vers. post quod Senatusconsultum, Instit. de fideicomm. hæredit.* iuncta expositione glossæ *ibi.* Quæ confirmatur authoritate Vlpiani *in fragmentis, tit. 24. versic. sicut singulæ, & tit. 25. versic. ex Pegasiano.* Iuxta quam probat ille textus, non transire onera ipso iure in eum, cui pars hæreditatis legabatur, sed oportere interponi stipulationes de diuidendis oneribus.
Secundò probatur, per textum *in l. mulier, 22. fina* **[sect. 13]** *li, ff. ad Trebellianum*: vbi is, cui pars hæreditatis legatur, non sustinet vicem hæredis, cùm in tali legatario non habeat locum Senatusconsultum Trebellianum, vt clarè probatur ibi, quidquid aliter contendat explicare Craueta *in rubrica, ff. de legatis 1. num. 87.* Nec obstat text, *in dict. l. si quis seruum, §. vlt.* qui contra Cuma **[sect. 14]** num expendi solet; nam reiecta 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. glos. 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, neque pretia seruorum manumissorum, quoniam ea onera, sicut nec alia, non transeunt in eum legatarium, nisi interpositis stipulationibus, de quibus *in d. §. sed quia hæredes, Instit. de side commiss. hæreditat.* Vnde textus ille potiùs retorqueri potest contra Communem; nam si in legatarium Quotæ hæreditatis non transeunt onera, multò minus transire poterunt in eum, cui eiusdem partis hæreditatis solus vsufructus legatur: & ita hanc opinionem contra Communem (ne vnquam alienum aliquid tacito Authore vsurpasse nobis contingat) defendebat quondam Salmanticæ insignis quidem, **[sect. 15]** atque eruditus præceptor noster Doctor Gabriel Henriquez, qui tunc in lectura extraordinaria, summa omnium approbatione interpretabatur textum *in l. 1. ff. ad Senatusconsult. Trebellianum.* Nunc verò primariæ Cathedrę iuris Cæsarei proprietatem obtinens, ius ipsum Cæsareum non minùs subtiliter, quam verò interpretatur: eo verò non relato, superiorem resolutionem ex priuatis **[sect. 16]** ipsius scriptis nouissimè transcripsit Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. tit. 12. de variis quæstionibus, q. 2. num. 11. per totum.*
Tertiò & principaliter constituo, dubium esse, quan **[sect. 17]** do testator reliquit vsumfructum omnium bonorum, an vsufructuarius teneatur soluere æs alienum? Et Bartolus *in dict. l. vit. ff.*

de vsufruct. legato, num. 5. expressim docuit, hunc vsufructuarium teneri soluere æs alienum. Bald, *in cons. 23. in fine, lib. 2. & in cons. 477. lib. 3.* Pract. Papien. *in forma libelli, quo agitur ad dotem, in verbo,* dedit, & legauit, *colum. 2.* cum quibus simpliciter transit, nec ampliùs disputat ex Scriptoribus huius Regni, solus Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, c. 11. n. 62. versic. quod si relinquatur vsusfructus omnium bonorum*: & ij mouentur primò per textum *in l. vxori meæ, 37. ff.* **[sect. 18]** *de vsufructu legato,* qui nihil probat, vt rectè ostendunt Couar. *variar. lib. 2. dict. cap. 2. num. 4. in princ.* Menochius *lib. 4. dict. præsumptione 243. numer. 9.* Petrus Au-**[220]**gustinus Morla *emporij, 1. part. tit. 12. de variis quæstionibus, quæst. 2. num. 8.* qui Couar. nec Menochium non retulit. Secundò, per textum *in l. nam quod, §. finali,* cum *l. sequen, ff. ad Senatusconsult. Trebellianum,* qui etiam nihil probat, vt rectè ostendit Rolandus *in cons. 8. n. 16. lib. 2.* & eo non relato, Andreas Gaill. *practicarum obseruationum, lib. 2. obseruatione 146. num. 2.* Morla *vbi suprà, num. 7.*

Idcircò communis, & vera opinio est in contrarium; **[sect. 19]** vsufructuarium omnium bonorum à creditoribus, ratione æris alieni conueniri non posse, sed hæredem institutum conueniendum esse, & ad soluendum æs alienum teneri; ita tamen quòd ex rebus ipsis hæreditariis satisfacere possit creditoribus, & in consequentiam minuere vsumfructum, ac cùm tradit bona vsufructuario, etiam inuito eo tot distrahere de bonis testatoris quot, satis erit pro æris alieni satisfactione, & posteà residuum, quod ære alieno deducto superest, vsufructuario vtendum fruendúmque tradere: vt vtriusque par sit incommodum, hæres in proprietate, vsufructuarius in solo vsu fructu sentiat, & habeat decrementum, & ius suum diminutum; tenetur tamen hæres primò satisfacere de pecuniis, si quæ sint in hæreditate, & eis deficientibus, iura, & actiones, & nomina debitorum vendere, deinde bona mobilia, & tandem immobilia minus fructuosa & damnosa: quod si hæres non habeat bona defuncti penes se, sed tradiderit iam vsufructuario, vel fructuarius ipse ex voluntate testatoris, possessionem propria authoritate consequutus fuerit, tunc tenebitur ipse patientiam præstare, vt bona venundari possint ab hærede, pro ære alieno soluendo, vel præstare cautionem de soluendo, aut de conseruando hæredem indemnem à creditoribus in casum molestationis alicuius: ita Castrensis, Alexander, Iason, Decius, Ruinus, Craueta, Guillielm. Bened. & alij, cum quibus sic tenet Couar. *lib. 2. variarum, dict. cap. 2. n. 4. & 6.* Gozadin. multis rationibus fundans *in cons. 94. num. 21.* Bellonus *in cons. 7. num. 1.* Barbacia, Guid. Pap. Socinus senior, & iunior, Parisi. Decius, Alexander, Baldus, Durandus, Franciscus Marcus, Rolandus, Paulus de Montepico, Rubeus, Natta, Corneus, & alij, cum quibus firmiter defendunt Menochius *lib. 4. d. præsumptione 143. num. 8. cum seqq. & num. 13. & seqq.* Andr. Gaill. qui rationes concludentes adducit *lib. 2. dict. obseruatione 146. per totam.* Petrus Pechius, Franciscus Viui. Villalobos, Turisanus, Hotman. Pistor. & alij, quos refert & sequitur Grassus §. *legatum, quæst. 35. num. 1. & 2. per totum,* latissimè Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 221. fol 413. vsque ad num. 225. fol. 431.* Hieronymus Gabrieli *in cons. 114. num. 8. vol. 1.* Cephalus *in cons. 742. num. 22. lib. 3.* Ludouicus de Rosatis *in cons. 94. num. 22.* Bursatus *in cons. 123. num. 14. lib. 1.* Quesada *diuersarum quæstionum iuris, capit finali, n.* 6 & 17. Ioannes Botta *in cons. 6. num. 3.* vsque ad *num. 13.* Gama *decis. Lusitaniæ, 195. num. 2.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 172. per totum, lib. 2.* Lancelotus Gallia Alexandrinus *in cons. 4. num. 1.* Cardinalis Albanus *in lucubrat, in Bartol. ad rubricam, ff. de vsufructu, num. 5. & in l. final. ff. de vsufruct. legato,* Barbosa *in l. maritum, num. 21. fol. 237. ff. soluto matrimonio.* Achilles Pedrocha *in consil. 7. num. 139. cum seqq.* & nouissimè his non relatis, Petrus Augustinus Morla *de variis quæstionibus, tit. 12. emporij, dict. quæst. 2. num. 3. & seqq.* Hieronymus de Cæuallos *communium contra communes, quæst. 191. in fine.* Angelus

Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 18. num. 13.* Petrus Ricciardus ad §. *constituitur, Institut. de vsufructu, num. 24. fol. 139.* Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. capit. finali, 4. parte, §. 2. num. 6. & 7.* Vbi ex prædicta resolutione, rectè in **[sect. 20]** ferendum annotauit, executionem pro ære alieno, vel pro debitis testatoris non esse petendam aduersùs vsu fructuarium omnium bonorum, sed aduersùs hæredem, seu hæreditaria bona qui conuentus tenetur nominare hæreditaria bona ad executionem.
Et pro hac opinione contra Bartolum multa funda **[sect. 21]** menta adducunt Gozadinus, Gaill. Menochius, & alij *vbi suprà,* quinque Rolandus *in cons. 8. ex num. 5. vsque ad num. 13. vol. 2.* quæ sunt iure velut expressa *in l. vsufructu, ff. ad legem falcidiam,* vbi sic scribitur: *Vsufructu bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum est, & c. & in l. vltim. ff. de vsufructu legato,* vbi sit differentia inter legatum certarum rerum, & legatum vsufructus bonorum: dicitur æs alienum ex bonis deduci quando legatur vsufructus bonorum, *l. final. §. sin autem æs alienum, vers. sin autem legata, C. de bonis quæ liberis.* vbi pater vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, tenetur soluere legata annua ex fructibus, aut redditibus bonorum, si ad id sufficiant; ergo reliqua ex ipsis corporibus hæreditariis erunt soluenda: & sic illum textum contra Bartolum, Castrensis induxit *ibi. & in cons. 294. num. 2. lib. 2.* Barbosa *in dict. l. maritum, num. 21.* Et denique pro hac parte Socinus *in l. 1. ante num. 1. ff.* **[sect. 22]** *ad Trebellianum,* expendit illum textum, existimans expressim vrgere in illis verbis: *In quo ius, fructúsque transferrentur.* Ex quibus annotauit Bartolus *ibidem num. 3.* vsufructuarium dici, largè tamen, & non proprie cum, in quem vtile ius, siue commoditas transfertur; & Bartoli doctrinam probarunt Iason *ibi. 1. lectura, num. 9. & in 2. lectur. num. 11.* Castrensis *num. 3.* & Ripa *n. 7.* Socinus etiam, inde deducens, quòd cùm in fideicommissarium, in quem commoditas transferebarur, onus æris alieni non transiret ante Senatusconsultum Trebellianum; similiter nec in vsufructuarium transire poterat. Sed hanc inductionem impugnant Iason *ibidem, 1. lectura, num. 12.* & Ripa *num. 8.* ea ratione, quòd cùm transeat in fideicommissariuum onus æris alieni post Senatusconsultum Trebellianum, idem dicendum erit in vsufructuario omnium bonorum, sumpto argumento à ratione Senatusconsulti. Quod tamen sumi non debet; imò expressè vrget ille textus in contrariam sententiam: ibi enim generaliter scribitur, onus æris alieni in hæredem transire debere, & non in eum, in quem commoditas transfertur: quod fideicommissarium, & vsufructuarium æquè comprehendit; & quamuis Senatusconsultum Trebellianum in fideicommissario hoc emendauerit, eius tamen emendatio, & dispositio ad vsufructuarium extendi non debet: nam licèt lex noua **[sect. 23]** aliquid disponens in vno ex casibus per antiquam legem æquiparatis, extendatur ad alium, ex doctrina glossæ *in l. quod vero contra, ff. de legibus, glossa vnica in fine, quam* probarunt communiter omnes *ibi.* vt testantur Iason *in authent, quas actiones, num. 19. C. de sacrosanctis Ecclesiis* Tellus Ferdinand. *in l. 3. Tauri, 4. part. n. 16. & in l. 4. n. 22. & 25.* vbi Antonius Gomez *n. 6.* Cephalus *in cons. 366. num. 21. lib. 3.* Decianus *in cons. 11. num. 153. lib. 1.* Tamen id non procedit, vbi ratio legis non æquè militat in casu omisso, vt in nostra specie, in qua ideò transferuntur onera per Trebellianum in fideicommissarium, quia hæres directus rogatus restituere hæreditatem, absque vllo commodo obstrictus remaneret oneribus hæreditariis: quod esset iniquum, & ab omni iuris ratione alienum. Cæterùm hæres, à quo omnium bonorum vsusfructus relinquitur, dominus remanet proprietatis omnium bonorum, cum qua vel de proximo, aut saltem in futurum, vsufructus veniet consolidandus morte vsufructuarij, & aliis modis dicendis *infrà: ideò* rationi ipsi consonum est, vt ipse teneatur ad soluendum æs alienum: nec in hoc reperitur aliquid immutatum, vt contendit Morla *vbi suprà, dict. quæst. 2. num. 6.*

Nunc extenditur, & limitatur prædicta resolutio **[sect. 24]** nonnullis modis consideratis per Menochium, qui ipse omninò videndus erit *lib. 4. dict. præsumptione 143. num. 11. & 12. & num. 15. & 16. cum seqq. vsque in finem præsumptionis.* Et declaratur, vt procedat etiam, quando de **[sect. 25]** bitum soluendum versatur circa expensas funerum, & infirmitatis; nam adhuc tenetur hæres de bonis hæreditariis soluere dictas expensas, & non vsufructuarius, vt cum Parisio, Rolando, & Francisco Marco, resoluit nouissimè Petrus Ricciardus ad §. *constituitur, numer. 25.***[221]** *fol. 139. Institut. de vsufructu:* & ante eum latiùs probauit Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, numer. 217. versic. Secundo casu, quando debitum, fol. 425.*

Quartò constituendum est ex dictis hactenus hoc **[sect. 26]** capite, & nonnullis capitibus præcedentibus, aliísque superioribus huius libri, satis constare resolutionem cuiusdam quæstionis huius materiæ: quæ, inquam, ante omnia debeant de corpore hæreditatis deduci, cùm vsusfructus omnium bonorum relinquitur. Siquidem legata omnia, æs alienum, funeris, ac infirmitatis impensas deducendas sore, *suprà* probauimus; alia etiam non pertinere ad vsufructuarium, siue excipienda fore à generali vsufructus omnium bonorum legato, plenè scriptum reliquimus aliis capitibus, *suprà,* hoc eodem libro. Et in hoc dubio sic explicarunt Cephalus *in cons. 479. num. 52. & in cons. 563. num. 31. lib. 4.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 95. in principio, fol. 269. & num. 97. fol. 277.*

Quintò & vltimò constituendum est, dubium esse, **[sect. 27]** vtrùm quemadmodum vsufructuarius omnium bonorum conueniri non potest à creditoribus hæreditariis, nec ad soluendum eisdem æs alienum tenetur, sic nec contta debitores hæreditarios agere possit ipse; & consequenter debitorum exactio ad quem, an ad hæredem, an ad vsufructuarium omnium bonorum pertineat? In qua quæstione Rolandus *in cons. 8. n. 19. lib. 2.* ex mente communi dicendum putauit, Fructuario non dari actiones. nec debitorum exactiones permitti, eas potiùs hæredi competere; qui tamen pecunias exactas vsufructuario præstare debet, & ab eo cautionem recipere: & sic, fructuarius ad proprietatem, siue sortem ipsam principalem debitam exigendam agere non potest absque mandato; ad vsumfructum verò, adita hæreditate. non prohibetur agere, & reali & personali actione, vt procurator in rem suam, vt etiam probarunt Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 198. fol. 392.* **[sect. 28]** Grassus §. *legatum, quæst. 34.* Bursatus *in cons. 123. n. 14. lib. 1.* Achilles Pedrocha *in cons. 7. num. 174.* qui *n. 179.* Cornei, & aliorum authoritates, quas retulit pro contraria parte, *d. num. 174. in fine,* procedere dicit, quoad fructus sortium, seu nominum, vt putà annuorum reddituum, vel censuum, vt ea possit exigere vsufructuarius omniuin bonorum, non autem ipsam sortem, & refert Ruinum sic declarantem *in cons. 206. num. 29. vers. prætereà ipse, vol. 2.* Deinde *numer. seqq. quæst. 6. ex n. 182.* vsque ad *num. 189.* quæst necessario, & consequenter ex **[sect. 29]** superiori resolutione dicendum infert, quòd instrumenta, & aliæ scripturæ bonatum, & iurium testatoris apud hæredes debent remanere, non autem apud vsufructuarium. Et reddit rationem quia si hæredi concessa est exactio debitorum, eidem quoque omne id censetur concessum, sine quo exactio ipsa fieri non potest, vt cum Ruino loco relato, *suprà,* latiùs probauit *ibidem.* Et de his hactenus, quæ vt vides, nullibi erant anteà sic elaborata, aut digesta.

CAPVT LX.

Hæres an, & quomodo detrahere possit Quartam Falcidiam de legato vsufructus omnium bonorum? vbi Borgnini Caualcani praxis, & resolutio in hac materia probatur, & legibus

huius Regni applicatur: Deinde cum aliis defenditur Quartæ Falcidiæ, & Trebellianæ detractionem hodie locum habere, tametsi iure Regio testamentum valeat absque hæredis institutione.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarium omnium bonorum, solutis debitis, & satisfacto testamento, omne aliud quod superest ex patrimonio, & bonis defuncti, habere debere pro tempore vita suæ ad vtendum fruendum, & vsufructuandum.*

2 *Hæres, vtrùm deducere possit Quartam Falcidiam de legato vsusfructus omnium bonorum? & num. seqq.*

3 *Huius Capitis dubium, cur propositum ab Authore.*

4 *In quæstione superiori, quod attinet ad ius commune, vera traditur, & communis resolutio.*

5 *Communis resolutionis praxis proponitur, & nonnulla resoluta per Caualcanum probantur.*

6 *Quartæ Falcidiæ, & Trebellianica deductio, vtrùm hodie cessare debeat, eo quòd testamentum valeat absque hæredis institutione? & num. 11.*

7 *Falcidiæ, & Trebellianicæ remedium, quare iure communi introductum fuerit?*

8 *Falcidia, & Trebellianica in origine, siue ratione introductionis conueniunt: idcircò Falcidiæ nomine plerumque appellatur Trebellianica apud Iureconsultos.*

9 *Sed in aliis multis differunt.*

10 *Proponitur ratio præcipua dubitandi in quæstione proposita suprà, num. 6.*

11 *Et vera resolutio traditur.*

12 *Antonium Gomez constituentem de iure Regio discriminis rationem inter Falcidiam & Trebellianicam, rectè confutatum per Molinam.*

13 *Communem resolutionem de qua suprà, num. 4. procedere etiam de iure huius Regni.*

14 *Extraneus hæres institutus post mortem vxoris legatariæ vsufructûs, an possit detrahere vsumfructum Falcidiæ? remissiuè.*

HÆres, an vsufructuarius exigere debeat credita, & persoluere debita, aut qualiter æris alieni deductio, & solutio fieri debeat; satis distinctè, & plenè capitibus præcedentibus actum est, eisdèmque constitutum, & probatum, Vsufructuarium omnium bonorum, solu **[sect. 1]** tis debitis, & satisfacto testamento, omne aliud quod superest ex patrimonio, & bonis defuncti habere debere pro tempore vitæ suæ ad fruendum, vtendum, & vsufructuandum: quod vltra relatos *ibi,* rectè etiam aduertit Hyppolit. Riminald. *in cons. 171. num. 8. lib. 2.* Nunc verò prætermitti non potest, vtrùm hæres deducere possit Quartam Falcidiam de legato vsufructus omnium **[sect. 2]** bonorum, si æstimatio vsufructus excedat dodrantem, & quartam partem hæreditatis, hoc est, si sit maioris valoris & æstimationis proprietatis hæredi relictæ.
Quam quæstionem licèt ab aliis tractaram videam, **[sect. 3]** inter quos latiùs agit Borgninus Caualcanus, quem statim referam; ideò tamen tractare hoc capite decreui, vt ostenderem, an quæ de iure communi statura sunt, de iure huius Regni procedere possint; siue ius Regium vtrùm iuri communi in aliquo repugnet? Et quod attinet **[sect. 4]** ad ius commune,

hæredem institutum posse Falcidiam detrahere de legato vsufructus omnium bonorum, tenuit glossa vnica *in l. vxori meæ, ff. de vsufructu legato.* Bartolus *in l. Titia cum testamento, §. final. num. 7. de legatis 2.* Et quamuis Castrensis *in cons. 459. num. 2. vol. 2.* hoc dubium moueat, & non dissoluat, communem esse omnium resolutionem. constat ex Andrea Gaill. *practicarum obseruationum, lib. 1. obseruatione 133. n. 5.* Grasso §. *legatum, quæst. 36. num. 8.* intelligendo tamen in hunc modum, vt cùm æstimatio vsufructus excedit dodrantem, siue quartam partem hæreditatis, hoc est, quoties facta computatione valoris proprietatis eorum bonorum, quæ hæredi relicta sunt, & æstimationis reddituum vsufructus toto tempore vitæ vsufructuarij, vsufructus est maioris valoris & æstimationis proprietatis ipsius ad hæredem pertinentis ita vt excedat dodrantem; tunc hæres institutus detrahere possit Falcidiam de ilio vsu fructu, & consequenter vsque ad Falcidiam non habebit fructuarius vsumfructum, siue non fruetur illo: enim verò remanere debet penes ipsum hæredem, ne institutio sit inanis; si verò vsufructus sit minoris redditus, & æsti-**[222]**mationis proprietatis, & non tangit dodrantem, non erit locus Falcidiæ: sic scribunt Glossa, Bartolus, & Doctores communiter, per illum textum *in l. 1. §. si vsusfructus, ff. ad legem falcidiam.* Socinus iunior *in cons. 122. col. 1. vol. 1.* Craueta *in cons. 17. num. 1. & in cons. 119. num. 6. vol. 1.* Natta *in cons. 297. num. 6. & 7. part. 2.* Borgninus Caualcanus, qui refert alios, *de vsufructu mulier reicto, num. 225. fol. 430.* & scribit praxim huius resolutionis, **[sect. 5]** constituens primò, hanc Falcidiam sic detrahendam de fructibus vsusfructûs, vt primò æstimari debeant ex vna manu omnia bona relicta hæredi instituto; & sic proprietates bonorum ex altera manu vsusfructus dictorum bonorum, deductis expensis vsufructuarij. Secundò haberi debere considerationem ad quantitatem, & qualitatem bonorum, an sint magni valoris, & parui redditus, vel è contrà parui valoris, & magni redditus. Tertiò ad qualitatem personæ, cui legatus est vsusfructus, an sit iuuenis, vel senex, vel mediocris ætatis; maioris enim æstimationis erit vsusfructus relictus iuueni, quia plus durabit, quàm seni: de quo vide etiam Ioannem Vincentium Honded. *in cons. 39. n. 80. vol. 1.* Quartò, calculum, siue computationem valoris proprietatis bonorum, & æstimationem redditus vsusfructus, ætatísque, quâ præsumitur, vsumfructum duraturum, fieri debere iuxta dispositionem *l. hæreditatum, ff. ad legem falcidiam,* iunctis, quæ scripserunt Bartolus, Alexander, Castrensis, & Doctores communiter, Couarr. Rodericus Iuarez, & alij relati per eundem Caualcanum *ibid. d. num. 225. in fine,* hoc est, quòd vsu fructuarius præsumatur viuere è prima ætate vsque ad annos triginta, & vsque ad istud tempus fieri debebit æstimatio vsusfructus; & si haberet decem annos, per viginti annos erit æstimandus vsusfructus; si viginti, per decem; si viginti quinque, per quinque; & ab annis triginta, vltra à præsumetur viuere vsque ad annos sexaginta; & vltra annos sexaginta erit fiendum computum respectiuè, *vt sup.* de prima ætate dictum est: idque ex communi omnium sententia in *d.l. hæreditatum.* Quintò & vltimò constituit, quod in prædicta æstimatione & taxatione vsusfructus, posset vsufructuarius plus & minus viuere, vt de se patet: ideò per hæredem præstanda erit cautio vsufructuario de testimendo in casum minoris ætatis, & finiti vsusfructus, & è conuerso, vsufructuarius cauebit hæredi de augendo Falcidiam in vsufructu, in casu maioris æstimationis & ætatis, per textum in *d.l. hæreditatum,* & communes Doctorum resolutiones, *ibid.* de quibus vide omninò Hyppolit. Riminald. *in consil. 170. ex num. 18.* cum *multis sequent. vsque in finem consilij, lib. 2.* Vbi plenè agit, an decisio *l. hæreditatum, ff. ad l. falcidiam,* habeat locum in legato vsusfructus. Atque ex dictis *ibi* constat apertè, præfatam quæstionem rectè resolutam per Caualcanum, quod attinet ad ius commune. Videamus nunc, vtrùm resolutio hæc de iure Regio procedere possit; quod ex alio pendet: an scilicet de iure huius Regni, Quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ de **[sect. 6]** ductio cessare debeat,

eo quòd testamentum valet absique hæredis institutione, vel si hæres institutus noluerit, aut non potuerit hæreditatem adire, ex. *l. 1. titul. 4.* **[sect. 7]** *lib. 5. nouæ collectonis Regiæ.* Namque iure communi Falcidiæ, & Trebellianicæ remedium ideò introductum fuit, vt hæredes testamento scripti faciliùs ad hæreditatem adeundam commouerentur, & ita vltimæ defunctorum voluntates effectum sortirentur, quę alias omissa aditione irritantur, vtpote cùm ex non aditione vires testamenti corruant omninò, vt in proposito optimè aduertunt Alciatus *paradoxorum, lib. 5.* c. 19. Grassus *receptarum sententiarum, §. falcidia, in princ. n. 5.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 17. num. 9. vers. nec obstat si dicatur.* Duarenus *de lege falcidia, c. 7.* Hotmannus *variarum disputationum, c. de Quarta Pegasiana, pag. 1.* & nouissimè his non relatis Antonius Pichardus *ad principium, Institut. de lege falcidia, n. 26. fol. 1042.* Et in hoc conueniunt Falcidia & Trebellia **[sect. 8]** nica, hoc est in origine, siue ratione introductionis; idcircò Falcidiæ nomine plerumque appellatur, atque significatur Trebellianica apud Iureconsultos *in l. deducta, §. qui post tempus, in vers. nummis centum. ff. ad Trebellianum, l. pater filiam, l. Titia, l. si hæres, ff. ad legem falcidiam;* & vnum pro alio sumitur. Glossa *verbo,* falcidia, *in l. si vt allegas, & in l. quanquam, verbo,* **[sect. 9]** legis, *C. eodem titulo.* In aliis tamen multis differunt, quæ diligenter congessit Berengarius *in repetitione l. in quartam, præfatione 3. ff. ad legem falcidiam.* Sed cùm hodie ex dicta lege Regia conseruentur testamenta, atque vltimæ testatorum voluntates effectum sortiri pos **[sect. 10]** sint, etiamsi testator hæredem non scripserit, vel quamuis scriptus hæres hæreditatem adire recusauerit, iam hodie non videtur necessarium Quartæ Falcidiæ & Trebellianicæ remedium, sumpto argumento à cessante ratione legis, & quia correcta ratione legis & lex ipsa correcta censeri debet. Quibus & aliis rationibus hanc sententiam defendunt Antonius Gomez, Spino, & alij, qui præcitantur ab his, quos statim referam, & eorum sententiam omninò probandam existimat nouissimè, atque Matiençum, & alios refert (qui tamen contrarium tenent) Hieronymus de Cæuallos *communium contra communes, quæst. 995. in fine, fol. 261.* Contrariam verò opinionem, scilicet nec legem falcidiam, **[sect. 11]** 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. numer. 9. & 10.* Lara *in repetitione l. si quis à liberis, §. vtrùm, num. 18. ff. de liberis agnoscendis*: qui duo rectè improbant An **[sect. 12]** tonium Gomez, dicentem ex *dicta l. regia* sublatam esse hodie Falcidiam non verò Trebellianicam, cùm reuera inter vnum, & alterum congrua differentiæ ratio constitui non possit; idem etiam tenent Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 1. c. 11.* Ioannes de Matienço *in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. glossa 19. num. 5. & num. 11. & num. 18. & tribus seqq.* & Alphonsus de Azeuedo *ibi num. 121.* Gratianus *reg. 200. in fine,* & clarè sentit Tellus Ferdinandez *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. 16.* vsque ad *num. 51.* Inde & consequenter infertur dicendum, decisionem textus *in d.l. 1. §. si vsusfructus,* & in *l. hæredi* **[sect. 13]** *tatum, ff. ad legem falcidiam* & communes Doctorum resolutiones relatas suprà incorrectas remanere hodie, & procedere debere, sicut & olim; idcircò cùm casus euenerit, Quartam Falcidiam, & Trebellianicam locum habituram in legato, aut fideicommisso vsusfructus omnium bonorum: quod est mente tenendum, & notandum; solent enim frequenter testatores ære alieno grauati, vxores relinquere vsufructuarias omnium bonorum, ita vt solutis debitis, impletóque testamento, legatum vsusfructus in maxima æstimatione excedat dodrantem: tunc enim

habita æstimatione iuxta rationem *superiùs* dictam, Quartæ Falcidiæ deductio concedenda erit hæredi de legato vsusfructus omnium bonorum, modo, & forma in initio huius capitis propositis.
Quòd si hæres non simpliciter, aut purè institutus **[sect. 14]** fuerit, sed post mortem vxoris, cui vsusfructus omnium bonorum legatus sit, hærede, vt dixi, post mortem eiusdem instituto, an hæres possit detrahere vsumfructum Falcidiæ? plenè differit: & Pauli de Montepico traditiones optimè impugnat Menochius *lib. 4. præsumptione 141. num. 45. & 46.*

[223] CAPVT LXI.

Vsufructus an, & qualiter finiatur morte, & cum proprietate consolidetur? Reipublicæ, Ciuitati, 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 ius dumtaxat legasse, quod habebat in re. Demùm si pro se, & hærede, vel hæredibus suis vsusfructus ipse relinquatur, an, & quare vltra primum legatarij hæredem non extendatur? Et ibidem hæredum mentio quomodo in contractu, testamento, & omni alia dispositione accipienda: quamplurimæ leges in proposito declaratæ, atque elegans, & breuis resolutio in hac materia tradita.

SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum extingui multis modis, ex parte rerum, personarum, deficiente conditione, & tempore.*

2 *Vel quinque modis amitti, finiri duobus.*

3 *Vsumfructum morte fructuarij finiri, & cum proprietate consolidari.*

4 *Menochij resolutio in consilio 201. numer. 26. lib. 3. relata, atque in proposito huius materiæ commendata.*

5 *Regulæ in dubio standum, donec contrarium probetur, & pro ea pronunciandum.*

6 *Regulam qui habet pro se, intentionem suam fundatam habere dicitur.*

7 *Vsufructuarij morte naturalis possessio finitur, quæ apud eum erat, & ciuilis possessio proprietarij ipso iure ad se trahit illam naturalem, quæ erat penes fructuarium.*

8 *Vsufructuario mortuo, vsusfructus consolidatur cum proprietate ipso iure, nec est necesse, quod proprietario restitutio aliqua fiat.*

9 *Vsufructu finito, non obstante statuto, ex cuius dispositione possessio continuatur in hæredem, potest proprietarius propria authoritate recipere possessionem naturalem vsufructuarij, vt eam iungat ciuili, nec per hoc incidit in pænam aliquam: idque latius explicatum remissiuè.*

10 *Vsusfructus, sicut morte vsufructuarij finitur, sic & onus ipsi fructuario ratione vsusfructus iniunctum, etiam quod videbatur vlteriùs durare ex verbis dispositionis.*

11 *Vsufructu finito, finiuntur & alimenta, quæ ex dispositione testatoris ab vsufructuario 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 *Vsusfructus, cur morte vsufructuarij finiatur? vbi duplex ratio redditur.*

14 *Vsusfructus mortuo proprietario, non finitur, sed durat quousque fructuarius viuit, provt latiùs explicatur remissiuè.*

15 *Vsusfructus inutiliter legatur, cùm morietur legatarius, seruitus verò prædialis sic potest iure legari.*

16 *Vsusfructus legatum inutile esse, si fructuarius legauerit vsumfructum, quem habet in re aliena; item si res, quarum vsumfructum tantùm obtinet, simpliciter legauerit, cum Communi.*

17 *Testator in dubio censetur legare dumtaxat ius quod habet in re, etiamsi tale ius morte ipsius sit periturum: vbi quarundam legum ratio redditur, & præfata doctrina quamplurimis exornatur, remissiuè; & vide num. sequenti.*

18 *Nonnulla annotata nouissimè in proposito per Antonium Pichardum, damnantur; eiusdem interpretatio ad textum in l. vxor patrui, C. de legatis, improbatur, & communis Doctorum resolutio recipitur.*

19 *Vsusfructus legatum etiam expressim perpetuò Reipublicæ, vel Ciuitati, aut Ecclesiæ relictum, centum annis finiri.*

20 *Legatum annuum Reipublicæ, Ciuitati, Collegio, aut Ecclesiæ perpetuò, aut simpliciter relictum minimè extingui centum annorum decursu, sed vltra procedere, donec Respublica ipsa finiatur, cum Rogerio, & aliis multis, contra Hugolinum, & Bartolum.*

21 *Vsusfructus fisco relictus, vtrùm centum annorum decursu finiatur?*

23 *Vsusfructus relictus ciuitati, vel ciuibus, amitti potest non vtendo per modum, & tempus à lege constitutum, sed & quæsi morte ciuitatis finiri potest, putà, si hostile aratrum in eam ciuitatem inducatur, aut aliter ipsa intereat.*

23 *Aratrum ciuitati inducere, quid, & quibus inductum.*

24 *Proponitur difficultas textus in §. 1. in vers. ne tamen in vniuersum, Institut. de vsufructu, & Raphaëlis Fulgosij solutio probatur.*

25 *Vsusfructus relictus alicui pro se, & hære de, vel hæredibus suis, vltra primum legatarij hæredem non extenditur: vbi agitur de ratione textus in l. antiquitas, C. de vsufructu.*

26 *Et quorundam sententia non probatur.*

27 *Naturam rei, de qua agitur, in omni materia, & dispositione attendendam.*

28 *Redditur vera ratio ad textum in l. antiquitas, C. de vsufructu, & nonnullis iuribus in contrarium adductis respondetur.*

29 *Hæredis, vel hæredum mentio, quomodo accipienda in contractu, testamento, & omni alia dispositione: & an primus hæres tantùm, vel etiam vlteriores comprehendantur? vbi nonnulli Authores congeruntur in vnum, qui hac de re, & latè, & vtiliter etiam tractarunt.*

PRo absoluta atque expedita huius capitis explicatione, in quo de extinctione, & fine vsusfructus incipimus tractare: in primis constituere necessarium **[sect. 1]** erit, vsumfructum

extingui multis modis, ex parte rerum personarum, deficiente conditione, & tempore, vt in hac materia non malè constituit Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap 5. num. 3. prima part.* vel, vt in quit Franciscus Hotmannus, *ad tit. ff. quibus modis* **[sect. 2]** *vsusfructus amittatur, in principio,* & latè declarat *per totum,* vsumfructum quinque modis amitti, finiri duobus: amittitur capitis minutione, rei mutatione, non vtendo, in iure cessione, & consolidatione: finitur morte, & tempore. Cuiacius etiam *in paratit. ad eundem titulum, folio mihi, 43.* dicens vsumfructum amitti capitis deminutione, morte, tempore, rei mutatione, non vtendo, cessione in iure, dominij adquisitione; quibus tamen modis proprietas non amittitur Quæ omnia plenissimè, breuiter tamen, atque distinctè attingendo, vt à morte incipiam, dicendum est: plus quàm certum esse, vsumfructum morte fru **[sect. 3]** ctuarij finiri, & cum proprietate consolidari, vt ex tunc incipiat proprietarius plenam in re habere proprietatem, per textum *in §. finitur, Institut. de vsufructu, l. corruptionem, C. eodem tit. l. 3. §. finali, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. 5. ff. de vsufructu legato. l. 24. tit. 31. partita 3.* Iulius Paulus *lib. 3. sentent, tit. 6. versic. vsusfructus,* vbi Cuiacius, & alij locis referendis *infrà.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 81. in fine, num. 137. in fine. num. 178. & num. 229.* **[224]** *fol. 436. & decisione 44. numer. 5.* Cæpola *de seruitutibus vrbanorum cap. 2. num. 13.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 15. de seruitutibus num. 19.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 6. num. 3. fol. 245.* sic etiam annotarunt, & in diuersis rebus consulti responsum præbuerunt Aretinus *in cons. 60.* Aluarus Valascus *consult. 66. num. 23.* Cephalus *in cons. 125. num. 4. lib. 1. & in cons. 158. numer. 1. & 2.* & *in consil. 271. num. 17.* & *in consil. 288. num. 30. lib. 2.* Bursatus *in cons. 32. num. 57. lib. 1.* Decianus *in cons. 42. num. 35. vol. 5.* Hyppolit. Riminaldus *in cons. 381. num. 97. & in cons. 393. num. 53. lib. 4.* Menoch. *in cons. 201. num. 16. lib. 3.* Vbi eruditè **[sect. 4]** ostendit, naturæ vsufructus valdè repugnare, quòd morte vsufructuarij non finiatur. Inde & notanter dicit, quòd quoties agitur de interpretatione contractus qui potest intelligi, vel in concessionem proprietatis, vel vsufructus, & ita res est dubia, si pactum adiectum sit, vt res transeat ad hæredes, significat proprietatem, seu dominium, non solùm vsumfructum in eo contractu fuisse translatum, cùm alioquin pactum sit contra naturam ipsius vsufructus: idem Menochius *in consil. 241. num. 1. eodem lib. 2.* vbi ex prædicta doctrina, quòd vsufructus finiatur morte vsufructuarij, & cum proprietate consolidetur, infert fundatam esse intentionem proprietariorum, cùm regula pro illis sit, regulæ autem in dubio standum sit, donec contrarium probetur, & pro illa pronunciandum, vt ex multis proba **[sect. 5]** runt Cephalus *in cons. 419. num. 75. lib. 3.* Franciscus Beccius *in cons. 101. num. 41.* Decianus *in cons. 80. n. 16. vol. 3.* Bursatus *in cons. 186. num. 9. vol. 2.* Menoch. *in cons. 3. num. 11. lib. 1.* Et regulam qui habet pro se, in **[sect. 6]** tentionem suam fundatam habere dicitur, Gloss. *in l. omnis definitio, in principio, ff. de regulis iuris.* Decius *in l. 1. num. 8.* vbi Doctores communiter *eodem tit.* Iason *in l. à Diuo Pio, in principio, num. 7. ff. de re iudicata.* Menchaca *de successionum resolutione, lib. 2. §. 13. in fin.* Burgos de Paz *in cons. 2. ex num. 23. cum seqq.* Mieres *de maioratu, 1. part. quæst. 30. num. 3.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 4. num. 13.* Decianus *in cons. 53. num. 8. vol. 1.* Cephalus *in cons. 192. num. 7. vol. 2.* Fuluius Pacianus *tractat. de probationibus, lib. 1. c. 8. num. 14. & quatuor seqq.* Sicut autem finitur vsufructus morte **[sect. 7]** vsufructuuarij, finitur etiam & naturalis possessio, quæ apud eum erat, & ciuilis possessio proprietarij ad se trahit illam naturalem, quæ erat penes fructuarium, vt ex Baldo, Iasone, & aliis obseruat Natta *in cons. 419. n. 3. lib. 2.* & sequitur Menochius *in cons. 139. n. 16. & n. 21. lib. 2.* Vltra quem, idem docuit Bartolus *in l. si arrogator, num. 12. vers. sed hodie videtur, ff. de adoptionibus,* dicens, quòd possessio naturalis, quæ existebat penes fructuarium, finito

vsufructu, statim proprietario etiam ignoranti ipso iure acquiritur: & sequuntur Modernus *in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 30. num. 174.* Tiraquellus *in tractatu,* Le mort saisit le vif, *par. 3. declarat. prima, num. 7.* Tellus Ferdinandez *in l. 17. Tauri, n. 63. versic. & hoc est quod propriè dicit textus.* Hieronymus Gabriel *in cons. 142. num. 4. & 5. lib. 2.* vbi rectè probat, Vsufructuario mortuo, vsumfructum consolidari cum **[sect. 8]** proprietate ipso iure, nec esse necesse, quòd proprietario aliqua restitutio fiat; Imola etiam *in cons. 16. Viso casu transmisso,* expressim probauit, non obstante statuto, quo possessio continuatur in hæredem, posse pro **[sect. 9]** prietarium, vsufructu finito, propria auctoritate accipere possessionem illam naturalem, vt eam iungat suæ ciuili possessioni, nec per hoc incidere in pœnam *l. si quis in tantam. C. vnde vi:* & sequuntur multi relati per Tiraquel. *dicta declarat. 1. num. 5.* qui pro maiori intelligentia præcedentium erit videndus omninò per *totam declarat.* & in *tractatu, de iure constituti,* in multis locis relatis per eundem *dict. declarata. 1. in fine.*

Sicut etiam finitur vsufructus morte vsufructuarij; **[sect. 10]** sic etiam & onus ipsi fructuario ratione vsusfructus iniunctum. Vnde natura vsufructus, quæ est. vt per mortem vsufructuarij finiatur, efficit quòd ipso mortuo finiatur, & quodcunque onus ipsi impositum, etiam quod videbatur vlteriùs durare ex verbis dispositionis. Quod ex aliis rectè considerat Simon de Prætis *de interpret. vlt. voluntat. lib. 1. interpret. 2. solut. 2. n. 19. fol. 93. & lib. 4. dubit. 11.* **[sect. 11]** *num. 87. fol. 366.* ponit exemplum, cùm ab vsufructuario ex dispositione testatoris præstanda sunt alimenta alicui, quoniam ipso mortuo, & sic finito vsufructu, finientur pariter & alimenta, nec ab alio poterit legatarius consequi illa: & allegat textum in *l. Titia, in princip. ff. de annuis legatis,* & in *l. Stichus, §. Titia, ff. de alimen* **[sect. 12]** *tis legatis:* & tamen aliàs præstandi alimenta obligatio, regulariter durare debet toto tempore vitæ legatarij, etiam mortuo hærede, vel capite minuto, vt cum Corneo, Grammatico, & aliis, probat ipse *ibidem, d. num. 87.*

Ratio autem, quare vsufructus morte vsufructua **[sect. 13]** rij finiatur, & cum proprietate consolidetur, duplex esse potest. Prima, quia cùm vsufructus sit ius personale, & personæ cohærens, *l. prima ff. de seruitutibus, l. 3. §. finali, ff. quibus modis vsusfructus amittatur,* cum persona ipsa extingui debet, nec in hæredem etiam vniuersalem transire potest, *l. non solùm, 9. §. tale, ff. de liberatione legata, l. vsus aquæ, 22. ff. de vsu & habitatione, l. pecoris, 4. ff. de seruitutibus rusticorum, l. in omnibus, 69. ff. de regulis iuris:* quod in proposito rectè considerarunt Hugo Donellus *de pignoribus, pag. 169.* Connanus *commentarior. iur. ciuil. lib. 4. c. 6. numer. 3. in princip. fol. 245.* Aluarus Valascus *consult. 66. num. 23.* Cuiacius *tract. 5. ad Africanum, pag. 67. lit. F.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. solut. vlt. num. 8. fol. 436.* Decianus *in cons. 42. num. 35. vol. 5.* & nouissimè solo Aretino relato, Petrus Ricciardus *ad §. finitur, Institut. de vsufructu, num. 4.*

Secunda ratio esse potest, quæ ex verbis ipsis Imperatorum, atque Iureconsultorum deducitur: ideò sic statutum *fuisse,* quia aliàs, si vsusfructus morte vsufructuarij cæterisque aliis modis à iure introductis non finiretur, in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu, *l. 3. vers. ne tamen ff. de vsufructu, l. antiquitas, C. eodem, §. 1. in fine, Institut. eodem tit.* quæ **[sect. 14]** rationes minimè vrgent, cùm proprietarius decedit idcircò vsufructus morte proprietarij non finitur, sed durat quousque vsufructuarius viuit, per textum *in l. si patri tuo, 3. C. de vsufructu*: vbi ex communi omnium sententia sic annotauit Ioannes Sichardus *num. 4. & n. 5.* singulariter in hoc distinguit, & Placentini opinionem improbat.

Secundo loco constituendum est, ex prima ratione pro **[sect. 15]** posita *suprà,* deduci veram rationem ad textum *in l. hæres meus, 78. §. quamuis, ff. de condit. & demonstrat.* vbi vsusfructus inutiliter legatur alicui, cùm morietur ipse, *l. vsumfructum, 5. ff. de vsufructu*

legato; quia confertur in tempus, quo extinguui debet, vt dicit Modestinus *in l. Titio cum morietur, 58. ff. de vsufructu,* in illis verbis: *In id tempus videlicet collatus, quo à per sona sua discedere incipit.* Perperam ergo confertur in mortem, quod morte ipsa finitur: & sic vsufructus, qui constitutus morte intercideret, à morte constitui, aut initium capere non potest, sicut nec eo modo in stipulationem deduci, ad differentiam seruitutis prædialis. quę rectè à vicino mihi legatur, cùm moriar; nam & constituta seruitus. prædij morte intercidere non solet, cùm ius personale non sit, vt vsufructus, sed reale potiùs, quod in hæredes transit: & hoc discrimen inter vsumfructum, & seruitutes prædiales satis suggerit inscriptio *d.l. Titio,* quæ est *ex lib. 9. Modestini differentiarum,* quæ hanc differentiam docuit inter vsumfructum, & seruitutes prædiales, quòd vsufructus inutiliter legatur cùm morietur legatarius; seruitus non item, vt eruditè aduertit Cuiacius *recitationum solennium, in lib. digestorum, ad l. vsumfructum, 5. per totam, ff. de vsufructu legato.*
Secundò deducitur ratio ad textum *in l. quod in re* **[sect. 16]** *rum, 24. §. 1. ff. de legatis 1.* vbi Iureconsultus Pomponius scribit, vsufructus legatum inutile esse, si fructua-**[225]**rius legauerit vsumfructum, quem habet in re aliena: nam ex Glossa, & communi interpretatione DD. *ibi.* & Tiraquel *in tractat. Cessante causa, limit. 1. num. 24. fol. mihi. 99.* dicendum est: Quòd legatum huiusmodi cum non incipiat deberi nisi post mortem vsufructuarij vsumfructum ipsum legantis, & *eo* tempore iam in eius persona extinctus sit vsufructus; meritò inutile existimatur, quasi collatum in id tempus, quo cœptum finiri debuisset. Id quod procedit, non solùm cùm is, qui habet vsumfructum tantùm, legauerit illum, dicens le legare vsumfructum illius, aut illius fundi, sed etiam vbi simpliciter legauerit res, quarum vsumfructum dumtaxat obtinet, quia eadem ratione inutile legatum est, per textum singularem *in l. vxor patrui, C. de legatis, per* quem text. & textum *in l. serui electione, §. vltimo, ff. de legatis 1. & in dict. l. quod in rerum, §. 1.* communiter anno **[sect. 17]** tare solent Doctores, quòd testator in dubio censetur legare dumtaxat ius, quod habet in re etiamsi tale ius morte ipsius sit periturum, vt est ius vsufructus, sic Gloss. Bartolus, Baldus, Salicetus, Alexander, Castrensis, Iason, Cuman. & alij in dictis iuribus. Anton. Gom. *tom. 1. variar. cap. 12. de legatis, n. 15. per totum.* Menchaca *de succession. progressu, lib. 3. §. 21. n. vlt.* & §. 27. *de legatis 1. num. 38. & in l. scimus num. 4. C. de inofficioso testamento*: & multis exornant Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib. 4. dubitat. 50. solutio. 6. per totam, fol. 433.* Burgos de Paz *in cons. 38. num. 8.* Bursatus *in cons. 6. num. 16. vol. 1.* Petrus Surdus *cons. 224. lib. 2.* Couar. *in c. filius noster, de testament. n. 2.* Ioannes Mericis de Chartulariis *in cons. 76. num. 22. & seqq. inter consilia vltim. volunt, vol. 2.* Antonius Galeacius Maluassia *in consil. 27. num. 14. vol. 1.* Ioannes Gutierrez *in cons. 18. ex num. 72.* Azeuedius *in l. §. tit. 6. lib 5. num. 4. & 6.* & *8. & 10. & 22.* Aldobrandinus *in cons. 25. n. 21. & 25. & 26. & 28. & 37. & 39. lib. 1.* Achill. Pedrocha *in cons. 2. à n. 51.* vsque ad *num. 68.* & *in cons. 7. num. 11. & seqq.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 63. num. 3. & seqq. & num. 42. & 43. lib. 1.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 6. num. 15. & 16.* & interminis, quòd siue vsufructus tantùm relinquatur, siue res simpliciter, cuius vsumfructum tantùm obtinet testator, relinquens, quòd ius tantum videatur relictum etiam morte periturum, cum Baldo, Iasone, Bartolo, Alexandro, Corneo, Socino iuniori, Zasio, Antonio Gomez, Couar. & Menchaca, defendit Grallus §. *legatum, quæst. 14. num. 9. & 12.* & ita tenendum arbitror: verè enim pro hac opinione est textus expressus, qui cauillari non potest, in *dict. l. vxor patrui, C. de legatis,* vbi Diocletianus, & Maximianus sic scribunt: *Vxor patrui tui si testata decesserit, res tuas, tantum vsumfructum earum habens, legare non potuit.* Et Glossa *ibi;*verbo, *non potuit,* opposita difficultate, quòd potuerit rem alienam legare, respondet vtique potuisse,

sed cùm ius vsusfructus haberet, videri illud tantum legasse, & cùm nullum ius remaneat post mortem suam, non tenere legatum; nam quod voluit, scilicet vsumfructum, non potuit, & quod potuit, scilicet, proprietatem, non dixit: sic que neutrum valet, *l. in ambiguo, ff. de rebus dubiis.*

Quapropter placere mihi nullo modo possunt, quæ **[sect. 18]** contra Communem nouissimè annotauit Antonius Pichardus *in §. non solum, Institut. de legatis, ex num. 28.* vsquè *ad num. 36.* vbi primùm refert & improbat, sed malè quidem resolutionem communem *suprà,* relatam. Deinde in contraria sententia est, valere scilicet legatum, si is qui vsumfructum alicuius rei tantùm obtinet, rem ipsam simpliciter legauerit. Quod euidenter repugnat verbis textus *in dict. l. vxor patrui.* Nec admitti potest eiusdem interpretatio, vt verba illius legis directa suerint ad dominum proprietatis, ad significandum, legatum valere non debere in damnum & præiudicium domini rei legatæ, cùm verisimile non sit, Imperatores ipsos de eo dubitasse; quod certum quidem erat, atque indubitabile. Dubium ergo versabatur, in hoc, quòd res aliena iure legari poterat; & tamen eo casu res simpliciter legata suit: nihilominùs tamen legatum non valere dicitur, ex ratione Glossæ, vel quia testator vsumfructum non legat, vt alienum, sed vt suum, errore iuris; quasi sibi liceat id facere, idque præsumendum est, siue vsumfructum, siue rem simpliciter legauerit, in qua vsumfructum obtinet, vt eruditissimè pungit Cuiacius *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 pro **[sect. 19]** posita *suprà,* deducendam veram rationem textus *in l. si vsusfructus municipibus, ff. de vsufructu legato,* & in *l. an vsusfructus, ff. de vsufructu,* legatum vsufructus etiam expressim perpetuò Reipublicæ, municipibus, vel ciuitati, aut Ecclesiæ relictum, centum annis finiri, ob rationem prædictam, ne si perpetuò apud Rempublicam, vel ciuitatem vsufructus sit, proprietario proprietas nuda sit prorsus inutilis, nunquam vsufructu refuso proprietati, nec vnquam vsufructu recurrente ad proprietatem: sic adnotarunt communiter Scribentes *ibi.* & post multos eleganter Couarr. *variar. lib. 3. c. 9. n. 10. per tot.* Paris. *in cons. 74. n. 85. & 86. lib. 3.* Ruin. *in cons. 143. col. 4. sub n. 11. lib. 4.* Simon de Prætis firmans, omnes conuenire in hoc, *de interpr. vltimarum voluntat. l. 4. solut. vltim. n. 11. fol. 436.* Pancirolus, Riminald. & Peregrin. vbi statim referam eos, & confirmat *Regia l. 26. tit. 31. partit. 3.* vbi Gregorius Lopez *gloss. 1.* mouet dubium, quod & superiores proponunt, vtrùm idem obseruandum sit in legato annuæ præstationis prædictis locis relicto? Mihi autem magis placet (quidquid Hu **[sect. 20]** golinus, & Bartolus repugnent) Rogerij sententia, existimantis magnam differentiam esse inter vsumfructum, & legatum annuum; idcircò legatum annuum Reipublicæ, Ciuitati, Collegio, aut Ecclesiæ perpetuò, aut simpliciter relictum, minimè extingui centum annorum decursu, sed vltra procedere, donec Respublica ipsa finiatur. Quam sententiam contra Bartolum, cum Barbacia, Iasone, Ripa, & Socino, eruditè defendit, atque concludenter fundat Couarru. *variar. lib. 3. dicto cap. 9. num. 10. per totum,* latiùs Hyppolitus Riminaldus videndus omninò *in cons. 219. num. 11. & multis seqq. lib. 2.* Pancirolus *in cons. 20. art. 135. per totum,* & cum multis Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 29. num. 11.* videndus *num. 8. fol. 275.* qui, & Couarru. *vbi suprà,* veram reddit discriminis rationem, inter vsumfructum, & annuum legatum. Cuiacius etiam, dicens legatum annuum huiusmodi esse æternum, & sempiternum, & eandem discriminis rationem reddens, *recitationum solennium in lib. Digestorum, ad l. in singulos, 8. in fine, ff. de annuis legatis,* latiùs ad **[sect. 21]** *l. 8. & 9. ff. de vsufructu legato,* vbi agit, an etiam vsusfructus fisco relictus, finiatur eodem temporis spatio, & **[sect. 22]** eleganter probat; quòd vsufructus relictus ciuitati, vel ciuibus, vel Reipublicæ, amitti

potest non vtendo per modum, & tempus constitutum lege: sed & quasi morte ciuitatis finiri potest, putà si hostile aratrum in eam duitatem inducatur, vt passa est Carthago, & Numantia, & Sagunturm: quod est in *l. si vsusfructus, ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* Aut alio modo ciuitas extingui, & mori dicatur, prout explicat Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib 4. cap. 5. num. 16. 1. parte,* vbi *num. 15.* explicat etiam, aratrum ciuitati in **[sect. 23]** ducere quid, & quibus inductum, vt *ibi* videre poteris, & in *l. 23. tit. 31. partit. 3.*
Quartò & vltimò constituendum est, ex eadem ratione deduci rationem textus in *l. antiquitas, C. de vsu* **[sect. 24]** *fructu.* Anteà tamen aduertendum erit ad verba Iustiniani *in dicto §. 1. in fine, Institut. de vsufructu,* quatenus scribit: *Ne tamen in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu, placuit certis modis extingui vsufructum, & ad proprietatem reuerti.* Quod idem expressum est *in l. 3. ad finem, ff. de vsufructu.* Sed difficultatem facit, videri contraria, vsumfructum extingui, & ad proprietatem reuerti quia si extinguitur; ergo reuerti non potest: & sic necesse esset, vt reuerti **[226]** posset, quod remaneret, argumento *l. sed & si manente, ff. de precario*: & quia non entis nullæ sunt qualitates, *l. ei*us *qui in pronuncia,* cum vulgatis, *ff. si certum petatur.* Sed huius difficultatis facilis erit solutio, si repetamus nonnulla ex his, quæ pro distinctione causalis, & formalis vsusfructus diximus *sup. hoc eodem libro, cap. 1. per totum.* Extinguitur enim certis modis vsusfructus formalis, qui residet penes fructuarium, distinctus, & separatus à proprietate, & reuertitur ad proprietatem vsusfructus causalis, qui erat simul cum ipsa ante constitutum vsufructum. Quæ solutio confirmatur ex his, quæ scribunt Bartolus, & Doctores communiter *in l. seruum filij, in princip. ff. de legatis primo.* Parisius *in consilio 74. numer. 81. vol. 3.* & in specie argumentationis nostræ, Albanus *in consil. 250. num. 15. lib. 2.* dum dicunt, quòd vsusfructus formalis est qui extinguitur, quando cum proprietate consolidatio contingit; & in terminis, difficultati superiori propositæ sic respondet Fulgosius *in l. 1. num. 6. ff. de vsufructu.*
Deueniendo igitur ad textum *in d.l. antiquitas,* pro **[sect. 25]** eiusdem explicatione constituo: quòd si vsusfructus relictus sit alicui pro se, & hærede suo, vel hæredibus suis; in hoc enim, quòd mentio hæredis fiat in singulari, vel in plurali numero, differentia non est, vt Mantica, Simon de Prætis, & alij referendi statim annotarunt expressim: huiusmodi legatum validum est, sublatâ penitus Antiquorum altercatione, & contrarietate, sed vltra primum legatarij hæredem non extenditur, cùm primo potiùs hærede finitur, & ad proprietatem reuertitur, ex decisione textus *in l. antiquitas, C. de vsufructu.* Cuius rationem existimant nonnulli fundatam esse ex natura ipsa vsusfructus, iuxta quam morte finitur, vt dicebamus *sup. in principio,* nec ad hæredes **[sect. 26]** transit: sic intelligunt Cinus, Bartolus, & alij antiqui *ibid.* & in *l. in annalibus, Cod. de legat,* idem Bartol. in *l. Gallus, §. etiamsi parente, num. 7. ff. de liber. & posthumis.* Cagnolus *in l. qui per successionem, num. 10. ff. de regul. iuris,* & communem resolutionem testantur Alexander *num. 9.* & Claudius *num. 26. in d. §. etiamsi parente.* Tiraquel. *de retract. conuentionali, §. 1. gloss. 6. n. 22.* Mantica *de coniecturis vltim. voluntat. lib. 8. tit. 14. n. 21. fol. 357.* Simon de Prætis *de interpret. vltim. volunt. lib. 3. solut. 5. num. 29. vers. posset autem, fol. 19.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. c. 115. de seruit, num. 20. & cap. 11. num. 14.* Ioannes Guttierez *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 48. num. 8. & 9.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 15. num. 79. & 80.* & nouissimè his non relatis, Barbosa *in l. quia tale, 14. numer. 34. vers. circa quam limitationem, fol. 318.* repetit etiam Simon de Prætis *lib. 1. solut. 2. num. 20. fol. 93.* qui *ex num. 18. cum seqq.* multis probat, naturam rei, de qua agitur in om **[sect. 27]** ni materia, & dispositione attendendam; ipsa enim declaratur voluntas disponentis; quantumuis verba impropriari contingat. Ratio igitur *d.l. antiquitas,* consistit in eo, quòd hæredis mentio facta fuit circa rem, quæ de

sui natura ad hæredes non est transitoria, sicuti vsusfructus, qui morte finitur; & sic de primo tantum hærede intelligi debet dispositio, tametsi verba indistinctè prolata fuerint, nam & dictio *quælibet,* quæ perpetuitatem inducere videtur, ex natura rei, cui adiicitur, durat dumtaxat, quantum ipsa res. Alexander *in cons. 60. Omisso, lib. 1.* Alberic. *in l. annuam, ff. de annuis legat.*

Hæc tamen ratio quamuis communis sit, mihi non placet ex eo, quòd non concludat; nam etsi natura vsusfructus ea sit, ex voluntate disponentis alterari potuit, vt capitibus sequentibus probandum est. Aliâ igitur **[sect. 28]** ratione fundatur decisio illius textus, non eâ, quæ ex natura vsusfructus deducitur, quia iuxta eam nec ad primum hæredem deberet transire, scilicet, ne aliàs proprietas remaneat prorsus atque perpetuò inutilis, semper abscedente vsufructu; quapropter cum vsusfructus sic relinquitur, mediam viam eligendam Antiqui putarunt, vt scilicet valeat legatum, atque vt 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, & Iason *in d.l. in annalibus, C. de legatis.* Aretinus *num. 56.* & Iason *num. 34. in d.* §. *etiamsi parente*: & esse magis veram, & magis communem rationem testatur Carolus de Tapia *in l. finali, ff. de constitutionibus Principum. 2. par. cap. 3. num. 30. & 36. folio mihi, 159.* & videtur eandem probare Antonius Gomez *d. cap. 15. de seruitutibus, num. 20. in vers. sed contrarium est tenendum.*

Nec vrget in contrarium textus *in dict. l. in annalibus, C. de legatis, in l. sciendum* & in *l. hæredis appellatio, & l. hæredis appellatione, ff. de verborum significatione: vbi* hæredis appellatione, veniunt omnes hæredes in infinitum, quia Bartolus *in d.l. Gallus, §. etiamsi parente, n. 7.* ita distinguit; & sequuntur omnes secundùm Manticam, & alios relatos suprà, quòd cùm hæredis mentio sit circa rem, quæ sui naturâ ad hæredes transit, tune omnes quidem hæredes continentur, exceptis quibusdam casibus, vt *in dictis iuribus.* Cùm verò hæredis mentio sit circa rem, quæ sui naturâ ad hæredem non transit, sicuti vsusfructus, qui morte finitur; & tunc de primo tantùm hærede debet intelligi *d.l. antiquitas, C.* **[sect. 29]** *de vsufructu.* Idem etiam obseruant, ipsíque latissimè explicant, quomodo hæredis, vel hæredum mentio accipienda sit in contractu, testamento, & omni alia dispositione, & an primus hæres tantùm, vel etiam vlteriores comprehendantur. Doctores communiter *in d. §. etiamsi parente.* Tiraquel. *de retract. conuentionali, §. 1. gloss. 6. à num. 17.* vsque ad *num. 26.* Matic. *lib. 8. d. tit. 14. per totum.* Simon de Prætis *de interpr. vlt. volunt, lib. 3. solut. 5. per totam, fol. 17.* Anton. Gomezius *tom 1. variar. cap. 11. n. 14.* Sigismundus Lofredus *in cons. 7. num. 25.* Hyppol. Riminald. *in cons. 252. n. 108.* lib. 3. Carol, de Tapia *in l. fin. ff. de constitut. Principum, part. 2. cap. 3.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommis. art. 32. per totum, fol. 284. & 285.* Alexander Raudensis *de analogis lib 1. cap. 10. ex n. 20.* vsque ad *n. 27. & cap. 15. ex n. 50. & num. 79. cum seqq. & num. 102. 108. & 347.* & vide omninò Hyppolit. Riminald. *in cons. 242. lib. 3.*

CAPVT LXII.

Proponitur difficultas *l. 4. ff. de nouationibus,* & communi interpretatione probata, infertur inde ad quæstionem, si testator legauit vxori vsumfructum sub conditione, si castè & vidualiter vixerit, & post eius mortem Titio: si vxor posteà secundas nuptias contraxerit, an statim debeatur Titio vsusfructus? Item etiam, si vxori legetur vsusfructus si vidua permanserit, & si ad secundas nuptias transiuerit, idem vsusfructus relinquatur Titio, an

vxore ante nuptias secundas defuncta, Titio debeatur vsusfructus? vbi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, recensentur in vnum, & communes Doctorum resolutiones magis probantur.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur difficultas l. si vsusfructus debitorem, 4. ff. de nouationibus.*

2 *Et distinctio glossæ improbatur.*

3 *Cessio actionum, & iurium, ignorante, & inuito debitore fieri potest; delegatio verò nonnisi volente debitore.*

4 *Probatur communis intellectus ad textum in d.l. 4. ff. de nouationibus.*

5 *Cuiacij sententia in proposito d. l. 4. nouiter adducta, probata.*

[227] 6 *Vsusfructus ex voluntate testatoris, transit de vna Persona in aliam.*

7 *Testator legauit vxori vsumfructum certi fundi vel aliquorum bonorum, sub conditione, si castè, & vidualiter vixerit, & post eius mortem Titio; si vxor posteà secundas nuptias contraxerit, an statim debeatur Titio vsusfructus?*

8 *Dispositio omnis debet intelligi secundùm id, ad quod principaliter ordinatur.*

9 *Actus semper regulatur à fine in quem dirigitur.*

10 *Regulatur etiam à sua causa.*

11 *Nonnullis fundamentis satisfactum remissiuè, quæ expendi solent contra communem defensam sup. n. 6.*

12 *Testator si vxori legauerit vsumfructum, si vidua permanserit, & si ad secundas nuptias transiuerit, eundem vsumfructum Titio reliquerit, an vxore ante nuptias secundas defunctâ, Titio debeatur vsusfructus?*

13 *Vsusfructus si relinquatur alicui, donec hæres, vel alter ad certam ætatem peruenerit, & eueniat, quòd hæres vel alter ante eam ætatem moriatur, legatarius consequitur vsumfructum vsque ad tempus, vel ætatem præfinitam.*

14 *Vsusfructus ad certum tempus relictus, mortuo vsufructuario, ante tempus etiam finitur.*

ADuersùs ea, quæ *cap. præcedenti,* resoluta sunt, vrgere videtur in contrarium textus *in l. si vsusfructus debitorem, 4. ff. de nouationibus,* vbi vsusfructus non **[sect. 1]** finitur morte vsufructuarij, in cuius persona consistebat vsusfructus, sed alterius mors exspectatur, cui vsusfructus ipse delegatus fuit. Et augetur difficultas, quòd si fructuarius in specie eius textus delegauit in creditorem vsumfructum, videbatur quòd delegantis morte finiri deberet, per textum in *l. necessario, 8. §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ*: quare Bartolus, castrensis, & Immola *in eadem l. 4.* Aretinus, & alij communiter in §. *finitur, Institut. de vsufructu.* vbi nouissimè Anton. Pichardus *num. 3.* & Petrus Ricciardus *num. 13.* Francis. Hotmannus *ad titulum, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num. 10.* diuersimodò accipiunt illum textum; inter alia tamen Glossa *verbo,* eius, *in dict. l. 4. & verbo,* **[sect. 2]** morte, *in dict. §. finitur,* distinguendum existimat, an vsusfructus fuerit iam constitutus, an dumtaxat competat actio, vt vsusfructus debitus, seu promissus constituatur? Nam primo casu vsusfructus iam constitutus, morte fructuarij finitur, ex regula textus *in dict. §. finitur;*

& sic procedit textus *in d.l. necessario, §. finali,* quia cùm vsusfructus in persona fructuarij incœperit, debet etiam personâ extinctâ, & sic morte ipsius finiri. Secundo verò casu, quando tantùm competit actio, vt vsusfructus constituatur, cùm incipiat in personâ eius, cui delegatio fit, ipsius etiam mors exspectari debebit. Sed hanc solutionem improbant Bartolus *ibidem, num. 2.* dicens, quòd Glossa non dicit verum, & Castrensis *n. 5.* dicens, quod Glossa est trufa, ea ratione, quòd falsum sit dicere, posse fructuarium actionem, quam habet, alij cedere, quia sicut vsusfructus cedi non potest; ita nec actio ipsa, ex *l. corruptionem, C. de vsufruct. l. Sempronius Attalus. ff. de vsufructu legato.* Fortius tamen vrget quòd ex prædicta distinctione sequeretur maximum absurdum, nempe quòd plus iuris habeat is, qui dumtaxat actionem habet, vt constituatur vsusfructus, quàm is qui vsumfructum ipsum constitutum habet, contra regulam textus *in l. minus est, 205. ff. de regulis iuris.* Deinde, quia *in dict. l. 4.* non agitur de cessione actionis, Vt malè existimauit Glossa, sed de delegatione, vt expressim dicitur in eo textu, & constat ex rubrica, cui subiacet, atque vt indubitatum supponunt Scribentes communiter, & nouissimè annotarunt Barbosa *in l. vsufructu, 58. num. 18. versic, sed respondendum est, fol. 942. ff. soluto matrimonio.* Ricciardus *in dict. §. finitur, n. 13.* Est autem maxima differentia inter cessionem, & dele **[sect. 3]** gationem actionum, & iurium; cessio enim ignorante, & inuito debitore fieri potest Delegatio non nisi volente debitore, *l. 1. C. de nouat. & delegat.* vbi sic annotarunt & discriminis rationem assignarunt Glossa *verb. solent.* Bartolus, Salicetus, & alij communiter.

Quapropter dicendum est, quòd in eo textu, Vsus **[sect. 4]** fructus, qui aliàs finiri deberet morte eius, qui delegauit, ideò mortuo 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 eiusdem nouus vsusfructus constituitur, & quoad illius extinctionem non consideratur ampliùs persona delegantis, sed tantùm eius, in quem delegatio facta fuit. Non ergo perimitur vsusfructus per mortem primi, sed per mortem secundi vsufructuarij. ita vt si secundus moriatur viuente primo, non possit ampliùs ad vsumfructum petendum habere regressum primus, vt eleganter declarant Bartolus, & Imola *num. 1.* Castrensis *num. 3. in dict. l. 4.* Baldus *in l. 1. C. si pignus pignori datum sit.* Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. num. 40.* Ricciardus *in dict. §. finitur, n. 13. in fine.* Barbosa *in dict. l. vsufructu, num. 18. & 19. per totum,* vbi post Castrensem, & Imolam declarat aliam difficultatem illius textus: Quare scilicet obligatio primi vsufructuarij non perimatur ipso iure per nouationem, sed ope exceptionis, vt *ibid,* videri poterit: eandem etiam interpretationem admittit cuiacius *recitation solemnium in lib. Dige* **[sect. 5]** *storum, ad l. 29. ff. de vsufructu legato, circa finem,* qui rectissimè percipiens verum sensum illius textus, inquit, quòd in *dict. l. 4.* non agitur de fructuario, sed de eo, cui debetur vsusfructus, qui sanè nondum est fructuarius, nec erit anteaquam ei cedatur vsusfructus: cessio facit fructuarium, non debitio; non loquitur ergo de fructuario, sed de eo, cui debetur vsusfructus, qui debitorem creditori suo delegauit, vt ei permitteret, & cederet vsumfructum sibi debitum; & si cesserit, significat ea lex morte, aut capitis diminutione creditoris vsumfructum finiri, nimirùm, inquit, atque cæteris omnibus elegantius Cuiacius, quia hic solus fructuarius fuit; non etiam morte delegantis, qui fructuarius nunquam fuit, nec fuisse intelligitur.

Extendit autem Pinellus loco relato *supr.* textum *in dict. l. 4.* vt procedat, siue delegetur, aut transferatur vsusfructus iam constitutus ex voluntate debitoris, aut proprietarij, siue actio ad constituendum vsumfructum competens. Id quod virissimum est, ex mente communi procedens, atque apertè probatum in illis verbis: si *vsusfructus debitorem meum delegauero, &c.* quæ: apta sunt vtrumque æqualiter comprehendere. Ex his deducitur vera doctrina, &

conclusio in hac materia, quòd ex vo **[sect. 6]** luntate testatoris, aut domini, vsusfructus transit de vna persona in aliam: quod per textum in *l. Sempronius Attalus, ff. de vsufructu legato,* cum aliis sic tradiderunt Alciatus *resp. 352. num. 2.* Menoch. *in cons. 141. num. 19. lib. 2.* Sic & è contra, ex eiusdem domini aut testatoris voluntate finiri solet aliquando ante mortem. Cuius rei exemplum opportunè huic loco applicatur, si ponamus, quòd testator legauit vxori vsumfructum certi fundi, **[sect. 7]** vel aliquorum bonorum sub conditione, si castè & vidualiter vixerit, & post eius mortem, Titio; si vxor posteà secundas nuptias contraxerit, an statim Titio debeatur vsusfructus, vxoris morte non exspectata, vel remanere debeat interim penes hæredem? Et in hoc dubio, vt multa sciens consultóque prætermittam, quæ dicere possem, reiecta opinione Romani, & aliorum, cuius meminerunt statim referendi, dicendum ex communiori atque veriori sententia, Titio, & sic secundo legatario statim, non exspectata morte vxoris, vsusfructus legatum deberi: quod cum Ioanne Andrea, qui huius opinionis Author dici solet, Bartolo, Baldo, Alberico de Rosate, Castrensi, Alexandro, Decio, Galiaula, Sodino, Fortunio, & aliis probarunt Mantica *de coniecturis vltim, volunt, lib. 3. titul. 19. num. 19. fol. 101.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 70. vers.* **[228]** *hinc est quod legatum, fol. 234. & 235.* Villalobos *communium opinionum, verbo,* legatum, *num. 12.* Antonius Gomez, optimè disputans tom. *2. variar. cap. 11. de qualitatibus contractuum, num. 34.* Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntat. lib. 1. interpretatione 2. solutione 14. num. 5. fol. 125.* Grassus §. *legatum, quæst. 45. & quæst. 52. num. 7.* Cephalus *in cons. 391. num. 1. lib. 3.* Camillus Gallinius loco statim referendo, Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 20. num. 6. fol. 135.*

Hæc aurem resolutio, ex tacita atque verisimili mente, & voluntate testatoris procedit; atqui, vt eleganter, & eruditè scribit Mantica verisimile est, testatorem voluisse fundum ad Titium pertinere, cùm primùm vxor ad secundas nuptias conuolauerit, & tempus mortis ob eam causam expressisse, quòd crediderit eam vidualiter esse victuram, & consequenter vsumfructum ei relictum, per mortem extinctum iri; sed si alio modo celerius quàm per mortem finiatur, ex coniectura verosimili idem dicendum est, testatorè voluisse, atque pro expresso habendum est. Et ad hoc redigenda sunt ferè omnia fundamenta, quæ in proposito considerarunt Antonius Gomez, Prætis, Caualcanus, & alij superiores, & strictè disputans Alexander Raudensis *vbi suprà, num. 6. & 7.* vbi dicit, quòd ponderato fine testatoris, qui satis colligitur ex viduitatis conditione, apparet, finem testatoris esse viduitatem, & propter illam legatum reliquisse; & sic viduitate cessante, quòd aliæ qualitates seu passiones, quibus inducitur priuatio, dicuntur mortes naturales, vt legatarius secundo loco nominatus, debeat statim admitti: omnis **[sect. 8]** enim dispositio intelligi debet secundùm id, ad quod principaliter ordinatur, *l. 2. §. non autem omnes, ff. de fluminibus, 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* **[sect. 9]** *qui in aliena, versic. nemo enim, ff. de acquirenda hæreditate. l. verum, ff. de furtis.* Pedrocha *m cons. 9. num. 44. Et à sua causa.* Craueta *in consil. 75. num. 15.* Cephalus *in* **[sect. 10]** *consil. 329. num. 50. lib. 3. & in consil. 703. num. 12. lib. 5.* Ad superiorem etiam rationem redigi debent quamplurima, quæ in hac quæstione scripsit Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib. 9. cap. 13. per totum*: vbi præfatam sententiam communem optimè defendit, & **[sect. 11]** iis omnibus satisfacit, quæ in contrarium moueri possunt: Deinde *eodem lib. 9. cap. 14. per totum,* mouet du **[sect. 12]** bium, quid dicendum sit, si è contra testator vxori vsumfructum reliquerit, si vidua permaneret, & si ad secundas transiuisset nuptias, Titio eundem vsumfructum reliquisset an, si vxor ante secundas nuptias decesserit, debeatur Titio vsusfructus? & refert Alciatum irridentem

Socinum, atque firmantem, verius esse, vt admitti non debeat Titius, quasi non euenerit conditio. Tandem per totum caput optimè fundat & securè, verè etiam resoluit, in prædicto casu extensionem admittendam de casu secundarum nuptiarum ad casum mortis; & inde vxore [sect. 13] mortua ante secundas nuptias, vsumfructum Titio deberi, vt ibidem videri poterit, cùm occasio se obtulerit, ne repetamus ea, quæ ab alio rectè scripta fuerint.
Quòd si vsusfructus relinquatur alicui, donec hæres, vel alius ad certam ætatem peruenerit, & eueniat, quòd hæres, vel alter ante dictam ætatem vel tempus moriatur legatarius consequetur vsumfructum vsque ad ætatem præfinitam, quia personam potiùs quàm tempus considerauit principaliter testator, vt scribunt Romanus *singul. 287.* Summa Armilla *titul. de vsufruct. num. 7.* & cum aliis Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 137. fol. 323.* qui cum Castrensi, & aliis rectè probat, contrà esse, cùm vsusfructus relinquitur ad certum tempus, quia mortuo vsufructuario ante tempus finitur statim, ex regula textus *in dict. §. finitur,* nec pro tempore deficiente ad hæredes transit.

CAPVT LXIII.

Proponitur vulgata sed non rectè explicata difficultas *l. final. C. de vsufructu.* Quorundam interpretationes damnantur, & vera ratio eiusdem textus redditur. Dubitatur deinde, vtrùm pater commoditatem dumtaxat, an vsumfructum habere dicatur ex vsufructu filio relicto, an etiam fructus ex eodem vsufructu perceptos finito eo restituere teneatur? & Cini sententia meliùs quàm hactenus corroborata; ad nonnulla infertur, atque aliorum traditiones in hac materia nouiter, & verè confutantur.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur vulgata difficultas l. final. C. de vsufructu, & summè adstringitur dubitandi ratio eiusdem legis.*

2 *Interpretatio Glossæ ad eum textum damnatur; item quo tempore latus fuerit per Iustinianum; textus etiam in l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis, demonstratur.*

3 *Bartoli distinctio in proposita difficultate relata, & improbata.*

4 *Ex voluntate, atque indiuio testatoris, dumtaxat venit persona in dispositione nominata, non verò ea, cui, mediante nominatâ, acquiritur.*

5 *Legatum relictum filiofamilias, an ipsius, an patris contemplatione censeatur relictum, controuersium fuisse inter Doctores, & multis casibus, distinctionibùsque explicatum.*

6 *Legatum relictum filiofamilias, regulariter, atque in dubio, eius contemplatione, & non patris relictum videtur.*

7 *Baldi sententia circa difficultatem dict. l. fin. C. de vsufructu, nouiter, & verè confutata.*

8 *Cuiacij interpretatio in eadem difficultate confutata, & numeris seqq.*

9 *Pater, & filius vna, & eadem persona reputantur, & ibidem textus in l. vltim. C. de impuberum, in fin. explicatus remissiuè.*

10 *Pater & filius vna, & eadem persona reputantur, quandiu durat patria potestas; secus tamen eâ dissolutâ.*

11 *Patria potestas morte dissoluitur.*

12 *Nonus intellectus assignatur ad textum in d.l. final. C. de vsufruct. & improbatur.*

13 *Saluatur etiam nouiter per Authorem.*

14 *Textus in dict. l. fin. & verè, & subtiliter explicatus, atque rationes nouissimæ Antonij Pichardi & Petri Augustini Morlæ probatæ.*

15 *Vsusfructus competens patri in bonis aduentitiis filiorum, verus & formalis vsusfructus dicitur.*

16 *Vsufructu filiofamilias relicto, vtrùm patri sola commoditas, an verò vsusfructus etiam quæratur? vbi communis sententia refertur, & contraria Cini probatur, & num. seqq.*

17 *Vsusfructus solus, & non proprietas, cùm filiofamilias relinquitur, vtrùm teneatur pater fructus omnes ex eo perceptos, vel æstimationem eorum finito vsufructu restituere? vbi Castrensis sententia in cons. 455. num. 7. vol. 2. improbatur: & vide infrà num. 24.*

18 *Fundamentum commune Doctorum in quæstione proposita suprà, num. 16. contra eosdem retorquetur.*

19 *Ioannis de Montesperello in cons. 124. num. 5. lib. 1. noua declaratio, nouiter improbata per Authorem.*

20 *Determinabile vnum respiciens plura determinabilia,* **[229]** *vniformiter debet illa determinare: quod latius explicatur, atque exornatur remissiuè.*

21 *Roderici Suarez in proposito opinionis Cini verba quædam relata.*

22 *Cinus in examine suo in quæstione superiori interrogatus, qualiter responderit? & ibidem Castrensis verba relata.*

23 *Baldi distinctio in proposito d.l. finalis, C. de vsufructu, nouiter relata, & probata.*

24 *Vsufructu finito, qui filiofamilias relictus fuit, non teneri patrem fructus ex eo perceptos restituere, nec etiam eorum æstimationem.*

25 *Vsusfructus si filiofamilias relinquatur hodie, vtrùm obseruari debeat decisio dict. l. finalis, C. de vsufructu; & ibidem, an vsusfructus talis duret in persona patris, etiam mortuo filio: vbi Ioannis de Matienzo, Emmanuelis Mendez, atque aliorum traditiones nonnullæ in proposito, nouiter, & verè taxantur.*

26 *L. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis, explicatur.*

27 *Ioannis de Matienzo æquiparationem quandam in hac materia veram non esse, nec iure procedere.*

28 *Vsusfructus competens patri in bonis aduentitiis filiorum, quæ pleno iure filio acquiruntur, durat penes patrem, etiam filio defuncto: & de multis effectibus, remissiuè.*

29 *Filiusfamilias, qui ex permissione legum huius Regni, testari potest de tertia parte bonorum suorum, vtrùm patri præiudicare possit in vsufructu tertiæ partis?*

PRo distincta, atque absoluta huius capitis explica **[sect. 1]** tione, in primis constituere necessarium erit, contra superiorem doctrinam, vsumfructum scilicet morte vsufructuarij finiri, fortiter vrgere in contrarium textum *in l. finali, C. de vsufructu.* Enimverò eius textus

decisio subobscura quidem est, & difficilis, nec rectè à Doctoribus explicata; vt autem verbis constitutionis prælectis, mens & ratio ipsius faciliùs percipi valeat, in hunc modum scriptum reliquit Iustinianus: *Ex libris Sabinianis quæstio nobis relata est, per quam dubitatur, si vsusfructus per seruum acquisitus, vel per filiumfamilias, capitis diminutione filij magna, vel media, vel morte; vel emancipatione, vel serui quacunque alienatione, vel morte, vel manumissione possit adhuc remanere? Et ideò sancimus in huiusmodi casibus, neque si seruus vel filiusfamilias in præfatos casus inciderit, interrumpi patri vel domino vsumfructum, qui per eos acquisitus est, sed manere int actum. Neque si pater magnam capitis diminutionem, vel mediam passus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit exemptus, vsumfructum perire, sed apud silum remanere, etiamsi hæres à patre non relinquatur: Vsumfructum enim per eum acquisitum, apud eum remanere etiam post patris calamitatem oportet: cùm plerunque verisimile sit, testatorem contemplatione magis filij, quàm patris, vsumfructum ei reliquisse.* Difficultas ergo consistit in hoc, quòd morte vsufructuarij non finiri vsumfructum, expressim probat Iustinianus: dicit enim, vsumfructum relictum seruo, vel filiofamilias, & per ipsos acquisitum patri, vel domino, eorundem morte non finiri, neque etiam morte domini, aut patris, vtriusque potiùs mortem, & patris & filij simul expectandam esse; id quod iure procedere non posse videbatur: nam aut ille vsusfructus filij erat; & tunc morte ipsius finiri debebat, ex regula textus *in dict. §. finitur,* cum similibus, *Instit. de vsufructu* aut. per filium, mediante dispositione legis acquisitus fuerat patri ita vt pater esse verus vsufructuarius; & tunc mors filij in consideratione habenda non erat, sed mors patris, ex qua vsusfructus finiri debebat, si verum est, vsufructuarij morte vsumfructum extinguí, & ad proprietatem reuerti. Et augetur dubium; nam hodie ex noua Iustiniani constitutione, aduentitiorum omnium reseruata est proprietas filiis, solo vsufructu reseruato parentibus, *l. cum oportet, & l. vltim. C. de bonis quæ liberis, §. 1. Institut. per quas personas nobis acquiritur, l. 5. titul. 17. partit. 4.* Sed vsusfructus, de quo agitur *in dict. l. final,* est quid aduentitium, ex testamento, atque dispositione hominis filio proueniens: & sic proprietas, siue dominium eius vsusfructus assignari debuit ipsi filio, argumento *l. 3. ff. si vsusfructus petatur*: & commoditas, siue facultas percipiendi fructus ipsi patri; illâ autem concessâ patri, necessariò vsusfructus morte filij deberet perire, etiam viuente patre, per textum in *l. necessario, §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ*: & sic constitutio illa, & antiquo & nouiori iuri repugnare videtur, vt ad oculum demonstratur.

Quamobrem Glossa magna *verbo,* intactum, *in dict.* **[sect. 2]** *l. finali,* inter alias solutiones dicendum existimauit, dispositionem eius legis correctam esse ex decisione *l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis*: & idem videtur præsentire Imola in *l. si filiofamilias, 2. ff. de donationibus causa mortis;* & fortè non peccasse Glossam dicendo, eam legem corrigi ex *dict. l. cùm oportet,* scripsit Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 189. vers. & forte glossa, fol. 373.* Sed malè quidem, vt contra glossam rectiùs contendit nonnullis fundamentis Fulgosius *ibidem,* & constat ex annorum digestione per Consules Romanos facta ab Haloandro, quæ habetur *in fine Codicis.* Ex qua deducitur apertè, tèxtum *in dict. l. finali, C. de vsufructu,* fuisse edictum post Consulatum Lampadij, & Orestis, qui Consules fuerunt anno à Christo Domino nostro nato, quingentesimo tricesimosecundo. Eaque constitutio fuit vna ex quinquaginta decisionibus Iustiniani, per quam antiqua iura, & veterum altercationes corriguntur, aut componuntur: Quas enumerat Eguinarius *in 1. part. Digestorum, in princip.* Cagnolus *in l. 1. num. 5. C. de pactis:* textus verò *in d.l. cùm oportet,* editus fuit Consulatu Decij, qui anno quingentesimo tricesimo primo, Consulatum gessit, vt ex eodem Haloandro colligitur.

Bartolus autem in *eadem l. vltim. C. de vsufructu, &* **[sect. 3]** *in l. si filiofamilias, la 2. n. 2. ff. de donationibus causâ mortis,* in proposita difficultate docuit, verum esse, vsumfructum finiri

morte eius, cuius contemplatione relictus est: quòd si non appareat cuius contemplatione relictus fuerit, & sic versemur in dubio, id ex futuro euentu declarandum; nam si filius decedat viuo patre, hic euentus declarat, vsumfructum fuisse relictum contemplatione patris, ipsique patri intelligi acquisitum, & consequenter mortem eius expectandam; sed si pater decedat superstite filio, iste euentus declarat, contemplatione filij vsumfructum fuisse relictum, ipsique acquisitum, & consequenter etiam morte eius, non patris extingui: & Bartoli intellectum, atque distinctionem sequuntur Albericus, Angelus, Castrensis, & alij *ibidem,* Cumanus *in l. placet, ff. de acquirenda hæreditate.* Antonius Gomezius dicens, quòd iste est verus sensus, & proprius casus illius legis *in l. 48. Tauri, num. 2. in fine.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 179. vers. quod autem debeat habere, folio 372. & num. 234. fol. 442.* defendit Ruinus *in cons. 194. num. 3. & 4. vol. 2.* & tolerabilem intellectum putat Padilla *in l. quamuis simpliciter, num. 10. C. de fideicommissis,* & receptum firmat, sed non sequitur eum Emmanuel à Costa *selectarum interpretationum, cap. 17. num. 4.* cum eo transit Franciscus Mantica *de coniecturis vlt. volunt. Lib. 8. tit. 16. num. 9. fol. 359.* & nouissimè Petrus Ricciardus ad §. *finitur, Institut. de vsufructu, num. 5. per totum*: videntur etiam probare Cuiacius *recitation, solemnium in libros Digestorum, ad l. si quis vsumfructum, 29. ff. de vsufructu legato, in versicul. eodemque modo si filiofamilias.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 5. num. 8. 1. part.* quatenus dicunt, eius legis decisionem ideò procedere, quòd vsusfructus vtriusque contemplatione, & patris & filij relictus censetur. Sed hunc intellectum impugnat Salicetus *in eadem l. finali, C. de vsufructu*: & reiiciendum existimat Imola *in dict. l. si filiofamilias, 2. col. 2. ff. de donat, causa mortis.* Improbat etiam Costa loco relato *suprà,* nec probarunt recentiores nonnulli, quos statim referam. His ego libenter assentio contra Bartolum.

[230] Primum, quia prædicta interpretatio verè non tollit difficultatem propositam, quare scilicet vsusfructus, etsi fuerit relictus contemplatione filij, vel in dubio simus, non extinguitur morte patris, cui verè per filium quæsitus fuerat, & qui verus fuit vsufructuarius; aut quare non morte filij, si ipsius contemplatione censetur relictus.

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

Prætereà, quia si mors filij expectanda est, vt finiatur vsusfructus, quando eius contemplatione relinquitur, idem dicendum erit, quando versamur in dubio, nec apparet cuius contemplatione fuerit vsusfructus relictus; quoniam in dubio præsumendum est, testatorem magis filio, quàm patri voluisse vsumfructum relinquere, argumento textus *in l. 3. §. hoc autem ff. de legatis præstandis,* in illis verbis: *Nec enim quærimus cui acquiratur; sed cui honor habitus sit, l. debitor, 84. §. seruo alieno, ff. de legatis secundò,* ibi: *Domini persona ad hoc tantùm inspicitur, vt sit cum eo testamenti factio: cæterùm ex persona serui legatum consistit, l. qui liberis, 8. §. hæc verba, ff. de vulgari, & pupillari substitutione,* ibi: *Hunc habent sensum, vt ei non omnis qui patris hæres extiterit, sed is, qui ex testamento hæres extiterit, substitutus videatur. Et ideò neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per seruum hæres extiterit, ad substitutionem admittetur, l. edicto, 13. §. ad eos, ff. de iure fisci,* ibi: *Qui ex defuncti voluntate, &c.* Ex quibus iuribus annotarunt Bartolus, & communiter Doctores *ibi,* maximè in *dict. §. hæc verba,* quòd ex vo **[sect. 4]** luntate, atque iudicio testatoris dumtaxat venit persona in dispositione nominata, non verò ea, cui, mediante nominata, acquiritur.

Denique, nam etsi inter Doctores controuerti soleat, **[sect. 5]** & multis casibus, distinctionibúsque explicari, vtrùm legatum relictum filiofamilias, ipsius, an patris contemplatione censeatur relictum, quod plenè disputat Franciscus Mantica *de coniecturis vltim. voluntat. lib. 8. tit. 16. per totum.* Padilla *in l. quamuis simpliciter, ex num. 6. C. de fideicommissis.* Aluaradus, Simon de Prætis, & alij referendi *infrà.* Regulariter tamen, atque in dubio, lega **[sect. 6]** tum filio in potestate relictum eius contemplatione, non patris relictum videri, apertè probatur in *dict. l. finali, in fine, C. de vsufructu,* in verbo, *plerumque, & ibi* notat Glossa; nam illa dictio, *plerumque,* regulam ostendit, *l. qui plures, ff. de vulgari & pupillari substitutione, l. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commodati, l. 3. in vers. plerumque, ff. de officio præfecti vigil.* Et hanc regulam in specie probat Bartolus *in l. si filiofamilias, la 2. num. 2. ff. de donationibus causâ mortis, & in l. cùm aliquis, n. 3.* & sequuntur Baldus, & Castrensis, *num. 2.* & Alexander *num. 6. Cod. de iure deliberandi.* Cumanus *in consil. 73. num. 4. versic. in contrarium autem,* & cum aliis probarunt Mantica *lib. 8. d. titul. 16. num. 4.* Padilla *in dict. l. quamuis, num. 6.* Berous *in cons. 26. num. 34. & seqq. lib. 2.* Corrasius *in l. frater à fratre, in 1. part. num. 62. vers. altera doctrina, ff. de condictione indebiti.* Decius *in consil. 526. num. 7.* & multis relatis, Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntat. lib. 1. interpretatione 2. solutione 6. num. 14. & 15. fol. 109.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 1. num. 3. vers. & quando, fol. 123.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 28. num. 17.* A Costa *selectarum interpretationum, lib. 2. cap. 17. num. 4.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst. 19. num. 44.* Velasquez de Auendaño *in l. 29. Tauri, gloss. 4. num. 3. 4. & 5.* Ergo in dubio sumi non potest coniectura illa, vt si præmoriatur filius, contemplatione magis patris, quàm filij censeatur vsusfructus relictus.

Baldus verò *in eadem l. finali, colum. 3. & 4.* aliter in **[sect. 7]** telligit, dicens, quòd quando filio relinquitur merus vsusfructus formalis provt ibi contingit, tunc in eo vsufructu numero concurrunt pater, & filius, quoad titulum, & pater quoad effectum, & vsusfructus durat in patre, eo viuente, in integro statu, posteà verò reuertitur ad suam originem, id est, ad filium, & non consolidatur cum proprietate, quia filius qui est in medio, & habet titulum vsufructuarij, talem consolidationem impedit. Verùm hanc doctrinam Baldi, etsi nullus improbet, ex infinitis quos in hac materia prælegi, probare non possum ex eo, quòd re vera non diluat Baldus difficultatem propositam, nec concludenter ostendat, quare scilicet impediat filius vsumfructum consolidari, si pater verus vsufructuarius est, vel ipsi à principio verus vsusfructus acquiritur quoad effectum. Deinde, quia supponit apertè, quòd cùm filio solus vsusfructus relinquitur, non acquiratur patri vsusfructus formalis, sed dumtaxat commoditas quædam percipiendi fructus: & in hunc sensum expressim accipit eum Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 279. vers. et si patri acquiritur, fol. 372.* Id tamen falsum esse probauimus *infrà*: Imò vltra alia apertè colligitur etiam ex his, quæ distinguendo in proposito *dictæ l. finalis, C. de vsufruct.* scripsit idem Baldus *in l. 6. num. 4. ff. de vsufructu.* Vbi in ea quæstione, numquid pater habeat vsumfructum, in vsufructu legato filio, inter alia dicit, quòd cùm dubitatur, cuius contemplatione vsusfructus relictus sit, vtriusque persona consideratur, & vterque intelligitur legatarius, & verus vsufructuarius. Aliâ viâ declarat Cuiacius *tract. 5. ad Africanum ad* **[sect. 8]** *l. 17. ff. de vsu & habitatione,* & decisionem *d.l. finalis,* in eo fundat Patrem & filium censeri vnam, & eandem personam per legem; inde esse, quòd vsusfructus quæsitus patri per filium absque interpretatione remaneat penes filium, quia altero mortuo, si alter superest, quasi superesse videtur eadem persona.

Quòd autem pater, & filius, vna & eadem persona **[sect. 9]** reputentur, dicit expressè textus in §. *ei verò, Institut. de inutilibus stipulationibus, l. vltima in fine, C. de impuberum,* ibi: *Cum*

& naturâ pater & filius eadem esse persona pene intelligantur. De qua lege videndus est Lara *in l. si quis à liberis, in princip. num. 45.* vsque ad *num. 54.* & dicit nonnulla Auiles *cap. 1. Prætorum, glossa, nihil.* Iosephus Mascardus *de probat, tom. 2. conclus. 1156.* Sed Cuiacij sententiam nonnullis argumentis improbat Mendez Lusitanus *in repet. ad textum, in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. part. num. 115. fol. 36. & 37.* Eamque veram non esse, nec concludere existimo; aliis tamen rationibus, & illa principaliter, quòd licèt verum sit assumptum ex dictis iuribus deductum, procedit tamen quoad acquisitionem, vt scilicet cum pater & filius vna, & eadem persona censeantur, vsusfructus acquisitus per filium transire debeat ad patrem tanquam ad caput huius personæ, non tamen assignat Cuiacius rationem, quare mortuo patre remaneat vsusfructus penes filium, nec perimatur ius penes patrem existens; nam cùm illud non subiectetur in persona patris & filij, sed sit tantùm in subiecto vero, hoc est in persona patris, qui est verus vsufructuarius, deberet patre extincto, & ius ipsum vsusfructus extinguí ex regula textus *in principio, Institut. de vsufructu,* & facit textus *in l. repeti §. rei mutatione, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, & in l. corruptionem, C. de vsufructu.* Prætereà, nam regula *d.l. vlt. C. de im* **[sect. 10]** *puberum,* procedit dumtaxat, quandiu durat patria potestas; dissolutâ autem patria potestate, pater & filius non censentur vna & eadem persona, vt dicit Accursius *in l. 2. C. qui ærate se excusant, libro 10.* & sequuntur Angelus *in §. emancipatos, num. 1. Institut. de exhæredatione liberorum.* Philippus Decius *in l. emancipati, in fine, C- de collationibus,* & communiter approbari testatur Lancelotus Decius *in eadem l. finali,* vbi Corneus *n. 5.* existimat veram doctrinam quoad effectus, in quibus patria potestas consideratur: & verissimam sententiam profitentur post alios Padilla *in l. transigere, num. 21. C. de* **[231]** *transactionibus.* Lara *in dict. l. si quis à liberis in princip. num. 49.* Sed sic est, quòd patria potestas morte dissolui **[sect. 11]** tur, *in princ. Institut. quibus modis ius patriæ potestatis, l. 1. titul. 18. partit. 4.* Vlpianus *in fragmentis, titul. 10. vers. morte.* Iacobus Menoch. *in cons. 151. num. 10. lib. 2.* ergo patre mortuo, & sic patria potestate dissoluta, etsi filius supersit, non potest videri eadem persona durare, nec potest negari, patris personam esse extinctam, in qua verè, & realiter vsusfructus ipse consistebat.

Quare alij aliter interpretantur locum Iustiniani, & **[sect. 12]** pro eius explicatione constituunt: quòd textus ille non repugnat regulæ textus *in d. §. finitur, Institut. de vsufructu,* cum similibus; imò cum eis concordat: quod patet; nam *in dict. l. finali,* morte vsufructuarij vsusfructus finitur, iuxta regulas iuris communis; nam cùm vsusfructus filio relictus, mediante eius persona, ex legis dispositione patri acquiri debeat, & in dubio semper contemplatione filij relictus esse videatur, nisi contrarium constiterit, vt *suprà* diximus perinde haberi debet, ac si post mortem patris, cui ex legis dispositione vsusfructus acquisitus fuit, filio relictus esset; aliàs enim frustrà contemplatione filij diceretur vsusfructus relictus, si nunquam penes filium esse deberet, saltem mortuo patre. Vnde testator qui filij contemplatione reliquit vsumfructum, cùm sciat patri acquirendum, nec acquisitionem prohibeat, videtur relinquere eum patri, & post: mortem patris, filio; & sic mortuo patre extinguitur vsusfructus, qui ex dispositione legis illi acquisitus fuit, & in persona filij ex defuncti voluntate incipit nouus vsusfructus. Quòd si filius præcedat in morte, tunc patris mors expectari debet, nam cùm ipse ex legis dispositione sit verus vsufructuarius, non potest ante mortem eius vsusfructus extingui, *ex dict. §. finitur, & l. inter antiquam, C. de vsufructu.* Hæc tamen interpretatio, etsi subtilis sit, & à nemine hactenus improbata, placere non potest. Inter alia enim, quæ probabilia non sunt, & apertè conuincuntur ex verbis eiusdem legis. falsum quidem est, & contra mentem Scribentium communem, mortuo patre, extingui vsumfructum illi acquisitum, & in persona filij incipere nouum vsumfructum: contrarium

enim expressim significat textus *in dict. l. finali. C. de vsufructu.* Vsumfructum ipsum, qui erat penes patrem, remanere penes filium per mortem patris non extinctum; & sic eundem vsumfructum continuari in filium, vt clarè docent Baldus 2. & *3. colum. ibi*: & Salicetus *post principium,* & manifestè colligitur ex illis verbis: *neque si pater magnam capitis diminutionem, vel mediam passus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit exemptus, vsumfructum perire: sed apud filium remanere etiam post patris calamitatem oportere.* Posset tamen saluari hic intelle **[sect. 13]** ctus, constituendo ob præfatam rationem, vsumfructum non extingui mortuo patre, qui verus erat vsufructuarius, sed transire, aut continuari in filium, tollendo tamen assumptum, quòd in filio constituatur nouus vsusfructus.

Vel his, & aliis interpretationibus reiectis, verus sen **[sect. 14]** sus illius textus esse potest: quòd Imperator in ea lege interpretatus fuerit *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis,* & totum eius antiquum; nam cùm in quæstione ibidem proposita, quæ difficilis erat & ardua, ex vna parte dicendum videretur, vsumfructum per filium patri quæsitum, non posse remanere penes filium post mortem patris ex iuris principiis vulgatissimis, mutatione rei, & morte vsufructuarij vsumfructum extingui: ex alia autem parte videretur contrarium, nam *in dict. l. cùm oportet,* defertur filio proprietas cuiuslibet rei per ipsum acquisitæ; & sic iuris etiam vsusfructus deberet penes filium remanere, & non fraudari vsufructu, maximè cùm regulariter stet pro eo præsumptio, testatorem contemplatione magis filij, quam patris vsumfructum reliquisse: iri eo igitur dubio constitutus Iustinianus, decidit in specie illius textus, veram vsumfructum, patri acquisitum, penes ipsum etiam mortuo filio mansurum, secundùm antiqua iura & nouiora, & post mortem patris eundem etiam intactum, & nunquam extinctum apud filium remanere debere, tum ob rationem *dictæ l. cùm oportet*: tum etiam, quia pro filio stat iuris præsumptio, quòd magis ipsius, quàm patris contemplatione vsusfructus fuerit relictus; & sic mortuo patre, penes ipsum remanet nunquam extinctus: & ad hæc in effectu reducuntur quæ in superiori difficultate nouissimè annotarunt Antonius Pichardus *ad §. finitur, Institut. de vsufructu, num. 4. & 5.* Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. titul. 6. quæst. 1. num. 6. per totum, fol. 277.* quatenus ex pæsumpta testatoris voluntate conseruant vsumfructum mortuo patre in persona filij; mortuo verò filio, in persona patris stricta iuris ratione vsumfructum defendunt: nam cùm ipse sit verus vsufructuarius, atque ex dispositione legis veram vsumfructum acquisierit, vsque ad mortem finiri non debuit vsusfructus ipse; quę omnia Iustinianus statuit, decidens vsumfructum filiofamilias relictum, pleno iure patri acquiri, quemadmodum acquireretur iute antiquo attento, per textum *in l. placet,* cum vulgatis *ff. de acquirenda hæreditate*: & ideò morte filij vsumfructum non finiri, quia non ipse, sed pater vsufructuarius est: mortuo verò patre, quamuis summo & stricto iure vsusfructus finiri deberet, tamen quia plerumque filij magis quàm patris contemplatione vsusfructus relinquitur, humanitatis ratione, siue ex præsumpta testatoris voluntate Imperator decreuit non finiri, sed in persona filij durare.

Ex his opportunè infertur ad nonnulla. Primò, vsum **[sect. 15]** fructum competentem patri in bonis aduentitiis filiorum, verum, & formalem vsumfructum dici, habito respectu ad proprietatem, quæ ab eo vsufructu separata est, & penes filios remanet: id quod latiùs probauimus *supra, capit. 3. huius libri, à num. 25. cum seqq.* & nouissimè defendit Petrus Augustinus Morla *vbi suprà, dict. n. 6. vers. in vsufructu tamen, quem pater habet.*

Secundò infertur ad explicationem Glossæ *in authent.* **[sect. 16]** *idem est, C. de bonis quæ liberis.* Glossa magna *vers. item nonus,* dum dicit, quòd etiam hodie iure nouo, de vsufructu relicto filiofamilias, non quæritur patri nisi sola commoditas; & sic facultas quædam percipiendi fructus, non verò vsusfructus: & consequenter pater non erit verus vsufructuarius earum

rerum, quarum vsusfructus solus filio relinquitur. Ratio est, quia si filio solus vsusfructus relictus est, non poterit pater (ne seruitus seruitutis detur) vsumfructum vsusfructus habere: & sequuntur Angelus, Salicetus, Corneus, & communiter Scribentes *ibidem.* Rodericus Xuarez *in quæst. an in bonis Maioratus pater habeat vsumfructum, num. 2. & seqq. & num. 15. 16. & 17.* Tellus Fernandez *in l. 5. Tauri, num. 8.* Ioannes de Matienço *in l. 9.* tit. 1 *gloss. 1. num. 3. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Ruinus *in cons. 294. vol. 2.* Capicius *decis. 73. num. 10.* Berous *in cons. 139. num. 10. & seqq. & num. 21. vol. 2.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 179. vers. tamen dubium est in isto casu, fol. 371.* vsque ad *num. 186.* Bursatus dicens hanc crebriorem sententiam *in cons. 133. num. 37. vol. 2.* & nullo ex his relato Emmanuel Mendez *in repet. dict. l. cùm oportet, 2. p. num. 113. fol. 37.* Ioannes de Montesperello *in cons. 124. per totum lib. 1.* Atque ex hac doctrina, quasi con **[sect. 17]** sequenter, & necessariò inferunt Castrensis *in cons. 455.* aliàs, *445. num. 7. vol. 2.* Franciscus Marcus *decis. 877. num. 2. 1. part.* Quòd pater in hoc casu, cùm vsusfructus solus, & non proprietas filio relinquitur, teneatur cauere de vtendo arbitrio boni viri, & restituendo fructus perceptos, vel æstimationem eorum finita commoditate: & sequitur Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto, dict. num. 179. vers. & post eius mortem eius hæredes, fol. 373. & num. 182. & duobus seqq.* Vbi cum aliis probat, quòd quando filio relinquitur vsusfructus tantùm, & non proprietas, potest pater ratione patriæ potestatis, auocare ab eo illum vsumfructum, & recipere quolibet anno fructus illorum bonorum datorum ad vsufructuandum, sed tenebitur tenere bonum computum de illis fructibus perceptis, quia solùm commoditatem vtendi & fru-**[232]**endi fructibus habebit, & post solutionem patriæ potestatis, erit ipse, aut hæres eius obligatus restituere filio omnes fructus perceptos, seu illorum æstimationem. Eandem etiam resolutionem existimat veram, & sequutus est eam Franciscus Bursatus *dict. cons. 133. n. 38. vol. 2.* Ipsaque totum fundamentum capit ex superiori opinio **[sect. 18]** ne, & doctrina, quòd cùm relinquitur filio vsusfructus tantùm & non proprietas, sola commoditas patri acquiritur, & non vsusfructus. Vnde contrà dicendum esset, quoties patri vsusfructus acquireretur, & non commoditas, quia tunc pater grauari non deberet onere supradicto restituendi fructus perceptos, vel æstimationem eorum, vt ex mente aliorum intellexit expressim Borgninus Caualcanus *dict. num. 179. vers. tamen dubium est, & vers. post eius mortem,* ibi: & *sic vides differentiam magnam,* & iterùm *num. 180. & 182.* Ex quo sequitur manifestè, præfatam illationem, & Castrensis doctrinam omninò destruendam, & conuincendam, dato, & probato pro vero, quòd in quæstione proposita, vbi filio vsusfructus tantùm, & non proprietas relinquitur, adhuc patri acquiratur vsusfructus, & non commoditas sola; nec eandem communem iure aliquo confirmari: nullibi enim scriptum ostendunt præcitati Authores, quòd teneatur pater fructus perceptos restituere, quando solus vsusfructus filio relictus est; id quod Iustinianus non expressit *in dict. l. finali, C. de vsufructu.* Imò contrarium videtur præsentire apertè, dum patrem vsufructuarium vsusfructûs filio relicti sæpe nominauit. Dicit enim post *principium legis, in vers. ideò sancimus,* non interrumpi patri vel domino vsumfructum acquisitum, & *in vers. neque si pater,* vsumfructum patris non perire, sed apud filium remanere, & *in principio eiusdem legis,* proponens quæstionem, non dixit quid iuris esse deberet, si ex vsufructu filio relicto acquisita fuisset per eum patri commoditas, sed de vsusfructus acquisitione expressè tractauit, vt constat ex verbis illis: *Si vsusfructus fer seruum acquisitus, vel per filiumfamilias.* Et facilè suadetur, nam si in specie ibidem proposita, non vsusfructus, sed commoditas tantùm patri acquireretur, nullo modo procederet, quod Iustinianus dixit, vt si seruus, vel filiusfamilias in præfatos caius inciderit, non interrumpatur vsusfructus per eos patri vel domino acquisitus, sed

remaneat intactus; si enim acquisitus non fuisset, non posset dici, quòd intactus remaneret: Commoditas etiam, & non vsusfructus si patri acquisita fuisset, necessariò deberet decidere Iustinianus, quòd mortuo filio, in cuius persona remansit vsusfructus, vt superiores Authores (sed malè quidem, & contra legem supponunt) finiretur commoditas penes patrem existens, per textum in *l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & commodo rei venditæ:* & tamen decidit contrarium, vt vides, vt mortuo filio, penes patrem remaneat vsusfructus. Vnde non solùm cessat argumentum, siue inconueniens, quo fundatur Communis, ne seruitus seruitutis detur; imò argumentum hoc contra ipsos huius opinionis Authores retorqueri debet: Cùm enim ex supradictis manifestè probetur, patrem in proposito casu vsufructuarium nominari per legem, atque vsumfructum per filium illi acquisitum vsque ad mortem eiusdem etiam, mortuo filio duraturum; necessariò sequitur dicendum, interim dum pater viuit, filium non esse vsufructuarium, ne seruitus seruitutis detur, contra regulam textus *in l. 1. ff. de* **[sect. 19]** *vsufructu legato,* quam aliter, & nouè explicauit Ioannes de Montesperello *in cons. 124. num. 5. lib. 1.* vt scilicet vulgatum illud assumptum procedat in vsufructu, qui tanquam seruitus haberet locum; quo casu vsusfructus esse non potest vsusfructus, ne seruitus seruitutis detur: secus tamen dicendum sit respectu vsusfructus patris, quia pater habet vsumfructum, non tanquam seruitutem aliquam, sed ratione patriæ potestatis, & administrationis, quod displicet ex mente communi, ex qua vt vidimus, quoad hoc constitui non debet differentia aliqua inter vsumfructum patri competentem, aut alium quemcunque; in vtroque enim militat eadem ratio, si verum est, vsumfructum patri acquiri, quod lege ipsa probatur expressim. Deinde supponit prædictus Author, & deterius quidem, apud patrem, & filium vsumfructum esse simul, cùm filio vsusfructus tantùm relinquitur; quod & communi resolutioni repugnat, ex qua penes patrem sola commoditas est, & superiori resolutioni quam probamus; textui etiam *in dict. l. finali, C. de vsufructu.* Ex quo deducitur apertè, penes patrem dumtaxat esse vsumfructum, & ipso mortuo continuari in filium, siue remanere intactum penes eum vsumfructum, qui anteà erat patris tantùm; sic, vt mortuo filio ante patrem, nunquam diceretur, vsumfructum fuisse filij: & ad hoc esse textum clarum & apertum in *dict. l. finali,* fatetur Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 179. vers. quod autem debeat habere, fol. 372.* Tandem & vltimò in eandem partem vrget etiam, quia vsusfructus per seruum quæsitus, domino acquiritur, & non sola commoditas: quod apertè supponit textus *in l. vsusfructus, ff. de stipulatione seruorum,* & in *l. hæredit as in fine, ff. de acquirendo rerum dominio*: sed *in d.l. finali C. de vsufr.* filius, & seruus æquiparantur in acquisitione vsusfructus, ergo patri vsusfructus acquiritur: id quod probatur ex illis verbis, *Vsumfructum per eos acquisitum,* quod **[sect. 20]** verbum *eos,* cùm sit determinabile vnum, & respiciat plura determinabilia, vniformiter debet illa determinare *l. iam hoc iure ff. de vulgari, & pupillari substitutione, l. quamuis, C. de impuberum, l. si legatarius, ff. de legatis tertiò.* Ex quibus iuribus sic adnotarunt Doctores communiter *ibi.* & latiùs 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. 76. num. 14. 15. 16. & lib. 5.* Iacobus Menochius *in cons. 76. num. 14. 15. 16. & 17. lib. 1. & in cons. 328. num. 65. & 66. & in consil. 376. num. 60. & seqq. lib. 4. & in cons. 497. num. 6. & 7. lib. 5.* Bursatus *in cons. 12. num. 27. lib. 1.* videndus omninò *in cons. 151. num. 5. & num. 50.* vsque ad *numer. 56. lib. 2.* Gracianus *regula. 131. per totam,* latè Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntat. lib. 3. solutione nona, à num. 19.* vsque ad *numer. 29. fol. 113.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 607. num. 19. 20. 23. 25. 26. & 27. lib. 6.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 322. num. 51. lib. 2.* Philippus Decius *in l. in testamento, col. 5. C. de militari testamento.* Quibus rationibus verius existimo contra Glossam, & Communem *suprà*

relatam, quòd patri quæratur vsusfructus, & non solùm commoditas, etiam cùm vsusfructus solus filio relinquitur. Quam sententiam tenuit expressè Cinus *in eadem l. finali C. de* **[sect. 21]** *vsufructu,* cuius meminit Rodericus Xuarez *in d. quæst. vtrùm in bonis maioratus pater habeat vsumfructum, vers. nec etiam huic decisioni obstitit,* vbi dicit hæc verba. *Cinus* **[sect. 22]** *ibi dicit quòd vsusfructus non cohæret filio, sed patri; & sic respondens ad dictam l. 3. dicit sic tenere glossam: & quanquam Cinus vadat per alias ambages; tamen in essectu tenet, quòd semper quæratur patri vsusfructus, licèt filius non habeat in re, nisi solum vsumfructum, reprobans glossam in dict. authent. idem est.* Cini etiam mentionem facit Castrensis *in eadem l. finali, num. 2. C. de vsufructu,* vbi scribit in hunc modum: *Et dicit Cinus quòd in examine suo fuit interrogatus per quendam Doctorem Bononiensem, si legatus est vsusfructus filiofamilias qui hodie acquiritur patri, cùm habeamus, quod in aduentitiis quæritur proprietas filio, & vsusfructus patri, vt infrà de bonis quæ liberis, per totum, hoc non est dare proprietatem distinctam ab vsufructu patris, an nihil remaneat penes filium, an acquiratur filio ipsum ius, & commoditas sit ipsius patris. Dicit ipse Cinus, quòd ipse aliter non respondit illi Doctori, nisi quod de quæsito suo erat casus in ista lege, & Dominus Lambertinus de Ramponibus, qui erat Promotor suus, dixit quòd optimè responderat.* Eandem etiam partem videntur tenere Imola *in l. si filiofamilias, ff. de donat causa mortis.* Petrus Augustinus Morla *emporij 1. part. tit. 6. quæst. 1. num. 6. ad medium*: & fortiter confirmant eam nonnulla, quæ contra Rodericum Xuarez *in dict. quæst. maioratus,* eruditè scripsit Molina *de* **[233]** *Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 19. num. 18. seqq.* & contra Pinellum *ibid. num. 23.* sed & Baldus ipse *in l. 6. num. 4. ff. de vsufructu,* præfatam sententiam probat **[sect. 23]** apertè. Is enim quærens, vtrum pater habeat vsumfructum in vsufructu legato filio, distinguendum putauit: Quòd aut filius est electus, vt minister, aut vt 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, vtriusque persona consideratur, & vterque intelligitur legatarius, primò pater, secundò filius, & dicit esse casum *in d.l. finali, C. de vsufructu,* secundùm verum intellectum. Ecce igitur ibi, cùm in dubio sumus, apertè, & vsufructuarium iudicari, non minùs ac si eidem vsusfructus fuisset relictus.

Ex quibus apparet, Castrensis, atque aliorum illa **[sect. 24]** tionem propositam *suprà num. 17.* veram non esse, & consequenter patrem, qui habet verum vsumfructum in vsufructu filio relicto, non teneri fructus aliquos, vel eorum æstimationem finito vsufructu restituere: Quod contra Castrensem & Caualcan. rectius obseruauit Hieronym. Gabriel *in cons. 162. n. 25. & 26. & n. 32. & 43. lib. 2.*

Tertiò infertur ad explicationem, siue indagationem **[sect. 25]** veritatis eorum, quæ in hac materia nouiter scripsit Emmanuel Mendez Lusitanus *in repet, l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. part. num. 118. fol. mihi 37.* vbi affirmat decisionem *dict. l. finalis, C. de vsufruct.* procedere non posse hodie de iure nouo: inde infert, quòd si vsusfructus tantùm alicuius rei filiofamilias relinquatur hodie, morte eiusdem filij vsusfructus ipse extingui debebit, nec viuente eo poterit esse penes patrem, plus quàm commoditas quædam fructuum, improbátque Molinam contrarium sentientem, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 19. num. 23.* nec aliter hanc opinionem comprobat: idcircò, sed vltra eum, animaduertendum erit eiusdem sententiæ fuisse Ferdinandum Ariam *in l. 46. Tauri, n. 5. ad finem.* Ioannem de Matienço *in l. 9. tit. 1. glos 1. n. 9. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ,* qui huiusce sententiæ facit Authorem Baldum *in l. cùm oportet, ad finem principij. C. de bonis quæ liberis, vers. & si diceres.* Castrensem. *in dict. l. finali, ad finem, C. de vsufructu,* atque eorum auctoritate ductus, siue verbis circumscriptus eorum, firmat duo. Primum, quòd patri commoditas dumtaxat

acquiritur eorum, quorum vsumfructum tantùm habet filius. Secundò, eam commoditatem mortuo filio finiri: quod vtrumque adeò expressim repugnat verbis textus i*n dicta l. finali,* vt alia probatione minimè indigeat; nec constitui potest eiusdem legis per aliam legem correctio, siue immutatio aliqua; adhuc igitur post decisionem *dict. l. cùm oportet,* Vsusfructus acquiritur patri non commoditas tantùm ex vsufructu filio relicto, qui durauit in persona patris etiam mortuo filio, ex constitutione *dict. l. finalis, C. de vsufructu,* quæ fuit condita post conditam *dictam l. cùm oportet*: & sic cùm sit posterior, omnino obseruari debet. Quod, etsi ex annorum digestione ab Haloandro facta non constaret, dicendum esset;

Primò, ne legum correctionem induceremus in dubio, contra regulas iuris vulgatas, & Doctorum allegationes communes, vt in nostris terminis aduertit Imola *in dicta. l. si filiofamilias, ff. de donationibus causa mortis.*

Secundò, quia *dict. l. cùm oportet,* dumtaxat corrigit **[sect. 26]** ius antiquum in his, quæ pleno iure quoad vsumfructum, & proprietatem parentibus quærebantur, vt hodie quærantur tantùm quoad vsumfructum, & proprietas filiis salua remaneat, sed in casu, quo vsusfructus tantum filio relinquitur, nihil lex illa de nono disposuit, ideò stare debemus omninò decisioni *dict. l. finalis*: & cùm patri ex simili relicto vsusfructus acquiratur, vt concludenter probatum est, non commoditas tantùm; euidenter destruitur prædictorum Authorum fundamentum, qui in eo principaliter vim faciunt, vt ausi sint dicere, morte filij extingui debere vsumfructum, quòd patri acquiratur solùm commoditas: & sic morte filij debeat extingui, ex *l. necessario §. finali ff. de periculo,* & *commodo rei venditæ.* Sed cùm assumptum id falsum sit, & contra iura, & rationes superiùs propositas, nec illud quod infertur ex eo, iure subsistere poterit. Baldi autem, & Castrensis auctoritates nihil vrgent: procedunt enim in terminis, in quibus ipsi loquuntur, scilicet cùm vsusfructus consistit in persona filij; tunc enim licèt pater habeat commoditatem, mortuo filio, commoditas illa cessat.

Quod probari posset, quamuis adhuc repugnet Molina *vbi suprà,* in specie tamen proposita contrarium dici debet, quia vsusfructus in persona patris consistit, illique à principio ex dispositione legis acquiritur, & sic mors eius expectanda est. Deinde nec benè æquiparat Ioannes **[sect. 27]** de Matienço *in dict. l. 9. titul. 1. gloss. 1. num. 9.* Vsumfructum patri competentem in bonis Maioratus filij, & vsumfructum ipsi competentem, cùm solus vsusfructus filio relictus est; vt vtroque casu pater amittat commoditatem vsusfructus mortuo filio. Primo enim casu, vsusfructus bonorum Maioratus morte filij extinguitur; nam cùm dominium bonorum Maioratus filiofamilias competens, ad eius vitam restrictum sit, & eo mortuo statim in sequentem Maioratus successorem pertranseat, necessariò cessare debet vsusfructus patris, qui ab eius domino dependet, vt cum Antonio Gomezio, & Tello Fernandez eleganter animaduerit Molina *de Hispanorum primogeniis lib. 1. d. cap. 23. num. 20.* Sed in secundo casu, cùm pater sit verus vsufructuarius, & ab eius persona dependeat vsusfructus, vt *suprà* dictum est, necessariò mors ipsius expectari debet, ex regula textus *in §. finitur,* cum similibus, *Institutionum, de vsufructu.*

Vsusfructus verò competens patri in bonis aduenti **[sect. 28]** tiis filiorum, quæ pleno iure in proprietate & vsufructu filio acquiruntur, durat penes patrem etiam filio defuncto: nec de hoc aliquis dubitat, vt diximus *suprà, hoc eodem lib. cap. 3.* vbi de vsufructu competenti patri in bonis aduentitiis filiorum plenè tractauimus; & clarè probat textus *in l. finali, vers. sin vero, C. ad Tertullianum,* per quem, post ordinarios *ibi* sic obseruant, & quamplures effectus considerant Antonius Gomezius *in l. 48. Tauri, num. 5. & in l. 6. n. 11. & 12.* Guilliel. Bened. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo* & vxorem, nomine Adelasiam, *decis. 5. num. 73.* Pinellus *1. part. l. 1. C. de bonis maternis, ex num. 39.* vsque ad *num. 52.* Menchaca *de*

success. progressu, lib. 1. §. 1. n. 37. & seqq. Molina *de Hispanorum primogeniis lib. 2. cap. 9. num. 22. & sequent. & num. 28.* Ioannes de Mentiençio *in l. 9. tit. 1. gloss. 1. ex num. 6. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 3. quæst. 78.* Simon de Prætis *de interpret. vltimarum voluntatum, lib. 2. interpret. 1. solutione. 4. ex num. 76. fol. 142.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana, 156.* D. Spino *in specul. gloss. rubric. 4. part. num.* **[sect. 29]** *15.* Inter alios tamen est ille singularis, & ad explicationem legum huius Regni necessarius, scilicet, vt filiusfamilias, vel emancipatus, qui ex permissione legum huius Regni, testari potest de tertia parte bonorum suorum, non possit disponere de vsufructu eius tertiæ partis, nec patri in eo præiudicare, quia hactenus durat vsusfructus post mortem patris, & licentia testandi de tertia parte bonorum à lege filio concessa, intelligi debet sine præiudicio vsusfructus iam patri acquisiti, vt latiùs comprobant, & defendunt Pinellus *d. 1. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 44.* Tellus Ferdinandez videndus omninò *in l. 5. Tauri ex num. 3.* Petrus de Peralta *in rub. ff. de hæredibus instituendis, num. 181. fol. 118.* Rojas *in epitome success. cap. 29. ex num. 23. vsque ad 28.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. C. 9. num. 22. 23. & 24.* Mieres *de maioratu, part. 1. quæst. 1. num. 46.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verbo,* læsis, *num. 129.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 1. num. 8. per tot. fol. 13.* Matiençus *in l. 4. tit. 4. gloss. 3. num. 3. & 4. & in. l. 1. tit. 8. gloss. 3. ex num. 18. lib. 5. recopilationis,* Ioannes Gutierrez *practicar. lib. z. quæst. 40.* Valasquez de Auendaño *in l. 5. Tauri, gloss. finali,* D. Spino *in speculo gloss. rub. 4. part. in. 15.* Emmanuel Mendez. *in repetitione l. cùm oportet C. de bonis qua liberis, 1. part. num. 53. & 2.* **[234]** *part. n. 130.* & istam partem sequi videtur Azeued. *in l. 9. tit. 1. n. 4. lib. 5. nouæ recopilation.* vbi mouet quæstionem, & nihil dicit, sed remittit se ad Tellum Ferdinandez & *in l. 1. tit. 8. eodem lib. n. 55.* expressè amplectitur eam, & in simili statuto idem obseruat Cephalus *in cons. 156. n. 37. lib. 2.*

Contrarium tamen, imò quòd filius disponere possit de tertia parte bonorum pleno iure, in proprietate & vsufructu, atque in vsufructu etiam patri præiudicare, defendit Anton. Gomezius *in l. 6. Tauri, n. 14.* & idem tenet Menchaca *de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 31.* & multis rationibus comprobat Azeuedius sibi contrarius *in l. 4. tit. 4. n. 12. & 13. lib. 5. nouæ recopilat.* & post longam disputationem habitam ex *num. 24.* veriorem sententiam existimat Ceruantes *num. 47. in l. 5.* Tauri: ex quorum rationibus dubia remanet adhuc præfata quæstio, quamuis in iudicando & consulendo durum esset à prima opinione recedere. Et de his hactenus.

CAPVT LXIV.

Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filiifamilias, alius etiam vsufructuarius quicunque vtrùm amittat vsumfructum per ingressum Religionis, Professione sequuta? Vbi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, recensentur in vnum, nonnulla nouiter, & meliùs quàm hactenùs ab Authore annotantur, ac denique Martini Silimani, Cini, Saliceti, ac aliorum sententia contra Recentiores defenditur. Deinde viuente patre, an & quando filius prætendere possit ius aliquod in Legitima, vel si Legitimam recipiat in vita, & postmodum facultates patris augeantur, vtrùm supplementi petendi ius obtineat? plenissimè, remissiuè tamen declaratum proponitur.

SVMMARIVM.

1 *Iura vniuersa, quæ de extinctione vsusfructus per mortem vsufructuarij tractant, de qua morte intelligi debeant?*

2 *Mors ciuilis licet, sub latissima verbi significatione, appellatione mortis comprehendatur, non tamen regulariter, nec propriè, ac dumtaxat in casibus à iure expressis.*

3 *Vsusfructus regulariter non finitur, nec amittitur per ingressum Religionis, Professione sequuta, sed in Monasterium transit, vt penes ipsum pro vita dumtaxat Monachi resideat, non in perpetuum; nam aliàs proprietas redderetur inutilis.*

4 *Et nonnullis fundamentis, quæ in contrarium moueri possunt, rectè, remissiuè tamen satisfactum.*

5 *Pater per ingressum Religionis, & professionem, an amittat vsumfructum, quem iure patriæ potestatis habet in bonis aduentitus filiorum & num. seqq.*

6 *Quæ hactenus in proposita quæst. pro sententia Gloss. considerarunt DD. ad tria principaliter reduci debere.*

7 *Bartoli opinionem in superiori dubio rectè improbatam communiter.*

8 *Vsumfructum competentem patri in bonis aduentitiis filiorum extingui 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 proposita per Pinellum, nouiter, & verè satisfactum.*

10 *An Legitimam possit potere filius viuente patre, qui Religionem professus est.*

11 *Legitima non debetur filio nisi post mortem patris: quod latissimè explicatur, inferturque ad quamplurima in proposito necessaria, remissiuè.*

12 *Pater si velit assignare potest Legitimam in vita filio, quamuis ad id faciendum non teneatur.*

13 *Pater si in vita filio, vel filiæ Legitimam assignauerit, & postmodùm eiusdem facultates augeantur, an debeat augeri vel suppleri Legitima?*

14 *Fundamentis Neotericorum contra Silimanum, Cinum & alios, nouiter satisfactum per Authorem.*

PRo distincta, atque absoluta huius Capitis explica **[sect. 1]** tione, in primis constituendum erit: Quòd iura vniuersa, quæ de extinctione vsusfructus per mortem vsufructuarij tractant, vtique naturalem, non verò ciuilem mortem denotant; cùm propriè ea mors dicatur, quando quis naturaliter moritur: quod præsentiens Accursius *in §. finitur, Institut. de vsufructu,* rectè exponit, morte naturali vsumfructum finiri: & sequuntur Scribentes communiter, vt de Communi testantur Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verbo,* læsis, *num. 140. vers. cæterum.* Carolus de Tapia *in Authent. ingressi, verb.* sua, *capit. 17. num. 5. C. de sacrosanctis Ecclesiis;* & his non relatis Hieronym. de Cæuallos *communium contra communes, quæst. 64. num. 1. ad finem.* Mors enim ciuilis, li **[sect. 2]** cèt sub latissima verbi significatione, mortis appellatione comprehendatur; non tamen regulariter nec propriè, ac dumtaxat in casibus à iure expressis, ex sententia Glossæ *in cap. placuit, el segundo, 16. quæst. 1.* quam esse

communiter receptam post multos alios testantur Rodericus Xuares *allegatione. 20. num. 16. & 20.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 3. §. 21. num. 172.* Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantum, 2. part. num. 13.* Mieres *de maioratu, part. 2. quæst. 3. num. 36.* Ioannes Guttierrez *canonicarum quæst. lib. 2. cap. 1. n. 43. & 44.* Alexand. Trentacinquius *tractatu, de substitutionibus, 4. part. cap. 6.* Ioan. Vincentius Honded. *in cons. 62. num. 4. & n. 35. vol. 1.* Inde est, quòd regulariter vsusfructus non finitur, **[sect. 3]** nec amittitur per ingressum Religionis, Professione sequuta, sed in Monasterium transit, vt penes ipsum pro vita dumtaxat Monachi resideat, non in perpetuum; nam aliàs proprietas redderetur inanis: quod firmarunt Glossa, Petr. Bellaperti. *col. 8.* Cinus *num. 19.* Odofredus *num. 16.* Bartolus *num. 42.* Albericus *num. 23.* Baldus *num. 31.* Salicetus *num. 10.* Castrensis *n. 26.* Iason *n. 48.* & Decius *n. 27. in authent. ingressi, C. de sacrosanctis eccl.* Azo *in summa, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num. 1.* Gloss. & alij Scribentes communiter *in authent. idem est, C. de bonis quæ liberis,* Glossa, Archidiaconus, & Bellamera *in cap. si qua mulier, 19. quæst. 3.* Alexander *in cons. 139. col. 2. lib. 2.* Innocentius *num. 5.* Hostiensis *num. 8. circa finem,* Ioann. Andreas 16. Butrius 23. Bellamera 16. Abbas 72. Decius 257. Augustinus Berous 530. *in cap. in præsentia, de probationibus,* & cum aliis pluribus dc communi testantur Caldas Pereir. *in d.l. si curatorem habens, verbo,* læsis *num. 42. vers. imò & in omni vsufructuario.* Couar. *in c. 1. n. 8. de testament.* Ioann. Gutierrez *canonicarum, lib. 2. c. 1. n. 98.* Cæuallos *communium contra communes, quæst. 64. n. 1.* Carolus de Tapia *in d. authent. ingressi, verb.* sua, *c. 17. ex n. 1. vsque ad n. 7.* Cuius occasione in prædictis ampliùs non insisto; is enim **[sect. 4]** præfatam resolutionem rectè fundat, & omnibus fundamentis satisfacit, quæ in contrarium moueri possunt.

Secundò constituendum est, superiorem doctrinam, vt dixi, in omni vsufructuario procedere regulariter: Dubium **[sect. 5]** tamen esse, vtrùm in patre legitimo administratore, & vsufructuario bonorum filij procedere debeat, siue ius diuersum statuendum sit in illo, vt si Religionem ingrediatur, & profiteatur, amittat vsumfructum. quem iure patriæ potestatis habet in bonis aduentitiis filiorum: & Glossa *in authent. idem est, C. de bonis quæ liberis,* indistinctè asserit, Vsumfructum manere penes Monasterium viuente patre, sicut in aliis vsufructuariis dictum est *suprà;* & probarunt eam Baldus, Castren. Cumanus, & Corneus *ibid.* Cinus, & Albericus *in d. authent. ingressi,* & ibi expressim Bartolus *num. 42. & 49.* & Rosellus *n. 18.* & cum Decio, August. Bero. Guid. Pap. Socino, Alexandro, Croto, Didaco Perez, Cæpola, Palacios Rubios, Antonio Go-**[235]**mez, Menchaca, Tello Fernandez, Matienço, Ignatio de Salcedo, & aliis constanter defendunt sententiam Glossæ, & veriorem dicunt Arias Pinellus *1. part. C. de bonis maternis, num. 49. & 50.* Caldas Pereira *dict. verbo,* læsis, *ex num. 140.* vsque *ad num. 143.* D. Spino *in speculo gloss rubric. 4. part. num. 16. vers. contrariam tamen opinionem.* Ioannes Guttierrez *canonicarum, lib. 2. dict. cap. 1. num. 100.* videndus *ex num. 97. vsque ad num. 101.* Borgninus Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto, n. 241. fol. 450.* Carolus de Tapia *in dict. authent. ingressi, verbo,* sua, *cap. 17. num 7. per totum*: & pro hac parte nonnulla considerant Arias Pinellus Caldas Pereira, Ioannes Guttierrez, & Carolus de Tapia *vbi supr.* In effectu tamen prædictorum, cæterorum etiam Scribentium rationes, ad tres principaliter reduci debent.

Primùm, quòd nulla ratio differentiæ specialis con **[sect. 6]** stitui possit inter patrem vsufructuarium legitimum, ac alios vsufructuarios Religionem ingredientes, & profitentes, nec iure aliquo expressim probetur per ingressum Religionis, & Professionem patris, vsumfructum talem amitti, proprietatique filiorum consolidari.

Secundò, quod pater, licèt Monachus effectus, adhuc tamen naturaliter viuit, & sic durat vsusfructus: Monasterio autem, quatenus capax est, omnia deferuntur, quæ Monachus habebat, nec debet ipse ex actu probabili damn um sentire.
Tertiò & vltimò, quod mors ficta, quæ inducitur per ingressum Monasterij, & professionem, non debet in isto casu comparari naturali, quoniam vbi in actu, de quo quæritur, non operatur eundem effectum, quem naturalis, vtique naturali non comparatur: sed in proposita specie non operatur eundem effectum; ergo comparatio talis admittenda non est, vt latiùs conatur probare Caldas *dict. verbo,* læsis, *n. 141. vers. quocirca, & n. 142.* & pungit Carolus de Tapia *vbi suprà, dict. num. 7.* Et hactenus de opinione Glossæ.
Bartolus verò *in dict. Authent. idem est, C. de bonis* **[sect. 7]** *quæ liberis,* aliter declarat, existimátque mediam viam eligendam, vt dimidia pars vsusfructus patris maneat penes Monasterium, altera verò ad filium spectet, sicut quando pater eum emancipat, iuxta textum *in dict. l. cùm oportet, §. cùm autem, C. de bonis quæ liberis:* & sequuntur Angelus *ibidem.* Abbas, Gomez Arias, Syluester, & Riminaldus, quos retulerunt Pinellus *vbi suprà, num. 47. ad finem.* Caldas *dict. verbo,* læsis, *num. 141.* Ioannes Guttierrez *dict. cap. 1. num. 100. vers. tertiam opinionem.* Ii tamen posteriores rectè improbant opinionem Bartoli, ostendúntque, diuersam rationem militare in specie *dict. §. Cum autem.* Agitur enim in eo textu de emancipatione facto patris immediatè id agentis, quâ maximum beneficium confert in filium: At in specie proposita, pater ingrediens Religionem, longè aliud intendit, licèt accessoriè resultet, filium exire à patria potestate, vt eruditè annotauit Pinellus *vbi suprà, n. 51.* & ab eo acceperunt alij Recentiores relati *suprà.*
Denique Martinus Silimanus Doctor antiquus *in d.* **[sect. 8]** *authent. ingressi,* aliâ in opinione, & præcedentibus contrariâ fuit: Vsumfructum scilicet, quem pater Religionem professus habet in bonis filiifamilias ratione patriæ potestatis, ad ipsum Monasterium non transire, sed statim professione sequuta, ad proprietatem redire, cùm sit patria potestas extincta: & sequuntur Salicetus *ibidem quæst. 7.* Iason *col. finali,* Cinus, & Albericus *in d. authent idem est.* Hyppolitus *singular.* 668 & est communis opinio secundùm Salicetum *in dict. authent. idem est,* & Couarru. qui ipse sequitur hanc partem *in cap. 2. de testament. num. 8.* & alios plures relatos per Ioannem Guttierrez *canonicarum lib. 2. cap. 1. num. 97. in princ.* quamuis ipse eam non probet; videtur tamen probare Gregorius Lopez *in l. 5. verbo,* el vsufructo, *vers. & de quæst, quam ponit, titul. 14. partit. 4.* Mieres *de maioratu, 2. part. quæst. 3. num. 14.* & veriorem existimat Emmanuel Mendez *in repetitione dict. l. cùm oportet, 2. part. num. 131. fol. 48.* & nouissimè his non relatis Cæuallos *communium contra communes, qu. 64. n. 4.* Et pro hac sententia, quæ in rigore iuris verior mihi videtur, atque omninò amplectenda, valdè vrgent fundamenta sequentia.
Primò quia pater ingressus Monasterium, in potesta **[sect. 9]** tem Superioris transit, *cap. non dicatis, 12. quæst. 1. cap. vlt. 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 eueniet, ff. ad l. Iuli. de adulteriis.* Ideò amittere debet vsumfructum, quem ratione patriæ potestatis acquirit, vt apertè colligitur ex textu *in dict. l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis,* cum similibus: vbi basis ac fundamentum acquisitionis vsusfructus in patria potestate constituitur, vt expressim aduertit Pinell. *in rubr. C. de bonis maternis, 2. p. in princ. Ex* quo diluitur ratio eiusdem Pinel. *1. p.l. 1. C. de bonis mater. n. 50.* qui dicit ex eo penes Monasterium vsumfructum manere debere, quòd pater, licèt Monachus, naturaliter viuit; non enim ex eo quòd pro mortuo ciuiliter habeatur, ex *l. Deo nobis, C. de Episc. & cler. & l. 29. tit. 7. partit. 1.* vsumfructum extinguí dicimus, cùm non sit omninó certum, &

latiori explicatione indigeat, vt constat ex disputat. Alberici *in d.l. Deo nobis, n. 2.* & DD. communiter *in d. auth. ingressi*: sed ex eo, quòd patria potestas cessauerit, siue extincta sit, & inconsequentiam custodia, & administratio, propter quam ex legis dispositione illi competit vsusfructus aduentitiorum: quod satis clarè denotat Iustinian. *in d.l. cum oportet, & in §. non autem, & aliis seqq. eiusd. l.* & sic à cessante ratione, cum pater effectus Monachus, non possit res filij administrare, vsusfructus debet finiri, ac cum proprietate consolidari. Nec iterum placere potest alia ratio eiusdem Pinelli *ibid. n. 50.* quem sequutus est Ioan. Guttier. *canonicarum quæst. lib. 2. d. cap. 1. n. 101. ante finem,* 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 vsumfructum ob illam, & multò magis considit de administratione eiusdem, quàm alterius cuiuslibet, vt post ordinarios in dictis iuribus annotarunt Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, in præfatione, n. 29.* idem Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis, 2. part. n. 20. & 21.* Menchaca *de success: creatione, lib. 1. §. 6. n. 46.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 286. n. 6. lib. 2.* Et sic administratio concessa patri à lege propter confidentiam quam de ipso habet, committi non debet Officiali, siue Ministro Monasterij, qui potiùs Monasterij, quàm filij vtilitatem prætendet; ius eius diminuere, ac lædere poterit, nec se habebit circa administrationem provt se habere debere patrem desìderauit lex: vnde aut pater administrare debet, aut ipso impedito, atque effecto Monacho, vsusfructus debet cum proprietate consolidari.

Deinde præfatam sententiam eo argumento fundat **[sect. 10]** Couarr. *in dict. cap. 2. de testamentis, num. 8.* quòd si filius viuente patre, qui Religionem professus est, legitimam portionem petere potest, vt affirmant quamplurimi, quos ipse retulit *ibidem, num. 7.* Ioannes Gutierrez *canonicarum, lib. 2. dict. cap. 1. num. 78.* Eodem iure dicendum est, vt vsusfructus etiam integrè pertineat ad filium statim facta Professione, nec mors naturalis expectari debeat. Sed hoc fundamentum subuertit Pinellus *vbi suprà, d. num 50. in fine.* dicens tutum non esse, vt patre ingresso Religionem, statim Legitima debeatur filio: & quamuis vt certum, & magis commune tradiderit Grassus §. *legitima, quæst. 12. num. 6. per totum.* Ioannes de Montesperello *in cons. 46. num. vol. 1.* Dubium tamen est, & valdè incertum ob communem iuris Cæsarei Interpretum sententiam contrà tenentium, vt constat ex his, quæ in hac quæstione post alios Neotericos latissimè scripsit Ioannes Gutierrez videndus omninò *canonicarum lib. 2. dict. cap. 1. ex num. 75.* vsque ad *num. 95.* Deinde etiam, quia regulare est, vt legitima portio filio non debeatur nisi post mortem patris, nec filius vi **[sect. 11]** uo patre ius aliquod prætendere possit, *l. 1. §. si impuberi,* **[236]** & ibi Bartolus *ff. de collation, bonorum.* Iason *in l. lege Cornelia, num. 5. ff. de vulgari & pupillar. substitutione, & in authentic, nouissima col. 2. Cod. de inofficioso testament.* Guido Papæ *quæst. 486.* Ferrarius *cautela 24.* Cæphalus *in cons. 95. num. 2. & in còns. 148. num. 29. lib. 1.* Menochius *in cons. 77. num. 6. lib. 1.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 89. num. 19. & 20. vol. 1.* qui in proposito videndi sunt omninò; inferunt enim ad multa necessaria, latiùsque explicant, an & quando pater viuens teneatur dare filio Legitimam, Tiraquell. *de primogenitura, q. 40. num 96. & seqq. & n. 221. & seqq.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica 7. §. 2. glossa,* du trespassè, *ex num. 2. cum seqq.* Dueñas *regula 356.* Iulius Clarus *lib. 5. § finali, quæst. 86.* Pinellus *3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 74. & 75.* Tellus Fernandez *in l. 23. Tauri, ex num. 10.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. §. 20. ex num. 285. & de successionum resolutione. lib. 2. §. 12. num. 13. & controuer. illustrium lib. 1. cap. 37. per totum.* Couarruuias *variar. lib. 2. c. 8. num 7. vers. hinc apparet.* Baeça *de inope debitore,*

cap. 20. ex num. 9. vsque ad 14. & de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 34. num. 9. cum seqq. Padilla *in l. sì emancipati, ex num. 32. cum seqq.* Ioannes Guttierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. verbo,* à filia, *per totum, & in repetitione ad textum, in §. sui, de hæredum qualitate & differentia, ex num. 89. cum seqq.* Matienço *in l. 1. tit. 6. gloss. 2. Lib. 5. nouæ recopilationis.* Iosephus Ludouicus *decis. Perus. 11. ex n. 24.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 45. & 46.* Bursatus *in cons. 169. per totum, lib. 2.* Ioannes Vincen **[sect. 12]** tius Honded. *in cons. 95. ex num. 33.* vsque ad *num. 50.* Certum tamen est, & communi Doctorum consensu probatum, posse patrem volentem assignare filio Legitimam in vita, quamuis ad id faciendum non teneatur, vt post alios multos scripserunt Rodericus Xuarez *in repetion. l. quoniam in prioribus, limitatione 31. num. 3. vers. nec obstat secundum eum.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 89. n. 20. vol. 1. Grassus §. legitima, quæst. 12. n. 8.* & vtiliter declarans, Ioannes Cephalus *in cons. 334. num. 61. lib. 3.* quòd si assignatâ filio, vel filiæ Legitimâ **[sect. 13]** in vita, postmodùm facultates patris augeantur, an debeat augeri, vel suppleri Legitima; & de multis ad propositum necessariis, tractant latissimè Couar. *in cap. Rainuntius, de testamentis, §. 1. num. 8. & in cap. quamuis pactum, 3. part. §. 1. num. 2. de pactis, in 6.* Menchaca *de success. creatione, lib. 1. §. 10. ex num. 462. & lib. 2. §. 18. num. 43. & seqq. & num. 80.* vsque ad 85. & §. 20. *num. 291.* Lancelotus Politus *in repetit. l. filium quem habentem, Cod. familiæ erciscundæ, num. 161. 162. & 164.* quæ habetur *vol. 7. repetitionum, fol. 391.* Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 31. per totum, & c. 5. num. 24.* Tellus Ferdinandez *in l. 23. Tauri, num. 10. vsque ad num. 16.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 92.* Matienço *in l. 7. tit. 6. glos. 2. ex num. 9. cum seqq. lib. 5. nouæ recopilationis* Molin. *de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. num. 38.* Mieres *de maioratu, part. 1. quæst. 10. num. 7.* Cephalus *in cons. 146. num. 23. lib. 1.* Menochius *in cons. 72. num. 28. & 29. lib. 1.* Ioannes Guttierrez *in dict. cap. quamuis pactum,* verbo, *à filia.* Hyppolit. Riminald. *in cons. 317. num. 1. 7. 12. & 15. lib. 3.* melius *in cons. 97. lib. 1.* Grassus §. *substitutio, quæst. 19. num. 3. & §. legitima, quæst. 13. per totam.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, artic. 36. n. 17. & seqq. fol. 329.* D. Spino *in speculo, gloss. 18. principali, de melioration, ex num. 87.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 19. num 54.* latè Angelus videndus omninò *ad leges meliorationum, in 17. Glossa 5. per totam, fol. 163.* & nouissimè Additio *ad decision. Gamæ, 206. num. 5. part. 2.* Hieronymus de Cæuallos *commun. contra communes, quæst. 204.*

Sed quamuis prædictum fundamentum adductum per Couar. Parùm, aut nihil vrgeat, cætera tamen concludenter adeò probant Silimani sententiam, vt ab ea nullo modo recedendum crediderim. Nec obstant rationes contrariæ partis, quibus satisfieri potest ex his, quæ contra Pinellum considerabam *suprà, num. 9.* In terminis tamen **[sect. 14]** ad rationem primam respondetur: imò in proposita specie maximam differentiam esse inter patrem vsufructuarium legitimum, ac alios vsufructuarios; quoniam alij vsufructuarij obtinent vsumfructum ex voluntate, aut dispositione hominis, quæ ad nullum factum, siue ministerium fructuarium adstringit, dumtaxat fructuarius ipse vti frui arbitrio boni viri tenetur; quod ita, aut meliùs fiet intra Religionem, quàm extra: pater verò consequitur vsumfructum ex dispositione legis, ratione patriæ potestatis, atque cum onere gubernandi, & administrandi per se bona, negotia, lites, ac res filiorum; deficiente ergo patria potestate, dataque inhabilitate, aut impotentia administrandi per se, Professione secuta, & vsusfructus ipse deficere, siue extingui debet. Ex quo diluitur & secundum fundamentum: Quia verum est, quòd pater, licèt Monachus effectus, naturaliter viuit, sed non habet filium in potestate, dissoluta patria potestate per professionem, aut saltem non obtinet administrandi facultatem, nec potentiam gubernandi

personam, ac res filiorum, propter quod lex detulit vsumfructum patri. Vnde & tertium Argumentum dissoluitur, quia imò sicta mors Religionis idem operari debet, quod mors naturalis; quoniam ex vtraque idem effectus resultat, cùm vtroque casu pater administrare siue gubernare res filiorum non possit. Quod ad oculum patet, nam sicut mortuo naturaliter patre gerenda esset administratio per alium; sic & Religionem professo, ab aliis geri debuisset, quod vtique lex noluit, quæ administrandi facultatem patri concessit, ac de ipso dumtaxat confidentiam habuit, vt scribunt Authores relati *suprà, num. 9.* Satis ergo expressum videtur à iure, quod ex mente, atque intentione iuris descendit, quodque aliis sic administrandi priuilegium, aut potestatem non dedit; nec enim alij ita amplam administrandi, & gerendi licentiam habere possunt, vt colligitur apertè ex textu *in l. 1. C. de bonis maternis,* que lex solutiones superiores non obscurè confirmat.

CAPVT LXV.

Vsusfructus competens patri in bonis aduentitiis, vtrùm duret filio Religionem profitente? vbi etiam de proprietate bonorum eiusdem filij: Deinde, an Monasterium habeatur loco filij, vt substitutos, aut vocatos in conditione si sine liberis excludat, an etiam excludere debeat ascendentes à successione descendentis Monachi. Denique testamentum ante ingressum Religionis factum, vtrùm sequuta Professione rumpi, aut confirmari debeat? vbi de intellectu Tridentini *sessione, 25. cap. 16.* mutisque in proposito necessariis, plenissimè, remissiuè tamen tractatur.

SVMMARIVM.

1 *Patrem legitimum administratorem, & vsufructuarium bonorum aduentitiorum filij, non priuari vsufructu, filio Religionem ingresso, quamuis ingressus Religionis tollat patriam potestatem.*

2 *Monasterium vtrùm 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 iure huius Regni omne patrimonium descendentis, de cuius hæreditate agitur, excepto Tertio.*

4 *Monasterium reuera non esse filium, fictèque, ciuiliter, & impropriè filium nominari.*

[237] 5 *Monasterium quando excludat substitutum, aut vocatum sub conditione, si sine liberis, si grauatus ingrediatur Religionem? remissiuè.*

6 *Testamentum antè ingressum Religionis factum, vtrùm secuta Professione rumpi debeat? item ante Professionem an possit expressè reuocari? & de multis aliis in proposito necessariis, remissiuè.*

7 *Tridentini sessione 25. cap. 16. interpretatio, iuxta quam in facti contingentia fuit iudicatum.*

8 *Vsusfructus non quæritur patri eorum bonorum, quæ post ingressum Religionis, & Professionem filius Monachus acquirit.*

PRæcedenti quæstioni proximum est inquirere nunc, quid è contrà dicendum sit, si ponamus quòd filius ingrediatur Religionem, & profiteatur. Et pro vera. breuique huius dubij explicatione constituendum est in primis: Patrem legitimum administratorem, & vsufructuarium bonorum aduentitiorum filij, non priuari vsufructu, filio Religionem, quàm ingressus est, profitente, **[sect. 1]** quamuis ingressus Religionis tollat patriam potestatem: quod vtrumque ex Salicèto, 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.* Ioannes de Matienço *in l. 1. tit. 8. glos. 3. num. 20. lib. 5. nouæ recopilationis.* Ioannes de Montesperello, quem in proposito nullus adhuc retulit *in cons. 46. num. 1. vol. 1.* vbi in facto consultus veram huius resolutionis rationem sentit, dum sic scribit: *Et ideò cum in casu nostro in parte dotis maternæ Catharinæ fuerit quæsitus Andrea patri legitimo, & naturali vsusfructus, licèt ipsa filia intrauerit Monasterium, & Religionem fuerit professa, & etiam mortua sit naturaliter, tamen semel vsusfructus formatus in patre de dicta parte dotis maternæ, vel aliis rebus aduentitiis ipsius filiæ, non definit esse penes patrem, sed durat.* Eandem etiam rationem expressim probare videtur Pinel, loco relato *suprà, dict. num. 45.* dicit enim pro ea doctrina adhuc militare decisionem, & verba textus *in l. 1. C. de bonis maternis in l. 3. C. de vsufructu,* & aliorum iurium, quæ superiùs adduxit *ex num. 39.* nempe *l. final, versic. sin verò, C. ad Senatusconsultum Tertullianum,* cum similibus: quæ probant, vsumfructum patri quæsitum viuo filio, durare post mortem filij; & inde *num. 42.* latiùs probauit, vsumfructum aduentitiorum patri competentem non cessare, licèt filius efficiatur sui iuris ob aliquàm qualitatem, factúmque filij licèt laudabile, ius suum auferre non debere patri, per textum notabilem *in l. impub. 41. ff. de administratione tutorum*: quem expendit ipse *ibidem, dict. num. 45.* Superiorem denique doctrinam probarunt Baldus Nouellus *in repetitione l. cum filiofamilias, ff. de legatis, 1. num. 42.* & ibidem Bauerius *num. 111.* Rosellus *in authent. ingressi, num. 18. C. de sacrosanctis Ecclesiis,* & cum Pinello, Antonio Gomezio & aliis, tenuit Emmanuel Mendez *in repetitione l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. part. num. 129. fol. 47.* qui tamen aut non verè, aut indistinctè nimis loqui videtur, dum dicit in prædicto casu, vsumfructum remanere penes patrem, quandiu ipse pater viuit, proprietatem verò bonorum aduentitiorum transire in Monasterium per Professionem filijfamilias. Quod equidem in perpetuum, aut cum effectu habendi ea bona perpetuò intelligi non potest; mortuo enim filio succedet potiùs pater in his bonis, quàm Monasterium: dicitur tamen, transire proprietatem in Monasterium, vt patri non liceat prædicta bona alienare, ac eo modo administratio concessa esse intelligatur, quo à iure concessa est filio in seculo remanenti.

Id quòd euidentiùs constabit, si pręmittamus, dubium **[sect. 2]** esse apud Doctores communiter, vtrùm 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 habebat, quando Religionem professus est: & licèt *num. 50.* quem sequuntur multi relati à referendis *infrà,* existimauerit, 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, vt quemadmodum pater qui Religionem profitetur, præiudicare non potest filiis suis in Legitima; ta nec filius, aut filia possit, vt cum aliis multis firmarunt Gregor. Lopez *in l. 17. verb,* descendiessem, *tit. i. partit. 6.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 9. num. 64.* Velasquez de Auendaño *in l. 6. Tauri, gloss.*

8. per totam, & in l. 40. gloss. 4. num. 23. Rojas *in epitome success. cap. 29. num. 40.* Aluarus Valascus videndus omninò *consultatione 25. per tot.* Azeuedius *in l. 1. tit. 8. num. 47. lib. 5. nouæ collectionis Regia.* Ioannes de Montesperello *in cons. 46. in finalibus verbis, volumine 1.* vbi dicit in hunc modum: *Vnde concludo, quòd dictus Andreas vltra vsum fructum, quem debet habere in vlta sua de bonis omnibus, quæ pertinent ad filiam suam professam in Monasterio, videlicet de dote matris suæ, vel aliis bonis aduentitiis, debet habere tertiam partem dictorum bonorum, & dictæ partis dotis pro Legitima sua 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 ius commune, de iure verò huius Regni explicarunt Authores *suprà* relati, & Molina *vbi suprà, d. cap. 9. n. 65.* rectè aduertit, **[sect. 3]** Legitimam ascendentium esse hodie de iure Regio omne patrimonium descendentis, de cuius 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 Asonis, quod vtique falsum **[sect. 4]** est, veriusque, Monasterium revera non esse filium, fictèque, ciuiliter, & impropriè filium nominari, vt probant Couar. Ioannes Guttierrez, ac infiniti alij referendi statim, & cum multis Carolus de Tapia *in authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis, verbo,* sua, *cap. 13. num. 4. & 5.* Non enim substitutus sub condictione, *si sine liberis decesserit,* ideò excluditur à Monasterio, in quo grauatus ingressus est, quòd Monasterium loco filij habeatur, ex Authoribus referendis statim; sed ex aliis rationibus, quas post alios eleganter considerarunt, & de præsenti materia, an scilicet, & quando Monasterium exclu **[sect. 5]** dat substitutum, aut vocatum sub condictione *si sine liberis,* si grauatus ingrediatur Religionem, latissimè scripserunt Doctores communiter *in cap. in præsentia, de probationibus,* Carolus de Tapia *d.c. 13. per tot.* Couar. *variarum, lib. 1. cap. 19. num. 6. & num. 10.* Costa *in cap. si pater, de test. in 6. verbo,* si absque liberis, *num. 70. & 71.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. 7. per tot.* Menchaca *de success. creatione lib. 3. §. 21. num. 166.* Paleotus *de noth. & spuriis filiis, c. 28. num. 5.* Aluarus Valascus *consul. 24. num. 7.* Mieres *de maioratu 2. part. quæst. 3. num. 13.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 21. num. 11. vol. 1.* Astor de Guidonibus *in cons. 161. num. 38. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 1.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 83. per tot.* Ioannes Guttierrez *canonicar. lib. 1. c. 32.* Matienço *in l. 7. tit. 11. glos. 2. numero 21. lib. 5. nouæ recopilat.* & ibidem Azeued. *num. 28.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 39. ex n. 7.* Bursatus *in cons. 52. ex num. 41. vsque in finem consilij, & in cons. 97. num. 22. & seqq. lib. 1. & in cons. 199. num. 3. & num. 15. vsque ad num. 28. lib. 2.* Alexander Trentacinqúius *in tractat. de substitutionibus, 4. part. cap. 7. ex num. 20. cum multis seqq.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 28. num. 58. vsque ad num. 95.* Ioannes Marcus Aquilinus *in l. Gallus, §. & quid si tantum,* super illis verbis, *quid enim si aquæ & ignis interdictionem, ex num. 27. vsque ad num. 42.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 62. num. 15. & num. 37. & 38. & n. 50. cum seqq. vol. 1.* D. Spino *in speculo, gloss. 12. principali,* **[238]** *à. num. 27. vsque ad. num. 33.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst. 6. argument. 9.* optimè Hyppolit. Riminaldus *in cons. 270. lib. 3.* Velasquez de Auendaño *in l. 40. Tauri, gloss. 4. ex num. 17. cum seqq.* qui ex eo quod Monasterium non habeatur reuera loco fi **[sect. 6]** lij, infert reprobandam sententiam glossæ, & aliorum, quos ibi refert existimantium, testamentum ante ingressum Religionis factum, sequuta Professione rumpi, alitèrque declarat vt ibi videri poterit. De eodem etiam, vtrùm ante Professionem possit expressè reuocari, multis in proposito necessariis, atque Tridentini declaratione, *Sessione 25. cap. 16.* tractant plenissimè post ordinarios, & alios multos Couar. *in cap. 2. de testamentis, num. 5. & 6.* Iulius Clarus §. *testamentum, quæst. 28. per totam.*

Molina *de Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 9. à num. 38. Vsque ad num. 50.* Petrus Paulus Parisius *in repetitione c. in præsentia, de probation, num. 152. per totum, & n. 163. vsque ad num. 173.* quæ habetur *repetitionum iuris canonici, vol. 3. fol. mihi 202. & 204.* Rosellus Aretinus *in repetitione authent. ingressi. C. de sacrosanctis Ecclesiis n. 24. & 30.* Gratianus regul. 456. Ioannes Guttierrez *in repetione c. quamuis pactum, de pactis in 6. verbo,* dum nuptui tradebatur, *num. 4.* & alios referens Petrus Cenedus *collectaneo 50. ad Decretum, num. 3.* & vltra relatos ab eo, Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. §. 20. n. 29. & de successionum progressu, lib. 1. §. 1. num. 52.* Ioannes Baptista Villalobos *in antinomia iuris, litera M.n. 175. fol. 118.* Grassus §. *testamentum, quæst. 34. per totam.* Gama *decis. 316. num. 5. & 6. & decis. 375. num. 5.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst. 6. num. 5. 6. 8. & 16. cum tribus seqq.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 58. num. 9. 10. & 11. & n. 31. cum multis seqq. vol. 1.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 712. per totum, lib. 4.* Ioann. de Montesperello *in cons. 1. num. 10. 11. 24. & 28. vol. 1.* Doctor Spino *in speculo. gloss. rubric. 6. par. de testamento monachi, num. 3. vers. Secundò infertur.* Andreas Angulo *ad l. meliorationum, l. 1. tit. 5. gloss. 6. per totam.* Ludouicus Molina *de instita & iure, tractat. 2. disputat. 139. per totam, fol. 743.* Ioannes Guttierrez *canonicarum lib. 2. cap. 1.* Carolus de Tapia *in authent. ingressi, Cod. de Sacrosanct. Ecclesiis, verbo,* ideòque nec de his, *ex n. 64. vsque ad 76.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 60. & 61.* vbi latissimè *lib. 2.* Petrus Surdus *in cons. 238. lib. 2.* & nouissimè Hieron. de Cæuallos *communium contra communes quæst. 61. & 221.* qui explicant dispositionem Tridentini *Session. 25. dict. cap. 16.* quæ tamen **[sect. 7]** accipienda videtur de testamento condito intra annum Nouitiatus ante decimum mensem, non verò de testamento ante ingressum facto, vt apertè significant verba illius textus, & in facti conting entia sic obseruatum, & pronuntiatum vidimus.

Secundò & principaliter constituendum est, superio **[sect. 8]** rem resolutionem traditam *suprà, num. 1.* procedere, atque intelligi debere in vsufructu eorum bonorum, quæ filius habebat tempore Professionis, non aliorum, quæ posteà quæsiuit filius Monachus; eorum enim vsusfructus ad Religionem, non ad patrem spectat: quoniam cessant rationes, ob quas vsusfructus patri acquiritur. Quod cum Nauarro rectè fundat, & contra alios defendit Emmanuel Mendez *in dict. l. cùm oportet, 2. part. num. 129. ad finem,* qui hac de re videndus erit omninò. Et de his hactenus.

CAPVT LXVI.

Vsusfructus an, & qualiter capitis diminutione amittatur? vbi iuris antiqui, & nouioris ratio discutitur, nonnulla nouiter annotantur, & quæ ad hanc materiam spectant, dilucidè, & meliùs quàm hactenus declarantur: Item mors ciuilis, & naturalis quando æquiparari debeant? & materia *l. 4. Tauri,* plenissimè, remissiuè tamen tractatur.

SVMMARIVM.

1 *Capitis diminutio quid?*

2 *Capitis diminutio triplex.*

3 *Capitis diminutio maxima quæ?*

4 *Capitis diminutione maxima affectus, & sic ad mortem ciuilem, vel naturalem damnatus; de iure communi nec testari poterat, nec anteà conditum testamentum validum erat; de iure huius Regni contrà, ex decisione l. 4. Tauri, de qua latè agitur remissiuè.*

5 *Capitis diminutio minor, siue media quæ?*

6 *Aquæ & ignis interdictionis quæ fuerit forma? remissiuè.*

7 *Pœnarum tres gradus olim fuisse.*

8 *Deportatio successit in locum aquæ, & ignis interdictionis.*

9 *L. cognitionum, §. consumitur ff. de variis & extraordinariis cognitionibus, explicata remissiuè.*

10 *Capitis diminutio minima, quæ?*

11 *Vsusfructus ex constitutione Iustiniani, duabus capitis diminuitombas maxima & media tantùm amittitur; olim tamen Pauli temporibus, & Vlpiani, amittebàtur etiam capitis diminutione minima.*

12 *Vsusfructus ita demum amittitur capitis diminutione, si iam constitutus est: cæterùm si ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.*

13 *Et si in annos singulos legatus sit, illius dumtaxat anni vsusfructus amittitur: & si in mensies, eius mensis: & si in dies, eius diei.*

14 *Seruitutes reales capitis diminutione non amittuntur, vt vsus, & Vsusfructus: & ratio differentiæ redditur.*

15 *L. 1. in sine, ff. de vsufructu legato, dupliciter explicata.*

16 *Tribonianum solitum esse ea, quæ iam suo tempore in vsu erant, adijcere legibus antiquis.*

17 *Capitis diminuitiones maximam, & mediam, mortes ciuiles esse.*

18 *Mors ciuilis, & naturalis quando æquiparentur? plenissimè explicatum remissiuè.*

19 *Et Ioannis Vincentij Hondedei cons. 62. per totum, vol. 1. in proposito commendatum.*

20 *Vsusfructus quare amitteretur olim omni capitis diminutione etiam minima, hodie verò maxima, & media tantum amittatur?*

21 *Vbi Antonij Goueani ratio nouiter improbatur.*

22 *Et vera ratio redditur.*

23 *Vsusfructus amittendi ratio propter maximam, & mediam capitis diminutionem inducta, vtrum hodie cessare debeat ex noua decisione authent. sed hodie, C. de donat. inter. vbi Antoniij Gomezij opinio taxatur.*

24 *Antonij Gomezij, & Didaci de Couarru. lapsus in hac materia notatus.*

25 *Pœnæ damnationis in metallum, aquæ & ignis interdictionis, & deportationis, quæ maxima, & media capitis diminutione contingebant, hodie non sunt in vsu, sed earum loco successerunt pœnæ arbitrariæ arbitrio iudicis imponendæ.*

26 *Capitis diminutio aliqua, vtrùm hodie contingere possit, ex qua vsusfructus amitti debeat?*

27 *Et nonnulli casus considerati, in quibus vsusfructus amitti debet pœnâ impositâ, quæ maximæ, aut mediæ capitis diminutioni æquiparatur.*

28 *Vsusfructus an perdatur bannum?*

29 *Relegatus ad tempus vtrùm amittat vsumfructum?*

PRo absoluta, & distincta huius Capitis explicatione, **[sect. 1]** constituere in primis necessarium duxi, quòd capitis diminutio, ex qua vsumfructum interire dicemus statim, est prioris status commutatio, ex textu *in l. 1. l. 3. & finali, ff. de cap. diminutione, in principio Instit. eodem tit. l. partitæ,* referenda *infrà;* tradit Paulus *lib. 1. sententiarum* **[239]** *tit. 7. vers. 1.* Vlpianus *in frag. tit. 11.* Fornerius *lib. 1. selectionum, cap. 26.*
Triplex constituitur capitis diminutio per Iustinia **[sect. 2]** num *vbi suprà,* Maxima, Media, & Minima, & in *l. 18. tit. 1. partit. 7.* & Doctores communiter *ibi.* Brisonius *de verbis iuris* verbo, *seruus pœnæ,* Balduinus, Minsingerus, & Hotmannus *in § pœnæ, Instit. quibus modis ius patriæ potest. soluitur.* Duarenus *ad tit. ff. de cap. diminuitone.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relic. num. 229.* vsque ad *num. 239. fol. 436.* & nouissimè Antonius Pichard. *in dict. princ. Instit. de capitis diminutione, n. 5.*
Maxima capitis diminutio dicitur, cùm quis simul **[sect. 3]** perdit libertatem, & ciuitatem, & de illa ponuntur nonnulla exempla *in §. maxima, Instit. de capitis diminuitione, & in l. finali ff. eodem tit. & in dict. l. 18. partit. in principio:* quo casu seruus pœnæ efficitur, *l. in metallum, l. in opus metalli, l. qui, vlt. l. aut damnum, §. est pœna, l. quidam, ff. de pœnis, l. si quis filio exhæredato, §. irritum, ff. de iniusto, rupto:* quo loco expressim probatur, quòd eo iure maxima capitis diminutione affectus, & sic ad **[sect. 4]** mortem ciuilem, vel naturalem damnatus, nec testari poterat, nec anteà conditum testamentum validum erat; & confirmatur *in l. 15. & 18. tit. 18. part. 6.* Ex quibus sic annotarunt Scribentes communiter, & Gregorius Lopez *ibi.* & post multos alios sic probarunt Authores referendi statim, Iulius Clarus §. *testamentum, q. 19. & 20.* Velasq. de Auendaño *in l. 4. Tauri, glos. 2. 3. & 4. & gloss. 5. n. 1. 2. & 3.* Sed hodie de iure huius Regni contrà statutum est ex *l. 3. tit. 4. lib. 5. nouæ collectonis Regiæ,* quæ fuit priùs *l. 4. Tauri*: & quicunque ad mortem naturalem, aut ciuilem damnatus testari potest, & testamentum anteà factum non irritatur, sed valet potiùs, testatore in eadem voluntate perseuerante, vt resoluit Gregor. Lopez *in d.l. 18. tit. 1. partit. 6.* verb. *como sieruo,* & de prædictis, & materia *d.l. 4. Tauri,* plenè tractant Auto. Gomez. Tellus Ferdinandez, Ceruantes, & Velasquez de Auendaño *ibi.* Matiençus, & Azeuedius *in d.l. 3. tit. 4. lib. 5. recapilat.* Guilliel. Benedict. *in cap. Rainuntius, de testament. verbo,* mortuo itaque testatore, *el 1. num. 125. & sequent. & num. 186. & sequent. & num. 214. & sequent. & 121. & sequent.* Couar. in *rub. de test. 3. part. n. 27. per tot.* Andreas de Bessetis *in repetitione l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis, à num. 44.* vsque *ad num. 55.* Menchaca *de success. progress. lib. 1. §. 1. ex num. 151. cum multis sequent.* Caldas *de nominatione emphyteutica quæst. 5. num. 30. & multis sequent.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 1. num. 13.* Mieres *de maioratu 1. parte, quæst. 1. num. 50. sequent. & num. 58. & sequent.* Ioannes Guttierez *practicarum lib. 2. quæst. 38. & 39.* Grassus §. *testamentum, quæst. 26. & sequent.* D. Spino *in speculo, gloss. rubric. part. 8. per totam.*
Media verò, siue Minor capitis diminutio dicitur, **[sect. 5]** cùm quis duitatem, & familiam amittit, libertatem verò retinet: quòd accidit ei, cui aqua, & igni interdictum est, vel ei, qui in insulam deportatus est, vt dicit Iustinianus *in §. minor, Instit. de capitis diminuitone, & dict l. 18. tit. 1. partit. 6. vers. la segunda manera es.* Huius autem in **[sect. 6]** terdictionis formam,

ex antiquissimis Authoribus explicarunt Budeus *in l. 2. ff. de pœnis.* Alciatus *lib. 1. parergon cap. 15.* Brissonius *lib. 3. antiquitatum cap. 5.* Carolus Sigonius *de iudiciis, cap. 3.* Salomonius *in l. Gallus, §. & quid si tantum num. 2. ff. de liberis & posthumis,* atque ex Paulo *sententiarum lib. 5. tit. 17.* colligitur apertè, olim tres fuisse pœnarum gradus, maximum, medio **[sect. 7]** crem, & minimum: & eorum exempla ponuntur *in l. capitalium, ff. de pœnis.* Ad primum gradum pertinet viui 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 perti **[sect. 8]** net deportatio, quæ successit in locum interdictionis aquæ, & ignis secundùm Iustinianum *in authent. de nuptiis, §. deportatio, collat. 4.* Ex quo sic annotauit Emmanuel Costa *2. part. dict. §. & quid si tantum, num. 1.* & videtur significare textus in *l. 3. ff. ad legem Iuliam peculatus,* meliùs *in l. 1. §. ij quibus, ff. de legatis tertiò,* quatenus scribitur: *Ij quibus aqua & igni interdictum est, id est deportati, &c.* Efficit enim deportationis pœna, vt deportatus alius esse videatur, quàm qui erati vt probauit Costa *vbi suprà num. 31.*

Nec vrget in contrarium textus *in l. cognitionum, §.* **[sect. 9]** *consumitur, ff. de variis, & extraordinariis cognitionibus,* quem post gloss. *ibi,* verb. *veluti,* rectè explicarunt Duarenus *lib. 1. disput. cap. 9.* Cuiacius *in dict. §. minor, Instit. de capitis diminuitone, & lib. 3. obseruat. cap. 10.* Goueanus *lib. 2. lection. cap. 11.* Robert. *lib. 3. sententiar. cap. 9.* & nouissimè Antonius Pichar. *in dict. §. minor, ad fin.*

Denique minima capitis diminutio dicitur, cùm li **[sect. 10]** bertate, & ciuitate retentâ, status dumtaxat familiæ mutatur, vt per emancipationem, arrogationem, & similia de quibus *in §. minima, Instit. de capitis diminution.* vbi nouissimè Anton. Pichard. & *in l. 18. tit. 1. partit. 6. in fine,* Vlpianus *in fragmentis tit. 11. vers. minima.* Iason *in l. si arrogator, num. 2. ff. de adoptionibus.* Reuardus *de authoritate prudentum, cap. 6.* Cuiacius *obseruation. lib. 7. cap. 7. & lib. 9. cap. 37.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 2. cap. 15.*

Vsusfructus ergo ex constitutione Iustiniani duabus **[sect. 11]** capitis diminutionibus, maxima, & media tantum amittitur: quod nouè decidit ipse *in l. corruptionem, C. de vsufructu, in §. finitur, Inftit. eod. tit. in princ. Instit. de acquisitione per arrogationem,* & in *l. 24. tit. 31. partit. 3. versic. E dezimos que si aquel aquien fue.* Olim tamen Pauli temporibus, & Vlpiani, amittebatur etiam minima capitis diminutione, vt Paulus scribit *lib. 3. receptarum, tit. de vsufruct. & tit. 6. vers. cap. diminutio,* & vbique *in Digestis,* id est certum, omni capitis diminutione vsumfructum amitti, vt constat ex *l. 1. in principio, & §. 1. l. 3. & l. 14. ff. quibus modis vsusfruct, amittatur, l. licet, l. si quis vsumfructum, ff. de vsufructu legato.* Ex quibus sic & eleganter annotarunt Petrus Gregorius *in syntagmate iuris lib. 4. cap. 5. num. 9.* Eguinarius Baro *ad titulum Institut. de vsufructu, vers. duabus capitis diminutionibus,* Reuardus *lib. 2. variar. cap. 10. & lib. 5. cap. 5.* Cuiacius *recitationum solemnium in lib. Digestorum, ad l. 1. in fine. vers. ex illo etiam loco, ff. de vsufructu legato.* Franciscus Hotmannus *ad tit. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num. 2.* Antonius Pichardus *in §. finitur, num. 8. & 9. Institut. de vsufructu, & in princ. Institut. de acquisitione per arrogationem, num. 90.* Petrus Ricciardus *in dict. §. finitur, num. 19. & 20. per totum.* Sed ita **[sect. 12]** demum amittitur capitis diminutione vsusfructus, si iam constitutus est; cæterùm si ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.

Et si in annos singulos legatus sit, illius dumtaxat **[sect. 13]** anni vsusfructus amittitur: & si in menses, eius mensis: & si in dies, eius diei, vt scriptum est *l. 1. per totam, & in l. 2. ff. quibus modis vsusfructus amittatur,* & latiùs explicat Franciscus Connanus *commentarior, iuris ciuilis, lib. 4. cap. 6. num. 7. fol. 247.* Diuersum ius obseruatur circa 14. iura prædiorum, per

textum *in l. 3. ff. quemadmodum seruitus amittatur.* Ex qua colligitur, seruitutes alias non **[sect. 14]** amitti morte, nec capitis diminutione eius, cui debentur; solum vsum, & vsumfructum sic amitti, vt *suprà* diximus, & aduertit Cuiacius *in eadem l. 3.* qui dicit seruitutes ea ratione prædictis modis non amitti, quòd personis non cohærent, vt vsus & Vsusfructus, propterea his extinctis manet.

Nec obstat superiori resolutioni textus in *l. 1. in fina* **[sect. 15]** *libus verbis, ff. de vsufructu legato,* ibi: *Vel capite minutus fuerit ex magna causa.* Quæ verba denotare videntur, etiam ante tempora Iustiniani, minima capitis diminutione vsumfructum non amitti. Quia respondetur, primó, quòd sub illis verbis, *ex magna causa,* non solùm continetur maxima, & media capitis diminutio, sed etiam minima, ex sententia Glossæ, *ibi.* verbo, *ex magna.* **[240]** Dicitur autem capitis diminutio etiam minima ex magna causa, quia per eam mutabatur familia, & status, *vt in dict. §. minima, Instit. de capitis diminutione, & in dict. principio, Instit. de acquisitione per arrogationem,* & Paulo *lib. 3. receptarum, titul, 9. versicul. cap. diminutio,* vt explicat Cuiacius. Secundò respondetur, verba illa *ex magna causa,* adiecta fuisse à Triboniano in ea lege, vt obseruant Rusardus *in notis ad eandem l.* & ibidem Cuiacius *in fine & in dict. §. finitur,* Reuardus *lib. 2. variar. cap. 10.* Anto **[sect. 16]** nius Pichardus *in dict. §. finitur, num. 9.* Solebat enim Tribonianus ea quæ iam suo tempore in vsu erant, legibus antiquis adiicere, vt nonnullis exemplis comprobarunt Reuardus *vbi suprà, & lib. 5. dict. c. 5.* Cuiacius *obseruat. lib. 1. cap. 8. & lib. 5. sententiarum Pauli tit. 23.*

Ex dictis constat apertè, primó, obseruandum esse, **[sect. 17]** maximam, & mediam capitis diminutionem, esse mortes ciuiles, vt dixit glossa magna *verbo,* maxima, *in dict.* §. *finitur, de vsufructu* & probatur *in l. verum, §. societas, ff. pro socio,* latè per Costam *2. part. dict. §. & quid si tantum, à principio.* & consequenter, & iure antiquo, & noua Imperatorum constitutione, quoad amissionem vsusfructus, morti naturali æquiparantur *in dict. l. corruptionem, & in dict. §. finitur:* nam cùm ex vtraque status, & condicto fructuarij mutetur, sic vt alius esse videatur, quàm qui erat, eadem ratio in vtraque militat, vt vsusfructus finiri debeat; alias enim naturalis, & ciuilis mortis æquiparatio non procederet, quæ regulariter non obtinet in omnibus, sed dumtaxat in casibus à iure **[sect. 18]** expressi s, ac vbi militat eadem ratio, vt diximus, vel vbi mors ciuilis eundem effectum operatur, quem naturalis, vt ex communi annotarunt, & plenissimè explicarunt nonnulli relati *suprà, cap. 64. num. 2.* Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 18. partit. 4.* verbo *ciuil.* Doctores communiter *in dict. l. Gallus. §. & quid si tantum,* vbi Galiaula *num. 19.* Fortunius *num. 72.* Ruinus *ex num. 2.* Crotus *ex num. 15.* Doctores etiam *in l. ex ea parte, §. in insulam, ff. de verborum obligat.* Villabolos *communium, lit. M. num. 212. fol. 120.* Velasquez de Auendaño *in l. 4. Tauri, gloss. 4. n. 2. & 3.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 13. num. 94.* Mieres *de maioratu, 2. p. quæst. 13. num. 15.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 166. 167. & sequent. lib. 1.* Cephalus *in cons. 395. num. 4. & num. 29. & quinque sequent. lib. 3.* Menochius *in cons. 227.* num. 44. & 45. & *in cons. 211. num. 47.* lib. 3. & *in cons. 536. num. 4. & 5.* lib. 6. Bursatus *in cons. 48. num. 27. lib. 1.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 58.* num. 59. volum. 1. Ioannes de Montesperello *in cons. 1. ex num. 2. cum sequent.* volum. 1. Alexander Trentacinquius *in tract. substitutionum, 4. part. cap. 6. per tot. fol. mihi, 134. & 135.* Ioannes Vincentius Honded. explicans latissime: idcircò videndus **[sect. 19]** omninò *in cons. 62. per tot. volumin. 1.*

Secundò obseruandum est, capitis diminutiones maximam, & mediam, non solùm mortalitati æquiparari, vt diximus, & probatur *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis, l. intercidit, ff. de condictionibus, & demonstrationib. §. cum autem, Institut. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur;* sed etiam bonorum amissionem inducere, vt de prima probat text *in*

l. quidam sunt, l. qui vltimo, ff. de pœnis, l. si in metallum, ff. de his quæ pro non scriptis habentur, l. 4. C. de bonis proscriptorum, l. 2. C. de sententiam passis, iuncto textu *in §. maxima, Institut. de capitis diminuitone,* & de secunda probatur *in l. 3.* iuncta glossa, *verb. pœnam,* & in *l. 5. & 6. C. de sententiam passis,* iuncto §. *minor, Institut. de capitis diminutione,* & *l. 2. C. de bonis proscriptorum:* vnde consequens erat, vt tanquam per mortem, & amissi s bonis, vsusfructus extingui, & amitti deberet, qui ad alium transferri non poterat, vt alio capite dicemus *infrà.*
Nec diuersum ius obtinebat Iureconsultorum tem **[sect. 21]** pore in minima capitis diminutione, quoniam cùm ex adoptione, & arrogatione fructuarius alieno iuri subjiceretur, ex *dict.* §. minima, & emancipatione ad imaginariam seruilem condictionem deduceretur; quippe cùm illa per vendentionem, & imaginariam seruitutem fieri consueuisset, *l. vlt. C. de emancipationibus liberorum, l. 3. §. emancipato, ff. de capitis diminutione;* quaestiam ratione emancipatio morti comparatur, *in dict. §. & quid si tantum, in fine,* & in *l. si quis, ff. quando dies legati cedat,* non secus ac seruitus, *l. seruitutem. 210. ff. de regulis iuris.* Quasi consequens, & necessarium erat, extingui vsumfructum iure antiquo, vt colligitur vt textu *in princ. Institut. de acquisitione per arrogationem.* Sed cùm tempore *dict. l. corruptionem,* imaginariæ vendictones, quibus fieri solebat emancipatio, sublatæ sint à Iustiniano *in l. iubemus,* & in *l. vlt. C. de emancipationibus liberorum*: Necessarium etiam fuit, sublatâ, & correctâ ratione antiquâ, non minùs effectum eius corrigere; ne scilicet minima capitis diminutio vsumfructum extingueret: & hanc putat verissimam esse rationem nouæ decisionis *dict. 1. corruptionem* Antonius Goueanus *lib. 1. variar. quæst. cap. 26.* qui tamen manifestè decipitur, non aduertens tempore *dict. l. corruptionem,* nondum sublatas esse solemnitates imaginarię vendictonis, quę in emancipatione requirebantur; nam illa solemnitas venditionum sublata suit à Iustiniano, in *l. vlt. C. de emancipationibus liberorum,* quæ edita fuit, post editam *dict. l. corruptionem*:Quod constat, tum ex ordine constitutionis; tum etiam, quia constitutio *d.l. corruptionem,* condita fuit Lampactio, & Oreste Consulibus: constitutio verò *d.l. vltimæ,* post Consulatum eorundem, vt ex inspectione colligitur. Deinde Goueani ratio minimè concludit, atque specialis est, & pertinens ad solam emancipationem, non ad arrogationem, perquàm capitis diminutio minima contingebat, & vsusfructus ipse amittebatur.
Vnde ratio constituendi hoc nouum ius, veterisque **[sect. 22]** abrogandi in hac specie, magis æquitati tribuenda videtur: credidit enim Iustinianus, & meritò quidem, æquissimum esse, ne ex hac leui & minima causa periret ius eius, qui emancipabatur, nève emancipatio, quæ stricto, subtilíque iure filium capite minuebat, vt ipse scribit *in l. meminimus, §. cum autem, C. de legitimis hæredibus,* eiusdem filij iura tolleret, vt non obscurè indicat Iustinianus *in dict. l. corruptionem, in versic. quare.*
Secundò & principaliter constituendum est, videri **[sect. 23]** hodie totum hoc ius sublatum, & correctum ab eodem iustiniano, *in authent. sed hodie, C. de donat, inter. & in authent. vnde sumitur,* quatenus deciditur ibi, quòd nemo benè natus efficitur seruus pœnæ ex supplicio; & consequenter cessare debet ratio antiqua vsusfructus amittendi, propter maximam & mediam capitis diminutionem inducta, quæ olim seruitutem inducebat: quod in terminis scriptum reliquit Antonius Gomezius *tomo 2. variar. cap. 15. de seruitutib. num. 20. vers. Secundo modo,* & reprehendit *l. 24.* tit. *31. partit. 3.* existimans, eius decisionem seruandam non esse, vt iuri communi contrariam, nisi quando fructuarius damnatus esset ad mortem, & vltimum supplicium, & aliquo euentu propter fugam, vel aliam causam sententia non mandaretur executioni contra eum; tunc enim ex condemnatione mortis efficitur seruus pœnæ, *l. qui vltimo, ff. de pœnis,* & remanent incorrecta iura vetera, quoniam decisio *d. auth. sed hodie,* locum non habet in damnato ad mortem naturalem, qui etiam de iure Authenticæ efficitur

seruus pœnæ, sed tantùm in eo, qui damnatur ad mortem ciuilem, qui eo iure non efficitur seruus pœnæ, quamuis aliter esset statutum de iure antiquo, vt declarant gloss. *ibi scholio 2.* Bartol. *in dict. l. qui vltimo, ex num. 3.* Hyppolitus *in cons. 131. num. 41.* Gregorius Lopez *in l. 5. tit. 31. part. 7.* gloss magna *in medio.* Couar. *in rub. de test. 3. part. num. 27.* Antonius Gomez, *in l. 4. Tauri, num. 2.* qui *tomo 2. Variar. cap. 11. num. 14. in fine, vers. neque obstat, etiamsi replices.*

Superiorem resolutionem probauit, iterùm errore **[sect. 24]** lapsus. Primò, dicens expressim, deportatione libertatem amitti, sícque per eam vsumfructum extingui; & inde ortam fuisse rationem *d.l. corruptionem,* quæ hodie **[241]** sublata est *ex dict. authent. sed hodie*: in quem etiam errorem mirandum est, eruditissimum Couar. incidisse *vbi suprà, dict. num. 27.* vbi expressè dicit, quòd deportatus iure antiquo, & libertatem, & ciuitatem amittit: quod est contra textum *in §. minor, Instit. de cap. diminutione, & in §. cùm autem, Instit, quibus modis ius patriæ potestatis soluitur.* Secundò non aduertens, quòd ratio, ob quam capitis diminutione vsusfructus perit, principaliter in bonorum amissione fundatur, vt dicebamus *suprà*: quæ ratio sublata non est ex decisione *dict. authent. sed hodie,* & consequenter dicendum non est, cessare d. *l. corruptionem,* constitutionem, nec etiam iniquam esse decisionem *d.l. Regiæ,* vt Antonius existimauit, sed deterius quidem.

Est tamen hac in re illud animaduersione dignum, **[sect. 25]** quòd cùm pœnæ damnationis in metallum, aquæ & ignis interdictionis, & deportationis, quæ maxima, & media capitis diminutione contingebant, hodie non sint in vsu, sed earum loco successerint pœnæ arbitrariæ arbitrio iudicis imponendæ, vt ex gloss. *in §. cùm autem, verbo,* in metallum, *in fine, Instit. quibus modis ius patriæ potest. soluit.* & nonnullis Authoribus, obseruant Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 18. partit. 4.* verbo, *en dos maneras* & in *l. 4. tit. 31. partit. 7.* verb. *o labrando.* Anton. Gomezius *in l. vlt. Tauri, num. 13.* Craueta *in cons. 224. num. 2.* Rolandus *in cons. 38. num. 14. & 15. volum. 1.* Capicius *decis. 853. num. 3.* Bursatus *in cons. 48. num. 28. lib. 1.* Vi **[sect. 26]** detur dicendum, nullam contingere posse capitis diminutionem, per quam amittatur vsusfructus, nec posse aliquo in casu verisicari decisionem *d.l. corruptionem, d.* **[sect. 27]** *§. finitur,* & similium iurium: nihilominùs tamen poterunt & hodie habere locum, & verisicari apud nos prædictę pœnæ, vt vsusfructus amitti debeat impositâ pœnâ, quæ maximæ, aut mediæ capitis diminutioni æquiparetur; vt si quis perpetuò relegaretur in insulam, vt *a Oran,* & alias similes partes, vel damnaretur perpetuò ad triremes, ex his, quæ cum aliis scripserunt Gregorius Lopez *in dict. l. 4. tit. 31. partit. 7.* verbo, *o labrando.* Bossius *tit. de executione sentent. num. 23.* vel in pœnam perpetui carceris de iure Canonico, quæ assimilatur maximæ capitis diminutioni, vt cum Abbate, & aliis aduertit Gregorius Lopez *in dict l. 4.* verb. *a home libre.* Cæpola. *in cons. 73. col. 2. in sine.* In quibus casibus, & aliis similibus, vt obtineat locum decisio *dict. l. corruptionem, & d. §. finitur,* necessarium erit, vt per sententiam bona adimantur à delinquente: quòd hodie requiritur ex *l. 4. & 5. tit. 31. partit. 7. & l. 4. tit. 18. part. 4.* licèt olim tacita confiscatio fieret in consequentiam pœnæ deportationis, & damnationis in metallum, *l. deportatorum, C. de pœnis, l. 2. l. in metallum, C. de bonis damnatorum, l. 2. C. de sentent. passis;* & simile exemplum in bannitis nostri temporis spe **[sect. 28]** cialiter notat Baldus *in d.l. corruptionem, n. 7.* vbi probat ex banno regulariter non amitti vsumfructum, nisi quando bonis ademptis quis bannitur; tunc enim simile est bannum deportationi propter bonorum publicationem, iuxta textum in *l. 4. in sine, tit. 18. partit. 4.* quod etiam cum Baldo tenet Marcus *decis. 833.* Et sic debent intelligi, quæ nimis confusè congerit, & tradit in proposito Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 129. in princ. fol. 437.* Vbi ex hoc, quòd prædictæ

pœnæ non sint in vsu, facit regulam generalem, quòd quotiescunque aliquis ex delicto suo amittit libertatem, & ciuitatem, vel retinet libertatem, & perdit ciuitatem, semper perdit, etiam hodie, vsumfructum; & consolidatur ille cum proprietate: & infert ad relegatos ad tempus, probans eos non amittere vsumfructum, vt *ibidem* latiùs **[sect. 29]** videri poterit, & comprobatur ex his, quæ *superiùs* diximus.

CAPVT LXVII.

Vsusfructus non vtendo, qualiter amitteretur olim, hodie etiam noua Imperatorum, atque iuris Regii partitarum constitutione, qualiter amittatur: vbi *lex, corruptionem, C. de vsufructu, §. finitur, vers. & non vtendo, Instit. eod. tit. l. si vsusfructus, 28. ff. quibus modis vsusfructus amittatur,* dilucidè, & verè explicantur. *Leg. 63. Tauri,* decisio nonnullis exornatur remissiuè, & quæ ad hanc materiam spectant, diffusè, sed distinctè, & meliùs quàm hactenus enucleata traduntur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus, vt & cæteræ res, non vtendo amittitur, & iisdem modis retinetur: scilicet vtendo aut per se, aut per alium.*

2 *Borgninum Caualcanum confusè nimis, & indistinctè tractasse materiam huius Capitis.*

3 *Vsufructuarius rei mobilis, si olim anno, vel hodie triennio vsufructu vsus non est, aut si rei immobilis vsufructu olim biennio, & hodie decennio inter præsentes, aut vicennio inter absentes vsus non est, vel vsus est alio modo, quàm quo constitutus vsusfructus est, vsusfructus amittitur.*

4 *Vsusfructus quare non vtendo amittatur?*

5 *Proponitur dubitandi ratio l. corruptionem, in vers. sed de vsufructu, C. de vsufructu.*

6 *Et communis interpretatio improbatur.*

7 *Actionem pro vsufructu competentem tolli hodie noua Imperatorum constitutione decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, vt de vsufructu ipso dictum est suprà num. 3.*

8 *Veteres Iuris Prudentes, siue Iureconsultos, Iustinianum etiam in dict. l. corruptionem, de actione personali primæua, non de secundaria tractasse, contra Communem, & ibidem de ratione altercationis eorundem actum.*

9 *Doctores deceptos communiter, non intelligentes Iustiniani intentionem in dicta l. corruptionem, C. de vsufructu.*

10 *Dict. l. corruptionem, vera interpretatio redditur, & infrà, num. 12. ad finem.*

11 *Textus in §. finitur, in versiculo, per modum & tempus, Institut. de vsufructu, explicatus.*

12 *Et Antiquorum, Recentiorum etiam interpretationes reiectæ.*

13 *Dini, & Panormitani sententiam in hac materia ab Authore probatam.*

14 *Vsusfructus, qua ratione præscribatur ad instar immobilium, & titulum requirat i remissiuè.*

15 *Actionem personalem pro vsufructu constituendo competentem, non finiri decem, vel viginti annorum spatio, ex sententia quorundam.*

16 *Quæ improbatur per Authorem, & communis sententia defenditur.*

17 *Actio pro vsufructu constituendo competens, quare finiatur spatio decem vel viginti annorum contra naturam personalium actionum, quæ durant spatio triginta annorum.*

18 *Actio personalis pro vsufructu competens, quanto tempore durare debeat de iure huius Regni, ex decisione l. 63. Tauri, qua omnis personalis actio viginti annorum spatio finitur, vbi eiusdem legis materia multis exomatur, atque explicatur, remissiuè.*

19 *Vsusfructus iam constitutus, qualiter non vtendo de iure Regio amittatur: vbi l. 24. titul. 31. partita 3. in versiculo, otro si dezimos, expenditur, agitùrque, vtrùm in seruiutibus realibus, & personalibus de iure Canonico requiratur tantùm negligentia non vtentis, an verò bona fides etiam necessaria sit; & Gregorij Lopez, opinio damnatur, & num. seqq.*

20 *Præscriptiones procedentes ex sola negligentia aduersarij, vtrùm hodie locum obtineant de iure Canonico cum mala fide: vbi opinio Bartoli communi Scribentium consensu taxatur.*

[242] 21 *Inter præscriptionem libertatis seruitutis vrbanæ, & libertatem præscribendam contra rusticam seruitutem, differentia quæ sit: & an de iure Canonico, & Regio procedere debeat?*

22 *Regiæ constitutiones, & pragmaticæ, quæ debitum, siue actionem ad debitum petendum certo tempore præscribunt, vtrùm de iure Canonico, & in foro iudiciali obseruandæ sint?*

23 *Legis, corruptionem, C. de vsufructu, decisionem singularem esse, & procedere etiam de iure Canonico, iuxta interpretationem traditam suprà, n. 10. & 12. ad finem.*

24 *Vsusfructus pro parte amittitur, & pro parte non si fructuarius pro parte non vtatur, & pro pane sic.*

25 *L. corruptionem, C. de vsufructu, decisio procedit non solùm in vsufructu iam constituto, verumetiam in vsufructu constituendo, & non solùm in vsufructu relicto in vltima voluntate, sed etiam inter viuos.*

26 *Seruitutes omnes reales per non vsum eodem temporis spatio finiuntur, quo personalis seruitus vsusfructus.*

27 *Vsusfructus rerum mobilium, & se mouentium, quanto tempore non vtendo amittatur?*

28 *Vsusfructus ciuitati, aut Ecclesiæ relictus, quanto tempore non vtendo amittatur?*

29 *Operæ seruorum non vtendo, aut capitis diminuitone non amittuntur.*

30 *Vsusfructus alternis annis relictus, qualiter non vtendo amittatur, & num. 33. ad finem.*

31 *Legatum annuum cùm relinquitur, tot sunt legata, quot sunt anni.*

32 *Et pro primo anno legatum est purum, pro sequentibus conditionale.*

33 *Nec sussicit vnica præscriptio pro omnibus annis, sed tot sunt necessariæ præscriptiones, quot sunt anni, prout hoc num. declaratur.*

34 *In annuis præstationibus, siue pensionibus nullam currere praescriptionem de iure Canonico propter malam fidem, ex sententia Ioannis Francisci Balbi, quam probabilem putat Author, & nouiter infert ad l. si vsusfructus, 28. ff. quibus modis vsusfructus amittatur.*

PRo expedita huius materiæ declaratione constitu **[sect. 1]** endum erit in primis, quòd amittitur quoque vsusfructus, vt & cæteræ res non vtendo, & iisdem modis retinetur, scilicet

vtendo aut per se, aut per alium, vt constat *ex l. non vtitur, ff. de vsufructu,* & eleganter explicat Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. C. 6. num. 11. fol. 249.* Vsusfructus ergo extinguitur, & ad proprietatem reuertitur, si fructuarius per legitimum tempus non vtatur, *l. arboribus, 13. §. de illo Pomponius d.l. non vtitur, 45. cum. seqq.* vsque ad *l si donauero, ff. de vsufructu, l. is qui vsumfructum, 20. l. placet, 25. l. Pomponius, 29. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. corruptionem, C. de vsufructu, §. finitur. Institut. eodem titul. l. 24. titul. 31. partit. 3. versicul. Otro si dezimos, que si aquel.* Et licèt ex Pandectarum libris non constet aperte, quanto tempore vsusfructus amitteretur non vtendo, cùm Iureconsulti generaliter scripserint, ac dumtaxat constituto tempore vsumfructum amitti, nec aliud expresserint, *l. si mulieri vsus, 22. versicul. & constituto, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. 3. versic. desiit, ff. si vsusfructus petatur*: nec etiam meminerit Paulus *receptarum sententiarum, lib. 3. titul. de vsufructu,* sed simpliciter non vtendo amitti dixerit, vt firmat Eguinarius Baro *ad titul. Institut. de vsufructu, versicul. quod vero per modum*: nec denique col **[sect. 2]** ligi possit ex his, quæ in proposito scripsit Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 168. per totum, fol. 362.* quo loco confusè nimis, & indistinctè tractat materiam huius capitis. nec certum quid resoluit. Tamen certissimum est, quòd si fructuarius rei mobilis **[sect. 3]** olim anno, vel hodie triennio vsufructu vsus non est. Aut si rei immobilis vsufructu olim biennio, & hodie decennio inter præsentes, aut vicennio inter absentes vsus non est, vel si vsus est alio modo, quàm quo constitutus vsusfructus est, alio modo vti non vti est, Vsusfructus amittitur: quod nouè expressimque decidit Iustinianus *in l. corruptionem, C. de vsufructu, l. sicut & l. vltim. C. de seruitutibus,* & vbique Glossa, & Doctores communiter. Couar. *variarum, lib. 1. cap. 17. num. 11. Padilla in dict. l. sicut, num. 1.* Franciscus Hotmannus *ad titulum ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num. 5.* Modernus Parisiens *in extricatione sexdecim legum, ad l. si partem, ff. quemadmodum seruitutes amittantur ex n. 94. Eguinarius Baro ad titul. Institut. de vsufructu, dict: ver sicul. quod vero per modum.* Cuiacius *recitationum solennium in libros digestorum, ad l. 2. ff. de vsufructu leg. versicul. & ideo si fructuarius rei mobilis:* & nouissimè his non relatis, Petrus Ricciardus *ad dict. §. finitur, num. 9. & num. 23. & ibidem Antonius Pichardus non* sic perfectè explicans *num. 10.* Ratio prædictæ resolutionis est, quòd vsusfructus in ac **[sect. 4]** tu consistit eius, cui vsusfructus debetur, nec consistere potest, nisi sit aliquis, qui vtaturfruatur, *l. 1. in principio, & in §. dies, ff. quando dies vsusfructus legati cedat.* Ideò per non vsum vsufructuarij amittitur, quia defuit actus hominis, in quo vsusfructus consistit, vt optimè aduertit ex omnibus inproposito Scribentibus solus eruditissimus Cuiacius *ad dict. l. 2. ff. de vsufructu legato.*

Hoc aurem ius nouiter statutum *in dict. l. corruptio* **[sect. 5]** *nem,* in vsufructu iam constituto expeditum erat; sed circa actionem personalem pro vsufructu constituendo competentem, magna contentio fuerat olim, vt *in d.l. corruptionem,* scribitur. Nee minor est hodie inter Doctores omnes controuersia in explicatione nouæ illius consticutionis, quatenus veterum altercationem definit, & iuxta communem omnium intellectum statuit, vt actio pro vsufructu constituendo competens tollatur eodem temporis spatio, quo vsusfructus iam constitutus tollitur: & inde mirantur de illa decisione Scribentes communiter *in eadem l.* post glossam *ibi, verbo, altercantibus.* Angelus *in dict. §. finitur, num. 2.* ea ratione, quòd cùm actiones personales minori tempore, quàm triginta annorum non præscribantur, nec pereant, *l. sicut l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum;* videbatur dicendum, quòd actio personalis, quæ pro vsufructu competit, minori tempore præscribi non debuisset, eo maximè quòd *in l. si partem, ff. quemadmodum seruitutes amittantur,* contrarium probari videtur, dum scribitur ibi, quòd licèt seruitus iam constituta amittatur non vtendo legitimo

tempore, de quo *in l. si sic, eiusdem tit. & in dicta l. sicut, C. de seruitutibus*: tamen actio personalis pro seruitute constituenda competens, non tollitur minori spatio, quàm triginta annorum, ex *dict. l. sicut, & d.l. omnes*: quo modo argumentantur contra eam constitutionem glossa *dict. verbo, altercantibus,* & communiter omnes Doctores *in dict. l. corruptionem,* & quatuor solutiones refert Modernus Paris. ad *d.l. si partem, & d.l. corruptionem, ex num. 92. cum seqq.* Inter alias tamen receptior est, & communior dicens, textum *in præcitata* **[sect. 6]** *l. corruptionem,* non loqui, nec intelligendum esse in actione personali primordiali, quæ pro vsufructu constituendo. aut nondum constituto comperit. sed de ea, quæ post vsumfructum constitutum datur; vt is qui constituit, patiatur vsufructuarium vtifrui liberè posse, nam qui vsumfructum debet, cùm eius iuris vacua traditio non sit, *l. seruus, §. incorporales, ff. de acquirendo rerum dominio, l. quoties, ff. de seruitutibus, l. 4. §. si viam, ff. de vsucapionibus,* constituendo vsumfructum, non liberatur, cùm perfectè tradere non possit, nec in eo habet locum regula textus *in princ. Institut. quibus modis tollitur obligatio*: remanet potiùs obligatio successiua ad patientiam, ad quam perpetuò compelli potest actione personali, imò pro ea præstanda cauere tenetur, *l. 3. §. si iter, ff. de actionibus empti, dict. l. quoties, ff. de seruitutibus, l. harum, l. egi, ff. si seruitus vendicetur.* Glossa *in l. pluribus, §. & si placeat, ff. de verb. obligat,* & communem resoluit Modernus Paris. *in labyrinto diuidui & indiuidui, 2. part. num. 33. & seqq. & num. 68. & in dict. l. si partem, num. 63. & seqq.* Hæc igitur actio personalis, cùm sit ac-**[243]**cessoria ad ipsum ius vsusfructus, extincto eo per non vsum legitimi temporis, ampliùs durare non debet, per textum *in cap. Accessorium, de regulis iuris in 6. & in l. cùm principalis, ff. eod. tit.* quod secus est in actione primordiali, quæ non amittitur minori tempore, quàm triginta, vel quadraginta annorum: & ita declarant magis communiter Doctores *in eadem l. corruptionem,* post glos *ibi. verbo altercantibus.* Iason *in §. æquè si agat, num. 39. Institut. de actionibus.* Balbus *de præscriptionibus 3. part. 4. part. principalis, quæst. 5. n. 2. & 3. fol. mihi, 308.* Franc. Marc, *decis. 831. 1. part.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto num. 169. in sine, fol. 364.*

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

Deinde & secundò, quod cùm Veteres statuissent, vsumfructum biennio extingui non vtendo; quo pacto ampliùs 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 mouissent, aut ineptè quidem se habuissent, cùm potiùs dubitare deberent de principali, quàm de accessorio, & ab ipso vsufructu dependenti.

Reiecta ergo ea solutione, & omissis aliis, quas accuratè, & subtiliter confutaut Modernus Paris. *In dict. l. si partem, ex num. 94. cum seqq.* Pro vera huiusce difficultatis explicatione constituenda erunt nonnulla, quibus hæc res distinctè, & meliùs quàm hactenus dissoluta, atque intellecta manebit. In primis certum esse, actionem **[sect. 7]** pro vsufructu competentem

tolli hodie noua Imperatorum constitutione, decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, vt de vsufructu ipso dictum est *suprá. num. 3.* & communi Doctorum placito probatum, per illum textum in *dict. l. corruptionem,* vt de communi testantur Modernus Paris. *in dict. l. si partem, num. 94.* Petrus Ricciardus *in dict. §. finitur, num. 25.* vbi nonnullis difficultatibus in contrarium oppositis satisfacit.
Deinde veteres Iurisprudentes. siue Iureconsultos, Iu **[sect. 8]** stinianum etiam *in d.l. corruptionem,* egisse expressim de actione personali primæua, quæ pro vsufructu debito constituendo conceditur, non de secundaria, quæ pro patientia datur; quicquid malè intellexerit communisrelata *suprà, n. 6.* meliùs perceperunt Modern. Paris. *vbi suprà,* Ioannes de Platea *in dict. §. finitur, num. 11.* & ibidem Petrus Ricciardus *ex num. 25.*
Secundò, passim deceptos Doctores in hac materia, **[sect. 9]** tam antiquos, quàm Neotericos, aut saltem rem hanc assequutos non fuisse, credentes Iustinianum *in d.l. corruptionem,* dumtaxat decidere, quòd vsusfructus ipse iam constitutus amittatur per simplicem non vsum decem, vel viginti annorum; nec aliud requirere, vt amissio ipfa inducatur: in quo errore post glossam *ibi,* verbo, *altercantibus,* & in *dict. §. finitur,* verbo, *per modum,* sunt omnes Scribentes, quos hactenus ab initio huius capitis retulimus. Baldus etiam *in cons. 235. num. 1. vol. 2.* Couar. *variar. resolut. lib. 1. cap. 17. n. 11.* Balbus *de præscriptionibus, 3. part. 4. partis principalis, num. 2.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 168.* Ricciardus *in dict. §. finitur, num.* 23, . & ibidem Antonius Pichardus *num.* 10, Padilla *in dict. l. fiunt. C. de seruitutibus, n. 1.* qui non aduertunt ad textum *in dict. l. corruptionem: vbi,* vltra negligentiam non vtendi per legitimum tempus, requirit amplius Iustinianus, quòd talis exceptio vsufructuario opponatur, quæ etiamsi dominium vendicaret, posset eum præsentem, vel absentan excludere: inde infertur, verum sensum illorum verborum, *Nisi talis exceptio, &c.* in eo consistere, vt neces **[sect. 10]** sariò intelligere debeamus, Iustinianum ipsum nouè statuisse, nec actionem personalem pro vsufructu competentem nec vsumfructum ipsum iam constitutum, ex sola negligentia non vtentis amitti, nisi talis præscriptio, siue exceptio, ei opponatur, quæ sussiceret ad præscribendam proprietatem, & integrale dominium, cuius pars vsusfructus dicitur, *l 4. ff. de vsufructu,* hoc est decem vel viginti annorum præscriptio, cum titulo, & bona side, iuxta decisionem *l. finalis, C. de præscriptione longi temporis*: aut sine his triginta annorum præscriptio, iuxta textum *in dict. l. sicut, & in d.l. omnes C. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum.* quòd suadetur, & probatur apertè ex textu *in dict. l. corruptionem, in vers. & est satis durum*: & in *dict. §. finitur, In* **[sect. 11]** *stitut. de vsufructu,* vbi dicit Imperator, Vsumfructum amitti non vtendo per modum, & tempus. Quæ verba non obscurè significant, tempus solum legitimum non vtendi non sufficere, vt vsusfructus amittatur, nisi alia concurrant, scilicet bona sides, & titulus, iuxta modum definitum *in dict. l. corruptionem,* ad quem se refert tex **[sect. 12]** tus *in dict. §. finitur,* cuius sensum non perceperunt glossa, & Doctores communiter, nec etiam Theophilus, Balduinus, Eguinarius, Cuiacius, & Riccciardus, non aduertentes, Iustinianum in eo textu loqui de modo & forma tradita *in dict. l. corruptionem,* scilicet de titulo, & bona fide, quæ vltra legitimum tempus ad præscriptionem vsusfructus requiruntur: Verè tamen intelligunt superiores verba prædicta, *per modum & tempus,* non referenda ad modum, quo fructuarius tanquam bonus paterfamilias vti, non abuti debet: sed ad tempus moderatum, & taxatum, decem, vel viginti annorum, vt Accursius ipse explicauit *ibi.* ac communiter omnes, secundùm Ricciardum *num. 22. ad finem.* Nam, vt inquit *ibidem* Eguinarius Baro *vers. quod verò per modum, in fine,* si de hoc modo sensisset Iustinianus, non ita loqueretur, sed hoc modo, non vtendo vt bonus paterfamilias, vel abutendo.

Probatur etiam superior interpretatio ex *l. vltim. C. de præscriptione longi temporis, vers. sit igitur,* iuncto fine, ibi: *Eodem obseruando,* ac intellectu Glossæ finalis asserentis, textum illum loqui de præscriptione amittendi vsumfructum, interuenientibus aliis requisitis, titulo scilicet, & bona side: quem sequuntur, & declarant Iason *in l. 1. ff. de acquirenda possessione, n. 94.* & Crotus *num. 47.* qui tamen debuerunt pro eo intellectu expendere, atque allegare textum *in dict. l. corruptionem, & in dict.* §. *finitur,* ne ipse tanquam falsus rejiceretur ab omnibus, vt testatur Padilla *in l. 2. C. de seruitutibus, num. 24.* Talis igitur præscriptio decem, vel viginti annorum, cum titulo, & bona fide, extinguit non solùm vsumfructum iam constitutum, sed etiam actionem personalem, quæ ad constituendum vsumfructum competit, vel triginta annorum sine eis, ex *d.l. sicut, & dict. l. partem.* Quod vltra carteros subtiliter annotauit Modernus Parisiensis ad *dict. l. si partem, num. 101.* vbi respondet ad textum *in dict. l. penultima, C. de seruitutibus;* & nonnullis fundamentis, quæ ex *eadem l. corruptionem,* & in aliis iuribus in contrarium deduci possent.

Deinde & tertiò, Dinum *in regul. Possessor, de regulis* **[sect. 13]** *iuris, lib. 6. col. penult.* & Panormitanum *in cap. de quarta, ead. col. de præscriptionibus,* rectè docuisse, ad limitationem præscriptionis seruitutum realium, requiri in præscriptione seruitutis personalis vsusfructûs titulum, & bonam fidem, ad instar immobilium: & illos sequutus est Balbus *de præscriptionibus 2. part. 4. part. quæst. 2. num. 3. fol. mihi 287.* qui *num. 6.* ex Cæpola, & aliis, vbi non interuenit titulus, rectè etiam firmauit, in personali **[244]** vsusfructus seruitute sufficere tempus longissimum, hoc est triginta annorum: quare autem seruitus personalis **[sect. 14]** vsusfructus præscribatur ad instar immobilium, & titulum requirat, plenè declarat idem Balbus *dict. 2. part. 4. part. num. 1. Vers. ista etiam est ratio, & num. 4. fol. mihi 288.* Padilla *in dict. l. 2. C. de seruitutibus, num. 22.*

Prætereà & quartò obseruandum est, nonnullos, vt **[sect. 15]** dicebat Faber *in dict. §. finitur,* tentasse, actionem personalem competentem pro vsufructu, siue ad constituendum vsumfructum, non finiri decem, vel viginti annis, sed durare sicut cæteras personales, quæ durant spatio triginta annorum, per textum *in dict. l. sicut, & in dict. l. omnes.* Quibus addunt Recentiores nonnulli. id profitentes verum in *dict. l. corruptionem,* minimè probari, actionem personalem pro vsufructu competentem, decem vel viginti annorum spatio finiri, sed tradi dumtaxat regulam generalem, non solùm actionem personalem pro vsufructu competentem, de qua inter antiquos altercatio fuerat, sed nec ipsum vsumfructum non vtendo amitti. Quam regulam generaliter traditam, tam in vsufructu iam constituto, quam in actione personali ad vsumfructum constituendum, in solo vsufructu iam constituto limitat Iustinianus, vt non habeat locum, cùm exceptio talis opponitur, quæ dominum vendicantem posset excludere, sed de actione personali nihil a Iustiniano deciditur; & sic ea actio non tollitur, nisi ad minus triginta annorum exceptio opponatur: & pro hac parte expendi possunt nonnulla verba Iustiniani *in dict. l. corruptionem,* prout ea subtiliter expendit Baldus *ibidem num. 6.*

Verumenim verò, ea sententia, atque *d.l. corruptio* **[sect. 16]** *nem,* interpretatio ex eo placere non potest, quòd absurdum maximum videatur, regulam generalem tradere Iustinianum, tam in actione personali pro vsufructu competente, quàm in ipso vsufructu constituto, & demùm regulam in vtroque æqualiter, & generaliter traditam, in altero dumtaxat intelligi limitatam, vt non habeat locum, vbi talis exceptio opponitur. &c. Prætereà, quia quæstioni propositæ de actione personali plenè respondet Iustinianus, dum dicit: *Nisi talis exceptio. &c.* Hoc est, nec actionem, nec vsumfructum non vtendo amitti, nisi talis exceptio opponatur, &c. Et sic generaliter excipitur de eo, quod antea dictum erat, vt nec actio, nec vsusfructus non vtendo amittatur, nisi talis exceptio, &c. quod videtur præsentire gloss. *verbo,* altercantibus, *ibid,*

in vers. Secundò videtur, & apertè probarunt alij Doctores communiter, qui actionem etiam personalem pro vsufructu, decem, vel viginti annorum spatio finiri voluerunt, vt cum Azone, Bartolo, Aretino, & aliis, ex communi firmat Ricciardus *in d. §. finitur, num. 25. ad finem,* vbi cum Portio rectè aduertit, **[sect. 17]** actionem pro vsufructu constituendo competentem finiri spatio decem, vel viginti annorum, contra naturam personalium actionum, quæ durant spatio triginta annorum propter naturam rei, hoc est ipsius vsusfructus. Nam cùm vsusfructus tollatur non vtendo dicto spatio decem, vel viginti annorum, actio ipsa eodem tempore tolli debet, cùm sequatur naturam ipsius vsusfructus, cuius gratiâ est introducta, vt *in d.l. corruptionem,* vbi Imperator forsan sic statuere motus est ea ratione, quòd non debeat esse melioris conditionis is, qui actionem dumtaxat pro vsufructu constituendo habet, quàm qui habet vsumfructum iam constiturum: idcircò in vtroque voluit idem ius obseruari.

Secundo loco, & principaliter constituendum est, hodie de iure huius Regni, quoad actionem personalem **[sect. 18]** competentem pro vsufructu constituendo, seruandam esse decisionem *l. 63. Tauri,* quæ corrigit *l. sicut, & l. omnes, C. de præscript. 30. vel 40. annorum,* statuítque, vt omnis personalis actio viginti annorum spatio finiatur, siue præscribatur, & hodie est *l. 6. titul. 15. lib. 4. nouæ, collectiones Regiæ*: atque earum materiam, & dispositionem plena manu explicarunt Couar. *in regul. possessor, de regulis iuris in 6. 2. part. §. 11. à princ.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 1. §. 11. & 12. per tot. & §. 13. num. 3.* D. Paz. *in praxi, 4. part. primi tomi, cap. 3. num. 14. & 15. Sarmientus selectatum, lib. 2. cap. 9.* Menchaca *de success. creatione, lib. 1. §. 10. à num. 29.* vsque ad *num. 39.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in 6. verbo,* in re certa, *num. 33. & num. 63.* Ioannes Guttierrez *in l. nemo potest, ff. de legatis primo,* ex *num. 480.* cum *multis seqq. & num. 200.* vsque ad *num. 210.* Salazar *de vsu & consuetudine, c. 11. n. 52.* quibus iunge Molinam *de iustitia & iure, tractatu. 2. disputat. 66. & 67. & 71.* & vide omninò Azeuedium *in dict. l. 6. tit. 15. lib. 4.* forsan tamen tentari posset, adhuc incorrectam manere decisionem *d.l. corruptionem,* propter rationem assignatam *suprà, num. 17.* quæ sic militat hodie tempore *dict. l. Regiæ 63.* sicut olim tempore *d.l. sicut & l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum.*

Quoad vsumfructum vetó constitutum amittendum, **[sect. 19]** *l. 24. titul. 31. partit. 3. versic. otro si dezimos,* non requirit titulum, neque bonam fidem, sed non vsu dumtaxat, siue negligentia non vtentis decem, vel viginti annorum spatio contenta esse videtur, vt colligi potest ex illis verbis: *Otro si dezimos, que si aquel à quien fuere otorgado el vsofructo, o el vso en alguna cosa, non vsasse del, nin otro ensu nome, por diez annos estando en la tierra, o veinte, seiendo en otra parte, que por tanto se pierde el derecho del vsofructo, o del vso que auia en la cosa, e tornasse al señor de la propriedad.* Idque procedere etiam de iure Canonico arbitratus est eruditissimus Gregorius Lopez qui *in l. 16. tit. 31. partit. 3.* verbo, *à buena fe,* expressè affirmat, quòd in realibus, & rusticis seruitutibus, vel in personalibus vt vsusfructus & similibus, tantùm consideratur negligentia non vtentis, & consequenter non requiritur bona fides de iure Canonico: mouetúrque principaliter doctrinâ Bartoli, ad quam se remittit *in l. sequitur, §. si viam, ff. de vsucapionibus,* vbi Bartolus *num. 2.* expressim docuit, **[sect. 20]** quòd præscriptiones procedentes ex sola negligentia aduersarij, procedunt etiam hodie de iure Canonico cum mala fide: Inde esse, quòd licèt ius Canonicum in quacunque præscriptione regulariter exigat bonam fidem, *cap. vigilanti, cap. vltimo,* & per *totum titul, de præscriptionib.* non tamen corrigit *l. sicut l. omnes l. cum notissimi, C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Ex quibus certum est, quòd de iure ciuili præscriptio 30. vel 40. annorum procedit in actione personali cum mala side: & reddit rationem, quia ius Canonicum improbat præscriptionem, quæ causatur à possessione possidentis, & præscribentis mala fide,

non verò eam, quæ ex negligentia tantùm non petentis causatur. Verùm hæc ratio non adeò tuta est, vt contra ipsum Authorem retorqueri non possit; enimverò iura ciuilia, quæ præscriptionem permittunt cum mala fide, correcta sunt iure Canonico, nedum in actionibus realibus, sed etiam in personalibus, vt contra Bartolum, cum glossa, atque infinitis vtrisque iuris Authoribus affirmant Balbus *de præscriptionibus 1. part. tertiæ partis principalis, quæst. 10. num. 3. versicul. & mihi placet, fol. 217.* & latius *quæstione 13. per totam, fol. 232.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 10. num. 12. & n. 34.* Padilla *in l. 1. C. de seruitutibus, n. 42.* Ioannes Guttierrez, & alij relati *suprà, num. 18.* Tiberius Decianus *in consil. 108. num. 41. volumine. 3.* Achilles Pedrocha *in consilio. 36. num. 364. volum. 1.* Deinde quia de iure com **[sect. 21]** muni certum est, differentiam constitui inter præscriptionem libertatis seruitutis vrbanæ, & libertatem præscribendam contra rusticam seruitutem: Nam in vrbana semper requiritur bona fides in rustica verò sola negligentia aduersarij sufficit, vt cum Communi, ex multis Authoribus annotauit Padilla *in dict. l. 1. C. de seruitut. num. 38.* & confirmat expressè *l. 16. tit. 31. partit. 3.* quæ in præscriptione libertatis seruitutis rusticæ non requirit bonam fidem, quam nominatim exigit in præscribenda libertate seruitutis vrbanæ: & Gregorius *ibi* existimat, eam differentiam procedere etiam de iure Canonico. Sed contrarium, imò correctam esse per ius Canonium, & generaliter præscriptionem actionum, & seruitutum non esse cum mala fide, asserit Padilla *in dicta. l. 1. C. de* **[245]** *seruitutibus num. 42.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. dict. §. 10. num. 12.* Ex quibus omninò destruitur sententia, atque fundamentum Gregorij.

Denique, quia regulariter in omnibus & nominatim **[sect. 22]** in actionibus, & iuribus incorporalibus, de iure Canonico nullam præscriptionem procedere cum mala fide, nec seruandas esse de iure Pontisicio Regias constitutiones, ac pragmaticas, quæ debitum, siue actionem ad debitum petendum certo tempore præscribunt nec etiam audiendum debitorem, qui ad euitandam solutionem, temporis tantùm præscriptione se defenderet, plenè probant Menchaca *d. §. 10.* videndus *ex num. 26. vsque ad n. 37.* Padilla *in d.l. 1. C. de seruitutibus, n. 43. & 44.* Ioannes Guttierrez *in d.l. nemo potest, num. 476. & n. 484.* Gama *decis. 334.* Molina *de iustitia & iure, tract. 2. Disput. 66. & seqq. & disput. 71.* Ex quibus videtur necessariò dicendum, quòd in vsufructu, & aliis seruitutibus non sufficiat de iure Canonico sola negligentia non vtentis, nisi etiam bona fides interueniat, quæ esse poterit in exemplis adductis ab his, quos retulit Parladorius *rerum quotidianarum lib. 1. cap. 1. §. 11. in fine.* Prætereà *d.l. corruptionem,* decisionem singularem esse, dum statuit, non sufficere **[sect. 23]** solam negligentiam non vtentis, vt amittatur vsusfructus; sed necesse esse, vt opponatur fructuario talis exceptio, quæ etiamsi dominium vendicaret, posset eum præsentem, vel absentem excludere: & sic etiam de iure Canonico procedere debere, ex dictis adhuc: & quamuis *in dict. l. 24. titul. 31. partit. 3.* id non exprimatur, quod *in dict. l. corruptionem, in versic. nisi talis exceptio,* expressè deciditur: adhuc tamen necessaria erit saltem bona fides, ex his, quæ superiùs contra Gregorium Lopez probauimus.

Remanet ergo firma, atque diligenter enucleata con **[sect. 24]** stitutio *d.l. corruptionem,* quæ ampliatur primò per Iasonem *addition. 2. in addit, ad Portium, in dict. §. finitur,* vt procedat non solùm in totum, verùmetiam pro parte vt pro parte amittatur vsusfructus, & pro parte non, si fructuarius pro parte non vtatur, & pro parte sic, per textum, quem ipse allegat *in l. excepta, ff. quibus modis Vsusfructus amittatur, & in l. si cui,* iuncta glossa *ff. de vsufructu.* Sed melius probatur *in l. placet, ff. quibus modis vsusfruct. amittatur,* & latiùs declarat Ricciardus *in dict. l. §. finitur, num. 9. per totum, fol. 146.*

Secundò ampliatur, vt procedat non solùm in vsufru **[sect. 25]** ctu iam constituto; sed etiam in vsufructu constituendo, siue actione pro eo competente, vt suprà explicatum est, & expressim significat Iustinianus *ibi.* & non solùm in vsufructu relicto in vltima voluntate, verùm etiam inter viuos, secundùm Aretinum *in d.§. finitur,* vbi plenè declarat Ricciardus *ex n. 25.* & priùs docuerat *gloss. verb.* altercantibus, *ad medium, in eadem l. corruptionem.*
Tertiò ampliatur, vt procedat non solùm in vsufru **[sect. 26]** ctu, & sic in seruitute personali, vt dicto tempore finiatur, sed etiam in seruitutibus realibus, per textum *in dict. l. sicut vsusfructus, C. de seruitutibus.* Ex qua communiter deduxerunt Doctores, Seruitutes omnes reales per non vsum eodem temporis spatio finiri, quo de personali seruitute vsusfructus dictum est hactenus, vt per Padillam *ibi, num. 2.* qui latiùs explicat *in l. sequenti.*
Quartò ampliatur, vt procedat non solùm in vsu **[sect. 27]** fructu rerum immobilium, vt tempore prædicto finiatur, sed etiam in vsufructu mobilium, aut se mouentium, vt etiam eodem tempore decem, vel viginti annorum non vtendo amittatur, per textum *in dict. l. sicut,* & tenet glossa *verbo, excludere, in eadem l. corruptionem*: vbi reddit rationem, quia vsusfructus rei immobili comparatur, vt est textus *in l. fin. C. de præscriptione longi temporis,* & in *l. insto, §. non mutat, ff. de vsucapionibus*: sed contra sentit Cuiacius vt cum eo dicebamus *sup. n. 3.*
Limitatur verò, vt minimè procedat in vsufructu ci **[sect. 28]** uitati, aut Ecclesiæ relicto, qui cùm centum annorum spatio durare debeat, *l. an vsusfructus, ff. de vsufructu, l. si vsusfructus municipibus, ff. de vsufructu legato,* & alio *cap. suprà* latiùs declaratum est: sic & centum annorum spatio per non vsum amitti, aut finiri debebit, vt rectè aduertit, & fundat Petrus Ricciardus *in dicto.* §. *finitur, Institut. de vsufructu, num. 23. & 24.*
Secundò limitatur in operis seruorum, quæ non vten **[sect. 29]** do, aut capitis diminutione non amittuntur: quòd solus Petrus Gregorius annotauit *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 5. n. 13.* & reddit veram rationem, quia opera in actu consistit, nec prius est in rerum natura, quàm is dies venerit, quo præstanda est, *l. 1. cum sequent. ff. de operis seruorum.*
Denique limitatur, cum vsusfructus alternis annis **[sect. 30]** legatur; quo casu non posse eum vtendo amitti, scribit Paulus *in l. si vsusfructus, 28. ff. quibus modis vsusfructus amittatur;* & signat rationem, quia plura sunt legata. Pro cuius explicatione constituere necessarium erit, quòd annua legata, siue præstationes annuæ cùm singulis an **[sect. 31]** nis relinquuntur, tot legata dicuntur, quot sunt anni, *l. Senatus, §. finali, ff. de donationibus causa mortis*: & pro primo anno legatum est purum, pro sequentibus con **[sect. 32]** dictionale, *l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verborum obligat.* Idcircò non sufficit in eis vna præscriptio pro om **[sect. 33]** nibus annis, sed tot sunt necessariæ præscriptiones, quot sunt anni, & præscriptio incipit in quolibet anno, siue de anno in annum, & pro illis annis, pro quibus cessatur triginta annis; vnde si triginta anni tantùm essent elapsi, non esset præscriptum nisi pro primo anno; & si fi 31. tunc pro primo, & secundo; & si 32. tunc etiam pro tertio, & sic de singulis: quia cùm in principio cuiuslibet anni, noua obligatio, & actio oriatur, quælibet per se requirit cursum triginta annorum, & pro futuris nondum cœptis, nulla potest esse inchoata præscriptio, vt per textum, & glossam *ibid.* resoluunt Doctores communiter *in l. cùm notissimi, §. in his, C. de præscriptione 30. vel. 40. annorum.* Bartolus, Alexander, & cæteri *in l. de pupillo, §. si pluribus, in principio, ff. de noui operis nunciatione.* Cadrensis *in dict. l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verbor. obligat, num. 1. versic. Secundò est vtilitas.* Et in hoc conueniunt omnes Doctores communiter, & tam vltramontani, quam citramontani, vt ex multis testantur Balbus *de præscriptionibus, 4. par. 4. partis principalis, n. 3. folio mihi, 321.* Boërius *decis. 336. per totam.* Hieronymus Gigas *de pensionibus, quæst. 83. n. 2. & quatuor sequentibus, fol. mihi. 140.* Anton. Gomez. *tom. 2. variar. cap. 11. de qualitatibus contractuum,*

nu. 45. Aluarus Valascus *consultatione 49. ex principio.* Vsusfructus ergo relictus simpliciter absque distributione temporis, vt amittatur, licèt sussiciat vnica præscriptio, quia vnicum legatum esse censetur, vt scribit Baldus *in l. 1. ad finem, quæst. penultima. C. de sententiis quæ sine certa quantitate,* & cum aliis sequuntur Baldus *vbi suprà, n. 5.* Aluarus Valascus *dict. consultatione 49. num. 3.* Tamen cùm alternis, siue singulis annis relinquitur, quia tunc sunt plura legata, plures etiam præscriptiones requiruntur, sic vt vniuscuiusque anni vsusfructus decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes non vtendo amittatur, vt declarat glossa *in dict. l. si vsusfructus, ff. quibus modis vsusfructus amittatur,* quæ debet intelligi in hunc modum, vt si inter præsentes sint elapsi anni decem, tunc non sit præscriptum nisi pro primo anno tantùm; & si vndecim, tunc pro primo, & fecundo; & si duodecim, tunc etiam pro tertio, & sic de singulis, vt glossâ non relatâ, resoluit Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 168. vers. quod tamen intellige, folio mihi 363.* & est de mente Boërij *dict. decis. 336. num. 3. ad medium,* & docuit expressim Iacobus de Rabe, ad quem nullus Neotericorum aduertit *in eadem l. si vsusfructus, in principio.*
Dicit tamen & singulariter quidem Balbus, *d. tract.* **[sect. 34]** *de præscriptionibus 4. part quartæ, part. principalis, q. 5. num. 2. fol. mihi 325.* quòd hodie de iure Canonico nulla currit præscriptio in istis annuis præstationibus, siue pensionibus, nec respectu promittentis, vel eius à quo relidctum est legatum annuum in testamento propter malam fidem, nec respectu hæredis eius, cui nocet **[246]** mala fides defuncti: quod est notandum ad textum *in d.l. si vsusfructus, 28. ff. quibus modis vsusfructus amittatur,* & confirmari posse videtur ex his, quæ contra Gregorium Lopez *numeris præcedentibus* adnotauimus suprà.

CAPVT LXVIII.

Vsusfructus vtrùm præscriptione acquiri possit aduersùs dominum proprietatis, si constituatur ab eo, qui dominus non est? Vbi res ista breuitate & veritate explicatur, & nonnulla ab Authore annotantur, ad quæ Neoterici omnes hucusque scribentes sic non animaduertunt. Continuæ etiam, vel quasi, atque discontinuæ seruitutis materia remissiuè tractatur, & de præscriptione earum nonnulla dicuntur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus si constituatur ab eo, qui dominus non est & fructuarius titulo, & bona fide per legitimum tempus decem, vel viginti annorum vtatur, etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarij præscribitur, & acquiritur ius vsusfructus aduersus dominum proprietatis.*

2 *L. vltima, in versicul. final. C. de præscriptione longi temporis, loquitur de præscriptione acquisitiua vsusfructus, cum Communi.*

3 *Vsufructuarius, ex qua possit præscribere possessione, vel quasi, remissiue.*

4 *Textum in dict. l. vltima, C. de præscriptione longi temporis, Cini, Bartoli, ac aliorum resolutioni non obstare, & quorundam traditionem falsam esse.*

5 *Seruitutes acquiruntur ex traditione facta à non domino, cum titulo, vel per patientiam veri domini.*

6 *Seruitus habens causam continuam, præscribitur eodem temporis spatio quo cæteræ res immobiles præscribuntur, decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes.*

7 *Seruitus realis merè discontinua, siue quæ causam discontinuam habet, non præscribitur ordinario tempore, sed immemoriali, cuius initij in contrarium memoria non existat.*

8 *Doctores communiter errore lapsos, credentes distinctionem communem continuæ, ac discontinuæ seruitutis limitandam in seruitutibus personalibus, & docentes seruitutes eas etiam discontinuas ordinario tempore præscribendas, prout hoc num. & seqq. explicatur.*

9 *Seruitus discontinua cum titulo, & bona fide præscribitur tempore ordinario decem, vel viginti annorum, etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarij, contra quem præscribitur.*

10 *Vsusfructus vsucapione acquiri non potest, cùm sit res incorporalis, ex sententia glossæ, quæ probatur, & declaratur, & num. seqq. & vide infrà. n. 16. & 17.*

11 *Pro seruitute vsusfructus competit Publiciana.*

12 *Publiciana non datur pro his, quæ non præscribuntur.*

13 *Verba quantumcunque generalia, immemorialem præsicriptionem non excludunt.*

14 *Immemorialis præscriptio non solùm centum annos, sed etiam mille, atque infinitum tempus comprehendit, & sic centenariâ præscriptione potentior est.*

15 *Immemorialis præscriptio maximos effectus producit, & per eam omnis titulus necessarius præsumitur.*

16 *In præscriptione seruitutum, vtrùm titulus necessarius sit.*

17 *Vbi refertur communis Doctorum differentias inter prædíales, & personales seruitutes; & taxatur.*

18 *Ius pascendi in pratis, siue aruis alienis, quo tempore præscrbiatur, & an realis sit, vel personalis seruitus?*

19 *Vsufructuarius præscribere non potest proprietatem nec etiam eius hæres.*

PRo absoluta huius capitis explicatione breuitati, & **[sect. 1]** veritati adhærendo, in primis constituendum erit: Quòd si vsusfructus constituatur in aliqua re, ab eo, qu dominus non est, & fructuarius de iure, hoc est titulo, & bona side, per legitimum tempus decem, vel viginti annorun vtatur, etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarij, præscribere, & acquirere ius vsusfructus poterit aduersùs dominum proprietatis, vt videtur esse textus formalis, & expressus *in l. vltima, in versicul. final. C. de præscriptione longi temporis,* qui loquitur de præscriptio **[sect. 2]** ne acquisitiua vsusfructus, & procedit in vsufructu formato, idest constituto ab eo, qui dominus putabatur: & sic de vsusfructus ipsius acquisitione, vt contra gloss. *ibidem* intelligunt eum textum *Cinus quæst. 3.* Baldus *n. 9.* Salicetus *num. 3.* & Castrensis *num. 9.* Bartolus; in *l. iusto,* §. *non mutat, ff. de vsucapionibus,* & in *l. 3. §. ex contrario, num. 3. ff. de acquirenda possessione,* vbi dicit communem sententiam Iason *num. 27. & seqq.* & sequuntur Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 19. num. 9. vers. Quartus casus, & cap. 20. num. 6.* Balbus *de præscriptionib. 2. part. 4. part. principalis, quæst 2. num. 6. 7. & 8. fol. mihi 290.* Padilla *in l. 2. C. de seruitutibus, num. 24. vers. Quartum intellectum, & num. 30.* Antonius Gomezius *tom. 2. variar. cap. 15. de seruitutibus num. 26. vers. seruitus verò mixta,* qui benè fundat, & nonnullis fundamentis pro contraria parte vrgentibus satisfacit.

Denique tractat, **[sect. 3]** ex qua possit vsufructuarius præscribere possessione, vel quasi: de quo etiam agit Padilla *vbi suprà, num. 31.*
Secundò constituendum est, ex hac resolutione in **[sect. 4]** ferri posse ad nonnulla, ad quæ Neoterici hucusque scribentes non sic animaduertunt. Primò aduersùs Cini, Bartoli, & aliorum sententiam relatam *suprà,* nihil vrgere, quod nonnulli putarunt, sed malè quidem, textum in *dict. l. vltim. C. de præscriptione longi temporis,* in illis verbis: *Nulla scientia vel ignorantia spectanda,* iunctis sequentibus: vbi statim dicitur, idem obseruandum esse in vsufructu, & cæteris seruitutibus realibus: quæ verba denotare videntur, quòd loquatur ille textus de præscriptione vsusfructus extinctiua, & non acquisitiua; nam quasi possessio. qua præscribitur ius vsusfructus, & ius seruitutis realis, nihil aliud est, quàm aduersarij scientia, & patientia, *l. quoties, ff. de seruitutibus l. 3. §. dare, sf. de vsufructu, l. 2. C. de seruitutibus,* vbi Padilla *num. 1.* Et sic requiri videtur, quòd aduersarius sciat, & consequenter textus ille, dicens quòd ibi currit præscriptio ignoranti, sicut scienti, non potest intelligi de præscriptione acquirendi vsumfructum. Verumenimverò facillimum erit argumentationi huic respondere; nam vbi quis habuit titulum vsusfructus ab eo, qui dominus non erat (quo casu propriè tractatur de præscriptione) vt præscribere possit, sufficit titulus, & bona fides, nec requiritur scientia, aut patientia veri domini: in quibus terminis, in vsufructu, & cæteris seruitutibus prædiorum, loquitur textus *in dict. l. vltima,* cuius decisio confirmatur ex text, singulari *in l. si ego §. 1. ff. de publiciana in rem actione,* ibi: *Traditis, vel per patientiam constitutis.* Qui **[sect. 5]** est textus apertus ad hoc, quòd istæ seruitutes 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, vt singulariter dicit Cinus *in dict. l. 2. C. de seruitutibus, quæst 7.* & cum Castrensi, & aliis sequitur Iason *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda possessione, n. 30. vers. sed aduerte tu vltra alios.* Cùm igitur superior resolutio in eo principaliter fundetur, quòd titulus habeatur à non domino, qui tamen tanquam dominus constituit vsumfructum in aliqua re; prædictum scientiæ, aut parientiæ fundamentum nihil obstare poterit in contrarium: Intellige tamen (quod apertè suppositum est) scientiâ, aut patientiâ interueniente, titulum necessarium non esse, vel saltem scientiam, & patientiam pro titulo habendam, vt diximus *suprà,* & vide *infra num. 16. & 17.*
Secundò infertur ad explicationem limitationis, & doctrinæ communis Decretorum, in qua continuæ vel **[247]** quasi, & discontinuæ seruitutis appellatione frequenter vtuntur, & earum materiam plenè explicant, vt ex referendis *infrà* constabit: & nouissimè Augustinus Morla *emporij 1. part. tit. 6. ff. de seruitutib. 1. part. num. 48. per totum.* Constituuntque primò; Quòd seruitus habens **[sect. 6]** causam continuam, præscribitur eodem temporis spatio, quo cæteræ res immobiles præscribuntur, decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes cum bona fide; titulum tamen non requirunt, *l. 2. C. de seruitutibus l. si quis diuturno, ff. si seruitus vendicetur l. foramen, ff. de* **[sect. 7]** *seruitutibus vrbanorum l. 15. & 16. titul. 31. partit. 3.* Seruitus verò realis merè discontinua, siue quæ causam discontinuam habet, non præscribitur ordinario tempore, sed immemoriali, cuius initij in contrarium memoria non existat, vt per illum textum declarant gloss. Bartolus, Castrensis, & omnes *in l. seruitutes, 14. ff. de seruitutibus, & in l. 2. C. eodem tit. in l. 1. §. finali,* per illum textum, *ff. de aqua pluuia arcenda*: & esse communem omnium resolutionem firmant, & latiùs declarant Couar. *resolut. lib. 1. cap. 17. num. 11.* Corrasius *in dict. l. seruitutes, num. 30.* Balbus *de præscription. 2. part. 4. par. principalis, quæst. 1. per totam fol. mihi 274.* videndus etiam *quinque quæst, seqq.* Padilla *in d.l. 2. C. de seruitutibus, ex n. 25. cum multis seqq.* Antonius Gomez *tom. 2.* **[sect. 8]** *variar. cap. 25. de seruitutibus, n. 27. & 28.* Deinde distinctionem hanc communem inter

seruitutes continuas, & discontinuas limitant, vt non procedat in seruitutibus personalibus, qualis est vsusfructus, quæ etiamsi discontinuæ sint, ordinario tempore præscribuntur: & ita in terminis post alios ex communi limitat Padilla *in d. l. 2. C. de seruitutibus, num. 30.* In quo quidem errore manifesto lapsi sunt Doctores communiter, propterea quòd cùm textus *in dict. l. vlt. C. de præscriptione longi temporis,* & alia iura, ex quibus contendunt, quòd vsufructuarius præscribere possit vsumfructum, loquantur, & procedant vbi adest titulus, & bona fides: nihil spe **[sect. 9]** ciale potest esse in vsufructu, quia licèt seruitus discontinua non præscribatur nisi tempore immemoriali; tamen vbi præscribens habet titulum, & bonam fidem, iure potest tempore ordinario seruitutem præscribere, hoc est, decem, vel viginti annis, etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarij, contra quem præscribitur, vt clarè colligitur ex textu in *dict. l. vltim. in vers. finali, C. de præscriptione longi temporis,* & ita tenet, & magistraliter declarat Castrensis *in dict. l. seruitutes, 14. colum. penult.* & cum aliis sequuntur Balbus *de præscriptionibus, d. quæst. 1. num. l. fol. 277.* Padilla *in d. l. 2. C. de seruitutibus, num. 33.* Couar. *dict. cap. 17. num. 11. circa finem.* Antonius Gomez, *dict. cap. 15. num. 28. vers. aduertendum tamen.* Igitur cùm interuenit titulus, nulla differentia est, quia seruitus realis discontinua ita præscribitur cum titulo, sicut seruitus personalis; & in vtraque sufficit titulus habitus à non domino cum possessione, vel quasi, longi temporis. Quòd si titulus non interueniat, nihil etiam speciale esse in vsufructu dicendum est, licèt contrarium expressim affirmet Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 19. colum. finali*: vbi resoluit, quòd non interueniente titulo, ea differentia est inter seruitutem prædialem discontinuam, & seruitutem personalem vsusfructus; quòd seruitus realis non præscribitur nisi per tantum tempus, cuius non extat memoria in contrarium, sed in personali seruitute sufficerent triginta anni cum bona fide: & sequuntur Balbus *dict. 2. part. 4. partis principalis, num. 6. fol. 290.* Antonius Gomez. *vbi suprà, num. 26. vers. seruitus verò mixta.*

Vnde & tertio loco infertur, non malè dixisse glos **[sect. 10]** sam *in l. iusto, §. non mutat, ff. de vsucapionibus, in* verbo, *non potest,* quòd vsusfructus non potest vsucapione acquiri, cùm sit res incorporalis, *l. seruitutes, 14. ff. de seruitutibus:* & sequuntur Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 1. §. 7. num. 5.* Tiberius Decianus *in consil. 22. num. 23. volum. 2.* sed reprobat Padilla *in dict. l. 2. C. de seruitutibus, num. 30. ex* eo quòd pro seruitute vsus **[sect. 11]** fructus competit Publiciana, *l. si ego, §. si de vsufructu, ff. de publiciana in rem actione:* ergo præscribi potest, *l. cùm qui, ff. de publiciana in rem actione.* Quia pro his **[sect. 12]** quæ non præscribuntur, Publiciana non competit, *l. traditionem, ff. de publiciana in rem actione.*

Sed huic argumento non erit multùm difficile satisfacere, ideò pro solutione eius animaduerto, quòd iura hæc: & Authores *in principio huius capitis,* in contrarium adducti, loquuntur vbi adest titulus, & bona fides: quo casu vsusfructus, & cæteræ seruitutes, etiamsi discontinuæ sint, ordinario tempore præscribi possunt, *vt suprà* probauimus; & sic nihil specialitatis vsufructui tribui potest: Quòd si titulus absit, eadem ratio in vtraque seruitute & personali, & prædiali militabat olim, nisi tuitione Prætoris vsucapio, aut præscriptio procederet, vt statim dicam. Nec verba generalia prædictæ glossæ vsu **[sect. 13]** capionem excludentia, immemorialem præscriptionem excludunt, ex sententia glossæ *in authent. vt de cætero commutationes Ecclesiasticarum rerum,* verbo, *præscriptione, collatione 5.* quæ etsi loquatur in centenaria, à fortiori tamen procedit in immemoriali præscriptione, vt ibi annotauit Angelus, & Iason *in l. 1. num. 41. C. de seruis fugitiuis,* Modernus *in consuet. Pariens. 1. part. tit. 1. §. 7. num. 14.* Quia immemorialis præscriptio non so **[sect. 14]** lùm centum annos, sed etiam mille, atque infinitum tempus comprehendit; & sic centenaria præscriptione potentior est, vt dixit Oldradus *in consil. 254. num. 18.* & post infinitos alios sequuntur statim referendi

Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. capit. 6. ex num. 45.* vsque ad *num. 51.* maximósque effectus producit, & per **[sect. 15]** eam omnis titulus necessarius præsumitur. Rolandus *in cons. 3. n. 97. lib. 1.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 40. ex num. 20. lib. 1.* Craueta *in cons. 238. num. 8. & 9.* Menochius *lib. 3. præsumptione 131. ex num. 42. cum seqq.* Auiles *in capitulis prætorum, cap. 8. glossa,* costumbre, *vers. Octaùo limita.* Mieres *de maioratu, part. 4. quæst. 20. n. 47.* Burgos de Paz *in consil. 15. num. 10. cum pluribus seqq.* Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus. 2372. num. 24.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 14. num. 69.* vsque ad *num. 84.* Achilles Pedrocha *in cons. 36. ex n. 348. cum multis seqq.* Gironda *de gabellis, 1. part. ex num. 39. cum multis seqq. fol. 15. & 19.* eo præcipuè, quòd in seruitute discontinua ad conciliationem multorum iurium, ita obseruauit glossa *in dict. l. seruitutes, 14.* verbo, *certam, versic. vt tamen plenè,* & sequuntur infiniti relati per Couar. *in regul. possessor, in initio, 2. part. num. 6. & lib. 1. variarum, cap. 11. num. 11.* Padilla *in dicta l. 2. C. de seruitutibus, num. 26.*

Quartò infertur, veram esse communem Doctorum **[sect. 16]** traditionem, in acquisitione, aut præscriptione seruitutum, titulum necessarium non esse: quod docuit glos. *in d.l. seruitutes, 14. ff. de seruitut. dicto verbo,* certam, *vers. & fortè, & in l. 2. C. eod. tit.* vbi Padilla communem omnium sententiam profitetur, & glossas, Dinum, Baldum, Butrium, Abbatem, Felinum, Bellameram, Bartolum, Florianum, Salicerum, Corrasium, Cæpolam, Corneum, Balbum, Couar. Iasonem, & Igneum sic renentes congerit in vnum, & confirmat *l. 15. tit. 31. partit. 3.* à qua recedendum non est, licèt contrà voluerit Fulgosius *in l. si quis diuturno, n. 3. ff. si seruitutis vendicetur,* Duarenus *lib. 1. disp. cap. 34.* Idèm **[sect. 17]** que procedit de iure antiquo in acquirenda personali seruitute vsusfructûs, quamuis contrarium asseruerit Communis relata per Corrasium *in d.l. seruitutes, n. 30.* Quæ tamen vera non videtur; dum Constituit differentiam inter prædiales, & personales seruitutes: nam sicut in acquirenda prædiali seruitute, quæ fiebat olim tuitione Prætoris, non erat necessarius titulus; ita similiter necessarius non erat in acquisitione vsusfructus, in quo æqualiter non procedebat vera vsucapio propter desectum possessionis, ex sententia glossæ sic intelligendæ, quæ relata fuit *suprà, num. 10.* Hodie tamen in vtraque titulus necessarius erit cum bona fide, nec aduersarij scientia, & patientia necessaria est, ex textu *in dict. l. vltim. in versic. finali, C. de præscriptione longi temporis;* nisi vbi titulus deficiat: quo casu bona fides inter-**[248]**uenire debebit, ex dictis *suprà,* iuxta quæ resolutio hæc intelligenda est, nisi dicamus quòd ex illa lege omninò titulus necessarius est hodie, sicut in aliis rebus immobilibus.

Quintò infertur, deceptos manifestè nonnullos iuris **[sect. 18]** Authores, qui existimarunt, ius pascendi in pratis, siue aruis alienis, ordinario tempore præscribendum, eo quòd sit velut personalis seruitus vsusfructûs; in qua sententia fuit Paulus Castrensis *in cons. 113. num. 3. lib. 2.* & alij, quos referunt statim citandi, qui conuincuntur manifestè; primó, quia ius pascendi non est seruitus personalis, sed realis, cùm ad successores etiam particulares pertranseat, per *tex. in l. testatrix, §. plures ex municipibus, ff. si seriatus vendicetur, l. 3. l. pecoris, ff. de seruitutibus rusticorum, l. 6. tit. 31. partit. 3.* Et sic cùm hæc seruitus sit realis ac discontinua, non potest quæri, nisi tempore immemoriali: quod ita tenuerunt Guid. Pap. Paulus Parisius, Decius, & alij multi, quos referunt, & sequuntur Couar. *resolut. lib. 1. cap. 17. num. 11.* Padilla *in dict. l. 2. C. de seruitutibus, num. 32.* Vltra quos, & secundò, ex eo conuincitur Castrensis sententia, quòd vsusfructus non quæritur tempore ordinario, nisi concurrentibus iis, quæ in reliquis seruitutibus desiderantur, ad hoc vt ordinaria præscriptio sufficiat, *vt suprà* vidimus. Vnde Constat quòd etsi ius pascendi esset velut personalis seruitus,

vt Castrensis existimabat, non ideò sequeretur, quòd ordinario tempore præscribi posset, nisi prædicta concurrerent, quæ *in initio huius capitis, & numeris præcedentibus* diximus. Sextò & vltimò infertur, vsufructuarium, vel eius **[sect. 19]** hæredem proprietatem præscribere non posse, etsi vsumfructum possideat, per textum *in l. neque fructuarium, C. de vsufructu*: Tum propter malam fidem, quam habet, quia scit possidere rem alienam: Tum etiam, quia deficit illi omnis titulus, ex quo possit præscriptionem inchoare, & perficere, vt notarunt *ibidem* glossa, Bartolus, Salicetus, Baldus, & omnes Doctores communiter. Menochius *in cons. 201. num. 124. lib. 3.* qui *num. 125.* singulariter limitat, & declarat.

CAPVT LXIX.

Vsusfructus vtrùm cessione in iure, siue alienatione vsufructuarij amittatur, & cum proprietate consolidetur: vbi quæ hucusque in toto Mundo scripta sunt ab aliis, recensentur in vnum, quamplurimorum traditiones in hac materia nouiter, & verè confutantur, & res ista accurata, atque absoluta resolutione explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus cessione in iure qualiter amittatur? & num. seqq.*

2 *Cessio in iure qualiter fieret olim? & de forma eius, remissiuè.*

3 *Doctor Felicianus de Solis laudatus ab Authore.*

4 *Vsusfructus si extraneo cedatur, quare nihil agi dicatur? & vide infrà, num. 21. & seqq.*

5 *Vsufructuarius alienare non potest vsumfructum, aliàs amittit illum, ex sententia multorum.*

6 *Aduersùs quos quamplurima iura expenduntur, & contraria pars multorum Authorum authoritate fulcitur, & probatur infrà, num. 15.*

7 *Vsufructuarius alienare non potest, nec cedere vsumfructum, siue ius vsusfructus; commoditatem verò sic, ex sententia communi, quæ improbatur infrà, num. 11. & vide num. 17.*

8 *Vsufructuarius alienans vsumfructum simpliciter, vel ius vsusfructûs, intelligitur in dubio alienare commoditatem tantùm, licet se vendere vsumfructum, vel ius vsusfructûs dicat; idque ex sententia quorundam, vt actus valeat, & pœna enitetur, vide infrà, num. 17.*

9 *Contrà tamen ex sententia quorundam, de qua vide infrà, dicto num. 17.*

10 *Nouelli consideratio in hac materia nouiter explicata.*

11 *Distinctio communis relata suprà, num. 7. confutatur.*

12 *D. Francisci Sarmienti consideratio noua in hac materia, nouiter, & verè conuicta.*

13 *Dominici Martucij Neapolitani conciliatio quædam in superiori difficultate, nouiter adducta, atque improbata per Authorem.*

14 *Author vt totam hanc materiam iuxta Scriptorum sententias declaret, atque multorum contrarietates componat, nonnulla constituere necessarium duxit.*

15 *Vsufructuarium impunè posse, ac iure ipso vsumfructum, quem habet, siue ius vsusfructus alienare, & contrà docentes legibus ipsis contrarios existere.*

16 *L. vsufructu, 9. C. de vsufructu, explicatur, & Pinelli interpretatio nouiter confutatur.*

17 *Vsusfructus cùm venditur, vtrùm ius ipsum vsusfructûs, an commoditas tantùm vendi intelligatur: vbi absoluta, & vera traditur resolutio; quorundam traditiones confutantur, & res ista meliùs quàm hactenus explicatur.*

18 *Fabij Acoromboni laborem in hac materia, inanem, & frustratorium, nouè considerat Author.*

19 *Vsusfructus quare vendi possit extraneo, cedi verò non possit: vbi communis Neotericorum ratio probatur.*

20 *Arij Pinelli, & Martini Monter à Cueua traditiones in hac materia improbantur.*

21 *Vsusfructus amittitur, & cum proprietate consolidatur, cùm extraneo ceditur, ex sententia Neotericorum quorundam.*

22 *Contrà ex sententia glossæ, & aliorum, quæ ab Authore probatur.*

23 *Et pro ea fortiter, ac concludenter ponderatur textus in §. finitur, Institut. de vsufructu.*

24 *Ius cessum, vel translatum si ex aliqua causa ad cessionarium transire nequit penes cedentem remanet.*

25 *Lex, si vsusfructus, 67. ff. de iure dotium, explicatur.*

26 *Vsumfructum locari posse: idque latissimè declaratum remissiuè.*

PRo expedita huius capitis explicatione constituen **[sect. 1]** dum erit in primis: Quòd vsusfructus finitur etiam, siue amittitur cessione in iure, hoc est, cum vsufructuarius domino proprietatis vsumfructum cedit, per textum *in §. finitur, Institut. de vsufructu,* in illis verbis: *Item finitur vsusfructus, si domino proprietatis ab vsufructuario cedatur,* l. si vsusfructus, 67. ff. de iure dotium, ibi: *Quoniam dicimus vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis,* l. vnica, §. sin autem vsufructuarius, C. communia de manumissionibus, ibi: *Siquidem hoc modo, vt cedat, vsumfructum proprietario.* Paulus *lib. 3. sententiarum, tit. 6. versiculo, vsusfructus.* Vlpianus *in fragmentis, tit. 19. vers. in iure cesso, & ibidem* Cuiacius, Hotmannus, Brisonius, & Prateius *de verbis iuris,* verbo, *cedere,* & verbo, *cessio.* Eguinarius Baro. *ad titulum Institut. de vsufructu, in fine. vers. in iure cessione.* Franciscus Hotmannus *ad titulum ff. quibus modis vsusfructus amittitur, num. 6.* vbi etiam Cuiacius, Brisonius *lib. 1. selectionum, c. 7.* Sarmient. *lib. 3. selectarum, c. 9.* Et cessio **[sect. 2]** in iure, qualiter fieret olim, & formam eius explicant Vlpianus, Cuiacius, Hotmannus, & Brisonius *vbi suprà.* Reuardus *ad leges duodecim tabularum, cap. 16. & de authoritate prudentum, cap. 5.* & cum Budeo, Sigonio, Gneuara, & aliis optimè explicat conciuis noster D. Felicianus de Solis, & eruditus quidem vir, & propter **[sect. 3]** eximiam virtutem, assiduámque legendi, atque scribendi diligentiam quacunque laude dignus, *tractatu, de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 4. & 5.* Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. num. 15.* Sed **[sect. 4]** si extraneo vsusfructus cedatur, nihil agi, respondet Iu-**[249]**stinianus *in d. §. finitur;* idque variis modis exponi solet per Doctores communiter, qui mire variant in explicatione eius textus, vt constat ex his, quę in proposito scripserunt Arias Pinellus, Ioan.

Garsia, Emmanuel Mendez, & alij, quos statim referam, & nouissimè Petrus Augustinus Morla *tit. 6. de seruitutibus, d. quæst. 1. n. 15. ad finem.* Petrus Ricciardus *ad d. §. finitur, num. 28. & 32.* Martinus Monter-à Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis. 46. ex num. 9. cum seqq. fol. 553.* Nonnulli enim existimant, cedendo extraneo nihil agi, respectu eiusdem extranei, cui nihil ea cessione quæritur; agi tamen aliquid ex parte cedentis, & ipsi satis damnosum, quia per cessionem amittitur vsusfructus, & cum proprietate consolidatur, per eundem textum sic intellectum, & *l. si vsusfructus. 67. ff. de iure dotium, in versic. quoniam*: vbi hæc pars ex sententia multorum, veluti expressim probari videtur; dicit enim Pomponius in hunc modum: *Quoniam dicimus vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur, idest ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum.* Vnde quam plurimi, & maximi no **[sect. 5]** minis Authores deducere solent, quòd vsufructuarius alienare non potest, nec cedere vsumfructum, quem habet aliàs amittit eum, & statim cum proprietate consolidatur; & consequenter inter modos amittendi vsumfructum, is etiam connumerari debet ex dictis iuribus, & textu *in l. vsufructu, 9. C. de vsufructu, in illis verbis: Vsufructu matri tuæ, prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quàm manumissio interdicta est:* per quæ sic obseruant glossa *in d.l. si vsusfructus,* verbo, *vsumfructum,* & *in d. §. finitur,* verb. *cedendo.* Azo *in summa, C. de vsufructu.* Albericus, Castrensis, Alexander, Socinus, Ripa, Iason, Corneus, Alciatus, Loazes, Negusantius, Couarru. Parisius, & alij, quos congesserunt in vnum Arias Pinellus 3. *p.l. 1. C. de bonis maternus, n. 38. vers. Glossa in d. §. finitur,* Ioannes Garsia *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.* vsque 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. mihi 38.* D. Felicianus de Solis *tractat. de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 1.* Barbosa *in l. vsufructu, 58. ff. soluto matrimonio, num. 1. versic. Prætereà, & ex eadem ratione, fol. 931.* & hanc partem probarunt Cuiacius *in d. §. finitur, & ad Vlpianum. in fragmentis, tit. 19.* & *ad Paulum, tit. 6. vers. in iure cessio.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 40. vers. sed quam ipsi,* & communiorem, atque receptiorem profitentur Antonius Gomezius *tom. 2. variar. cap 15. de seruitutibus, nu. 15.* Ioannes de Matienço *in l. 13. tit. 11. glossa 3. num. 14. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ:* vbi post alios expendit *l. 24. tit. 31. partit. 3.* in illis verbis: *Otro si dezimos, que si aquel a quien fue otorgado el vsofruto, o el vso en alguna cosa otorgasse despues a otro alguno el derecho que auia en ella, que se desata por ende el vsofruto, o el vso, etornasse por ende al señor de la propriedad, e de alli adelante non la deue auer, nin el otro a quien lo el otorgo.* Sequuntur etiam eandem partem Borgninus Canalcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 65. in fine.* Fabius Acoromboni *in repetition. l. naturaliter, §. nihil commune, num. 32. ff. de acquirenda possessione.* Hieronym. Gabriel *in cons. 192. n. 11. & 14. vol. 2.* Cephalus *in consil. 436. num. 109. lib 3.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 436. n. 12. volum. 4.* & nouissimè, securè & constanter hanc sententiam tuetur Martinus Monter-à Cueua *decisionum Regni Aragonum, decisione 46. ex num. 9. & num. 22. & 55.*

Verùm in contrarium, imò quòd vsufructuarius pos **[sect. 6]** sit impunè alienare ius vsusfructus, vel vsumfructum ipsum, nec per alienationem consolidatio contingat, adeo expressim nonnulla iura vrgent, vt reuera cauillari non possint: in primis enim Vlpianus *in l. arboribus, 13. §. vsufructuarius, ff. de vsufructu,* id apertè probat, dicit enim: *Vsufructuarius vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel aliis fruendam concedere potest. Nam & qui locat vtitur, & qui vendit; sed & si alij precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideò retinere vsumfructum.*

Ergo patet, vsufructuarium posse alienare vsumfructum; nec ideò amittere illum. Deinde Martianus *in l. non vtitur. 45. ff. eodem tit. de vsufructu,* sic scribit: *Non vtitur vsufructuarius, si nec ipse vtatur, nec nomine eius alius, putà qui emit,* & in §. *planè, eiusdem l.* sic ait: *Planè illud interest, quòd si vendidero vsumfructum etiam si emptor non vtatur, videor vsumfructum retinere.* Ergo si retinetur vsusfructus, non reuertitur ad proprietatem propter alienationem. Iulianus etiam *in l. cui vsusfructus, 74. eiusdem tituli,* inquit in hunc modum: *Cui vsusfructus legatus est, etiam inuito hærede eum extraneo vendere potest.* Præterea Iustinianus ipse minimè negauit hoc, expressim potiùs concessit *in §. 1. Institut. de vsu & habitatione,* sic scribens: *Minus autem iuris est in vsu, quàm in vsufructu; nam is qui fundi nudum habet vsum, nihil vlterius habere intelligitur, quam vt oleribus, pomis, floribus, & aliis ad vsum quotidianum vtatur, nec alij ius quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cùm is qui vsumfructum habet, possit hæc omnia facere.* Denique eandem doctrinam apertè docuerunt & alij Iureconsulti *in l. in venditione, ff. de bonis authoritate iudicis possidendis, l. vsufructu, 58. ff. soluto matrimonio, l. vltima, ff. de vsuris, l. si is qui bona, §. vsusfructus, ff. de pignoribus, l. necessariò, 8. §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ.* Ex quibus iuribus, vsumfructu liberè alienari, vendi, pignori dari, aut alio modo distrahi posse, tenuerunt glossa *in dict. l. arboribus, §. 1.* verbo, *donare.* Balduinus, Theophilus, Hotmannus, & Minsingerus *in dict. §. finitur:* vbi constanter defendit, & latè fundat Petrus Ricciardus *num. 30. 31. & 32.* Aretinus *in l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 28. ff. de verb. oblig.* Albericus sibi contrarius *in l. 1. C. de bonis maternis,* Pinel. 3. *p.l. 1. C. de bonis maternis n. 39. per tot. & n. 40.* Mod. Paris. *in labyrintho sexdecim legum, ad l. si vsusfructus, ff. de iure dotium, n. vlt. fol. mihi. 179.* Emman. Suar. *lib. 1. obseruationum, cap. 6.* Hugo Donellus *de pignoribus, tit. an in omnibus rebus quæ in bonis sunt, pignoris obligatio consistat.* Cuiacius sibi contrarius *lib. 15. obseruationum, cap. 6.* Prateius *in thesauro iuris ciuilis,* verbo, *vsusfructus.* Lara *in d. §. parens, n. 60.* D. Felicianus *tract. de censibus, lib. 2. d. cap. 4. n. 4.* Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, qu. 1. nu. 14. & 15.* & vt certum admittit Petrus Surdus *in cons. 155. n. 5. & in consil. 184. num. 5. lib. 2.* Cephalus *in consil. 20. n. 21. lib. 1.*

Aliis verò magis placuit, distinguendum esse inter **[sect. 7]** vsumfructum ipsum, aut ius vsusfructus, & inter facultatem, aut commoditatem percipiendi fructus: vt scilicet vsusfructus, vel ius vsusfructus nequeat cedi, nec alienari, ipsa verò commoditas, aut facultas percipiendi fructus alienari, aut cedi possit; illa enim diuersa iudicatur ab ipso vsufructu, extinguitúrque morte vsufructuarij alienantis, non illius in quem alienata est: & sic dicunt prædicta iura contraria concilianda gloss. Baldus, Bartolus, Alexander, Antonius Gomezius, Couarruuias, Fabianus, & alij quam plurimi, quos in vnum congesserunt Arias Pinellus *dict. 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, nu. 38. vers. alij distinguunt.* Lara *in dict. §. parens, num. 60. & 61.* & sequuntur Oroscius *in l. si tibi decem, §. pactum, num. 2. ff. de pactis.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 66. in principio, folio mihi, 231.* Ioannes de Matienço *in dict. l. 13. tit. 11. lib. 5. gloss. 3. num. 15.* Hieronymus Gabriel *in cons. 162. ex num. 11. vsque ad num. 17. volum. 2.* Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap. vltim. num. 16.* & post longam disputationem magis probant Ioannes Garsia *dict. cap. 10. ex num. 28. vsque ad num. 45.* Sarmientus *selectarum, lib. 3. cap. 9. nu. 2.* qui interpretatur textum *in dict. §. 1. de vsu & habitatione,* intelligendo, quòd leges quæ permittunt vsufructuario **[250]** alienare, hoc ei tribuunt, vt ostendant eum plus iuris habere, quàm habet vsuarius, qui nec vendere, nec locare, nec donare potest commoditatem, quam ipse habet, nedum ius suum ad alium transferre; & sic secundùm eum verum est, vsufructuarium posse alienare vsumfructum, si cum vsuario conferatur, vel cum aliis, qui commoditatem alienare non possunt, quam ipse

potest: si verò conferatur vsufructuarius cum proprietario. tunc etiam verum est ipsum alienare non posse, hoc est ius vsusfructus in alium transferre, quod in sua persona est, eo modo quo dominus proprietatem alienare potest, quamuis possit eo modo, quo vsuarius non potest: sequuntur etiam superiorem distinctionem D. Spino *in speculo, gloss. 13. principali, de legato vsusfructus, num. 61.* Peregrinus *de fideicommissis, articul. 40. num. 117.* Petrus Surdus *de alimentis, tit. 9. quæst. 22. n. 9. folio mihi, 398.* Barbosa *in dict. l. vsufructu, ff. soluto matrimonio,* disputans *ex num. 1. vers. prætereà & ex eadem ratione,* vsque ad *num. 10.* & nouissimè hanc distinctionem communem constanter defendit Martinus Monterà Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis. 46. per totam,* maximè *ex num. 22. & num. 55.* Qui inde Constituunt, & in praxi **[sect. 8]** commendant, vt scilicet vsufructuarius alienans vsumfructum simpliciter, vel ius vsusfructus, intelligatur in dubio alienare commoditatem tantùm, licèt se vendere vsumfructum, vel ius vsusfructus dicat, idque vt actus valeat, & pœna amissionis vsusfructus euitetur: quod post Baldum, Socinum, Curtium iuniorem, Crauetam, 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. vsufructu, n. 5. in fine.* Ricciardus *in d. §, finitur, num. 33. in finalibus verbis.* Ioann. Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 10. n. 28.* qui supposito pro certo, quòd in praxi sit seruanda decisio *d.l. 24. tit. 31. partita. 3.* quæ iuxta prædictam distinctionem debet intelligi, vt ipse existimat *ibid. num. 33.* Antonius Gomezius etiam *tom. 2. variarum, cap. 15. de seruitutibus, num. 17.* D. Spino *vbi suprà, nu. 61.* Inde infert *num. 41.* quòd si quis hodie vendat simpliciter vsumfructum quem habet, etiam stante ea lege non amittet vsumfructum, quia potest venditio verificati in facultate percipiendi fructus, ita vt interpretari debeamus in dubio de commoditate, & non iure vsusfructus actum. Secus verò si **[sect. 9]** vendat vniuersum ius vsusfructus, quod habet, vel totum ius vsusfructus, quod habet, vel quicquid iuris habet, quia tunc sumus in claris, & manifestè apparet voluisse fructuarium ius ipsum vsusfructus vendere, & sit locus dictæ legi Partitæ, amittitúrque vsusfructus, & ad proprietatem reuertitur: quod in terminis iuris communis docuerat prius Baldus *in cons. 335. num. 1. vol. 1.* & cum Beroo, Viuio, & aliis securè probat Martinus Monter-à Cueua *d. decis. 46. num. 16. & 17.* qui, cùm in claris sumus, & ius vsusfructus vendi expressum est, prædictam interpretationem nullo modo admittendam putat. Quo modo (vt obiter dixerim) saluari poterunt, quæ in proposito annotauit Nouellus *in l. 1. ff. soluto* **[sect. 10]** *matrimonio, num. 364.* dicens speciale esse in concessione vsusfructus dati in dotem, vt ipsius dotis fauore talis interpretatio fiat, inferènsque ad textum *in d.l. si vsusfructus, ff. de iure dotium,* iuxta communem eius intellectum probatum *in dict. l. Partitæ, & in l. vsufructu, 58. ff. soluto matrimonio,* vt in specie earum legum non amittatur vsusfructus, nec seruetur pœna communis sententiæ, licèt maritus in restitutione dotis ius ipsum vsusfructus, non commoditatem mulieri cederet; idque fauore dotis, ne mulier eo modo vsufructu carens indotata maneat: & simile in cedente pensionem, ad limitationem alterius sententiæ communis tradit Rupellanus in *enchirid. iuris, pag. 265.* Nam, vt vides apertè, negari non potest, quin aliquid speciale sit in dote iuxta secundam hanc opinionem; quæ, cùm in claris sumus, superiorem interpretationem improbat. Sed iuxta primam sententiam nihil specialitatis in dote esse poterit, cùm regulariter in omni concessione, aur cessione vsusfructus, praefati Authores eam interpretationem admittant.

Verùm de communi hac distinctione, & eruditè, & **[sect. 11]** meritò dubitauit Pinellus *dict. 3. part. l. 1. num. 39.* vbi contra glossam, & communem opinionem verius existimat, Vsufructuarium non solùm commoditatem alienare, sed & ius suum impunè distrahere posse. Quod probarunt alij quamplurimi relati *suprà, num. 6.* Deinde falsum, & erroneum affirmat,

quod Communis probat, nempe iura relata *suprà num. 6.* de alienatione commoditatis intelligenda, non de vsufructu, vel iure ipsius vendito.
Moueturque concludenti, & vera ratione: Quòd generaliter, inquam, loquantur, & sine tali distinctione vendendi vsumfructum, facultatem fructuario concedant; frustra enim prohiberetur vsufructuario vsusfructûs alienatio, si posset ipse commoditatem alienare, cùm idem effectus sequatur, quem, & non nomina vsusfructus, vel commoditatis considerare debemus: vel, vt ego considero, malè in eis legibus alienandi vsumfructum potestas concessa esset vsufructuario indistinctè, si commoditatem dumtaxat alienare posset, atque alienando vsumfructum à iure ipsius caderet. Quare eandem distinctionem communem improbant etiam D. Felicianus *de censibus lib. 2. dict. cap. 4. num. 3.* Augustinus Morla *emporij, dict. § tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. num. 14.* Ricciardus *in dict. §. finitur, num. 31. & 32.* qui nonnulla considerai, ex quibus omninò dilui possunt ea, quæ in fauorem Communis scripsit nouissimè Martinus Monterà Cueua *dict. decis. 46. ex num. 22.*
Diluitur etiam D. Francisci Sarmienti consideratio, **[sect. 12]** de qua *suprà, num. 7.* ex iis iuribus, quæ adducebamus *suprà dict. num. 6.* Quæ indistinctè probant, posse fructuarium vendere, & distrahere quoquo modo vsumfructum quem habet, nec conferunt eum cum proprietario, ant vsuario, nec ab illis distinguunt, & à mente Imperatoris *in dict. §. 1. Instit. de vsu & habitatione,* adeò alienum est, probare distinctionem commoditatis, aut iuris vsusfructus, vt potiùs probauerit contrarium apertè in illis verbis: *Nec vili alij ius quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is qui vsumfructum habet, possit hæc omnia facere,* Quæ verba cauillari non possunt, nec congruè præfatam interpretationem admittunt: licèt enim Iustinianus conferret vsufructuarium cum vsuario, non tamen diceret licere fructuario ius suum vendere, aut locare, si tantùm commoditatem alienare eidem permitteret; sed & conferendo ius fructuarij cum iure proprietarij, ad quod nullus animaduertit, inquit expressim Iulianus Iureconsultus in *l. cui vsusfructus, 74. de vsufructu,* quod is, cui vsusfructus legatus est, etiam inuito hærede, eum extraneo vendere potest: Quocirca Dominicus Martucius Neapoli **[sect. 13]** tanus, quem hactenus nullus in proposito retulit, *variarum explanationum iuris, lib. 3. cap. 90. num. 5.* aliter prædictam contrarietatem componit, dicítque, eius interpretationem esse, vsumfructum non posse alienari in extraneum, ita vt in persona vsufructua rijdesinat, & nouus vsusfructus incipiat in persona extranei, in quem sit alienatio, & hoc modo procedat textus *in dict. §. finitur, in vers. item finitur*: Aut verò loquimur, quando vsufructuarius ita alienat vsumfructum, vt perceptio fructuum sit penes extraneum, ius verò vsusfructus non finiatur in persona fructuarij, sed apud ipsum remaneat, ita vt in vsufructu finiendo eius vita inspiciatur, qui alienat, non autem in quem sit alienatio, & morte ipsius vsufructuarij finiatur, quia resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis; & ita procedant ea, quæ habentur *in d. §. 1. Instit. de vsu, & habitatione,* cum concordantibus.
Verùm hæc concordia continet in effectu idem, quod Communis, quę distinguit inter ius vsusfructus, & commoditatem, solùm exprimit vsusfructus finiendi tempus, hoc est, vt finiatur morte vsufructuarij alienantis, non verò eius, in quem alienatur; quod etiam supponit pro indubitato dicta Communis, nec vllus vnquam de **[251]** hoc dubitauit: facto siquidem vsufructuarij alienantis non deberet plus durare vsusfructus, nec proprietario præiudicium fieri. Dubium ergo non versabatur in tempore, quo vsusfructus finiri debebat sed in hoc, an vsusfructus alienari posset, nec-ne. Deindetextus *in dict.* §. *finitur,* prædictam conciliationem non patitur; indistinctè enim dicitur, Vsumfructum domino tantùm proprietatis cedi posse, quòd si extraneo cedatur, nihil agi: nec distinguitur, an ita cedatur, siue alienatur, vt finiatur

morte alienantis, aut eius in quem alienatur, vtroque potiùs casu nihil agi dicendum est ex natura cessionis, de qua *infrà.*

Quapropter vt totam hanc materiam iuxta Scripto **[sect. 14]** rum omnium sententias declaremus, & tot contrarietates componamus, siue quid de iure verius nobis videatur, in medium proferamus; Constituenda erunt nonnulla, quibus dubium hoc in futurum sublatum videbitur, aut saltem dilucidiùs, & meliùs quàm hactenùs declaratum.

In primis, vsufructuatum impune posse, ac iure ipso **[sect. 15]** vsumfructum quem habet, siue ius vsusfructus alienare, per textum *in dict. l. arboribus, 13. §. vsufructuarius, l. non vtitur, 45. l. cui vsusfructus, 74. ff. de vsufructu, in §. 1. Institut. de vsu & 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.* Emmanuel Mendez *in l. cum oportet, C. de bonis liberis, 2. part. num. 119. vers. mihi autem videtur.* Felicianus *lib. 2. de censibus, capit. 4. num. 4.* Morla *emporij, 1. parte, tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. num. 14. & 15.* Ricciardus *in dict. §. finitur, num. 32.* Inde consequenter falsam esse. ac iuri ipsi contrariam opinionem existimantium, vsumfructum nec alienari posse, & deteriùs quidem eius partis sequaces, non solùm alienationem negasse, sed etiam fructuario alienanti pœnam adiecisse, vt inter alios multos relatos *suprà n. 5.* nouissimè adiecit Martinus Monter-a Cueua *dict. decis. quadragesimasexta. ex num. 9.*

Nec contrarium probat textus *in dict. l. vsufructu,* **[sect. 16]** *9. C. de vsufructu,* vbi tam alienatio, quàm manumissio vsufructuario prohibetur: nec satisfaciunt aliquo modo Neoterici omnes in hac materia scribentes, solus Pinellus *vbi suprà, num. 40. vers. inde simul,* respondet, ideò in eo textu dictum fuisse, vsumfructum in aliam personam alienari non posse, vt significetur, talem alienationem nocere non debere proprietario, quia effectus, & tempus, quo vsusfructus durare debet, non attenditur, nisi ex persona fructuarij alienantis; & ita negotium ipsum, ac ius sic manet, ac si alienatio non fieret: idemque probat, & latius explicat, sed Pinellum tacet, Petrus Ricciardus *in d. §. finitur, num. 33.* Verùm hæc interpretatio non modò diuinat ad illum textum, in quo effectus talis nullo modo consideratus est; imo violat etiam, & destruit apertè mentem eiusdem, quippe cùm indistinctè traditum sit, quòd vsufructu prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quàm manumissio interdicta est. Quæ verba euidenter demonstrant, in eo textu non agi de vsufructuario vsumfructum tantùm alienante; tunc enim non diceret Imperator alienationem interdictam esse, quæ tot legibus permissa est, sed actum fuisse, vt rectissimè obseruauit Odofredus ibidem, de vsufructuario alienante vsumfructum simul cum proprietate; & ita non aduersatur quod colligitur ex textu ibi: *Alienatio inter dicta est,* scilicet prædiorum, & mancipiorum, de quibus dixerat, vt sicut prædia in totum alienari non possunt, *l. res quæ, 17. C. de iure dotium*: sic nec mancipia in totum manumitti; sed tunc seruabitur decisio *leg. 1. vers. sin autem vsufructuarius, C. communia de manumissionibus.*

Secundò & principaliter Constituendum est, præce **[sect. 17]** denti resolutioni proximum dubium esse, vtrùm superiora iuta, quæ expressè dicunt vsumfructum vendi, alienari, donari, ac alio quocunque modo distrahi posse, sic debeant intelligi, vt scilicet vsufructuarius possit alienare, donare, & locare vsumfructum; sic vt in emptorem transeat dumtaxat commoditas quædam, siue facultas percipiendi fructus; an verò sic alienare permittatur eidem, vt in emptorem transeat ius vtendi, & fruendi siue ius illud vsusfructus primum quo quisque vsufructuarius Constitutus est; & cum in dubio simus vendicto simpliciter vsufructu, quid ex natura ipsius, & iuris dispositione in emptorem transire dicendum sit: in quo animaduertendum erit, primò, quòd ferè omnia iura; quę alienandi potestatem vsufructuario concedunt, prædictam dubitationem non declarant apertè, sed potiùs modò denotant vnum,

modo aliud: nam *in dict. l. arboribus, §. vsufructuarius, l. non vtitur, l. cui vsusfructus, ff. de vsufructu,* cum aliis adductis *suprà num. 6.* vsumfructum vendi, & aliis modis concedi posse dicitur generaliter; quod non minùs propriè intelligi posset de iure ipso vsusfructus, quàm de commoditate, nisi postmodum expressim dictum esset, quòd vsufructuarius venditum, siue donatum, siue alio quouis modo concessum à se vsumfructum retinet, & vti videtur, si ipse vtatur; siue is cui concessio facta est. Ex quo denotari videtur, ius ipsum vsusfructus vendi non posse, nec venditum censeri, cùm vsusfructus simpliciter venditur; nam si vendi posset, & reuera venderetur, & traderetur, nullo modo posset ampliùs retineri: prætereà in *l. necessario, 8.* §. *finali ff. de periculo, & commodo rei venditæ,* ex quo scribit Paulus: *Interest vtrùm ius vtendi & fruendi, quod solum tuum sit, vendas,* videretur expressè decisum in fauorem fructuarij, vt itis ipsum vsusfructus vendere possit, nisi statim ea differentia proponeretur, quæ vt procedere possit, ius ipsum remanere penes fructuarium necessarium sit. distinguit enim idem Paulus iureconsultus, an is, qui solum habet ius fruendi; hoc est, solum vsumfructum, vendat eum. vt tunc si venditor moriatur, extinguatur venditio vsusfructus, nihilque debeatur emptori; si verò emptor moriatur viuo venditore, debeatur vsusfructus hæredibus emptoris, quia dum venditor viuit, durat vsusfructus in persona eius, & sic non potest finiri morte emptoris: An verò is, qui vendit vsumfructum, sit dominus proprietatis fundi, cuius vsumfructum vendit; & tunc morte venditoris non extinguitur vsusfructus venditus: ideò hæres eius tenebitur emptori, morte tamen emptoris extinguitur, ita vt hæredi eius nihil debeatur; vt post alios ratione fundat Martinus Monter à Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis. 46. ex num. 2. cum tribus seqq.* In summa igitur, vsusfructus finitur in eo textu, morte eius, qui verè fructuarius est; si ergo in prima parte expectatur mors venditoris, hoc est eius, qui vsumfructum solum venditum habebat, patet apud ipsum esse aliquod ius, & vsumfructum adhuc retineri post venditionem, aliàs morte emptoris vsusfructus extingueretur, frustráque mors venditoris expectaretur, vt rectè, & subtiliter considerabat Ioannes Garsia *de expensis, & meliorationibus, d. cap. 10. ex num. 33. vsque ad num. 37.* & illum non referens Barbosa *in dict. l. vsufructu, num. 5.*

Vides ergo præfata iura, & alia plura, modò in vnam, modò in aliam partem induci posse, nisi ratio iuris in hac re, atque earum legum intentio radicitùs, magis perpendatur; quâ tamen rectè, & maturè consideratâ, parum, aut nihil refragari possunt prædicta: verissimum enim est, quod diximus *suprà, num. ff.* vsumfructum ipsum, siue ius vsusfructus vendi posse, ac venditum cenferi simpliciter, non commoditatem tantùm: quod ex iuribus relatis *suprà, num. 6.* adeò expressim probatur, vt negari non possit, maximè ex textu, *in § 1. Institut. de de vsu & habitatione, & dict. l. arboribus, 13. §. vsufructuarius, l. cui vsusfructus ff. de vsufructu.* Ex natura tamen ipsius rei, hoc est vsusfructus, etsi vsusfructus ipsè, vel vsusfructûs ius alienari permittatur à iure, siue à fructuario simpliciter alienetur, adhuc tamen persona alienantis inspicitur, cuius vitæ ius quantumcunque generaliter alienatum restringitur, vt non amplius extet penes eum, in quem fructuarius alienat, quàm extaret penes **[252]** ipsum alienantem, nec nouus vsusfructus Constituatur, ob rationem *dict. l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & commodo rei venditæ.* Deinde vt fructuarius vtifrui sic videatur, vendito, vel concesso alteri vsufructu, ad essectum retinendi, vel non amittendi illum, ac si non vendidisset: Non ergo transfertur nouum, nec potentius ius in personam emptoris per venditionem vsusfructus; conceditur tamen idem ius, quod vsufructuario competit, pro vita eiusdem limitatum, & restrictum, siue vt duraturum erat penes ipsum venditorem: Non enim potest ipse plus iuris, quàm quod habet, in alium transferre; Id autem non impedit, quin ius vsusfructus, aut vsumfructum ipsum alienari dicamus, cùm eadem facultas,

idèmque ius in emptorem transeat, quod penes fructuarium erat, licèt cum persona eiusdem, non emptoris, quoad effectus iuris accipiendum sit. Quo modo, & verè quidem, superiores contrarietates possunt ad concordiam reduci, nec erit necesse verba violare, aut contra proprium sensum interpretari, cùm vsusfructus, aut ius vsusfructus venditur, & intelligere non de iure vsusfructus, sed de commoditate actum, vt intelligebant relati *suprà, n. 8.* cùm & ius ipsum vsusfructus impunè vendi, ac in emptorem transire iure possit, per textum *in dict. §. 1. de vsu & habitatione,* cum aliis multis; nec ideò amittatur, quòd claris, aut expressis verbis alienatum sit, vt crediderunt, sed malè quidem, relati *suprà, num. 9.* rectiùs explicauit Pinellus *dicta 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 4. vers. inde infertur quartò, & vers. infertur septimò.* Et sic intelligendo cessabunt omnia, quæ contra eundem Pinellum, ac sequaces eius considerarunt Ioannes Garsia *de expensis, dict. cap. 10. num. 36.* Barbosa *in dicti l. vsufructu, num. 3. per totum.* Lara *in dict. §. parens, num. 68.* & nouissimè Martinus **[sect. 18]** Monter-à Cueua *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 iuris ciuilis, volum. 5. fol. mihi, 230.* Vbi multum laborat in inquirenda ratione, quare vsusfructus alienari non possit; nam cùm Assumptum falsum sit, & iuris decisioni contrarium, rationem eius inquirere, frustratorium est.

Tertiò, & principaliter constituendum est, vsufru **[sect. 19]** ctuarium non posse cedere vsumfructum extraneo, quamuis possit illum vendere, aut alio modo concedere, *vt suprà* diximus. Discriminis ratio consistit in eo, quòd cedere in iure dicebantur illi, qui dominium rei suæ in alium transferebant, ita vt à se omninò abdicarent, vt statim referendi annotarunt: ideò vsusfructus cedi non poterat, nam per cessionem ius illud incorporale vtendi, & fruendi transferendum erat, quod fieri non poterat citra domini consensum; vsusfructus namque seruitus personalis est, & personæ cohæret, ac cum ea extinguitur, vt sæpe dictum est, & probatur *in l. 1. ff. de seruitutibus l. 3. §. finali, ff. quibus modis vsusfructum amittatur, l. non solum, §. tale, vers. quoties, ff. de liberatione legata*: iura aurem personalia regulariter cedi non possunt, *l. ex pluribus, 43.* ff. *de administratione tutorum, l. non solùm, 97. §. puellæ, ff. de ritu nuptiarum.* Vendi verò, aut locari, vel donari poterat, quia per venditionem vsusfructus ipsè, siue ius vsusfructus fructuario competens, sic in alium transfertur, vt fructuarius ipse tale ius à se non abdicaret, retineret, potiùs per emptorem, nec ex venditione omninò amitterer eum, imò ex eiusdem persona, ac dum viuit emptor, vti videtur, vt post Cuiacium, & alios, rectè animaduertunt, & præfatam differentiam admittunt Lara in *dicta l. si quis à liberis, §. parens, n. 68. in fine.* Emmanuel Mendez *in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. part. num. 119. vers. mihi autem.* D. Felicianus *lib. 1. dict. cap. 4. num. 4. per totum.* Augustinus Morla *emporij, dicto tit. e. de seruitutibus, quæst. 1. num. 15.* Antonius Pichardus *in dict. §. finitur, num. 14.* videtur etiam probare Ioannes Garsia *d. cap. 10. num. 38.* & vsumfructum cedi non posse cum nonnullis antiquis admittit *Barbosa* in dict. leg. vsufructu, numero 1. in fine. Vnde apparet, & mihi quidem certum est, hac in re **[sect. 20]** deceptum eruditissimum Pinellum *3. part. d.l. 1. C. de bonis maternis, num. 40. vers. ex eisdem iuribus.* Quatenus glossam, ac alios antiquos improbat, & superiorem distinctionem impugnat, nec præfatam differentiam inter venditionem, & cessionem, admittendam putat, cùm longe distet vnum ab alio re ipsa, & effectu, ex dictis *supra,* quidquid ipse contrà contendat, dum ad superiorem antiquitatem non animaduertit; quam etiam non fuit assequutus, & malè sequitur eum Aluarus Valascus *consultat. 66. num. 25. & 26.*

Apparet etiam errore lapsum Martinum Monter-à Cueua *d. decis. 46. num. 9. & seqq.* malè æquiparasse, aut coniunxisse simul terminos hos alienationis, & cessionis; constituens indistinctè, vsufructuario nec alienationem, nec cessionem persam esse, cùm inter vnum, & alterum ex præcedentibus longa, maximáque differentiæ ratio sit, alienatióque permittatur eidem, seu venditio, cui cedere ob rationem prædictam prohibitum est.
Quarto deinde loco Constituendum est, proximum **[sect. 21]** esse, & necessarium dubium inquirere, vtrùm cessione admittatur vsusfructus, & cum proprietate consolidetur, cùm extraneo ceditur? Et vsumfructum amitti cessione facta extraneo, ex glossa *in d. §. finitur,* verbo, *cedendo,* admittunt quamplures, quos *in initio huius capitis* addaximus: Mendez etiam Lusitanus *in d.l. cum oportet, 2. p. num. 119. vers. & ideò dicit Iustinianus.* Lara *in d. §. parens, num. 70.* & 71, D. Felicianus *de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 4. in fine.* Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. num. ff. in finalibus verbis.* Martinus Monter. à Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis. 46. ex num. 9. cum multis seqq.* qui fundantur dumtaxat ex verbis textus *in d. §. finitur, Institutionib. de vsufructu, & leg. si vsusfructus, 67. ff. de iure dotium.*
Contrarium verò, imò propter cessionem extraneo **[sect. 22]** factam, vsumfructum non amitti, tenet gloss. *in l. arboribus, §. vsufructuarius,* verbo, *donare, ff. de vsufructu:* cuius sententiam veriorem esse cum aliis testatur Barbosa *in d.l. vsufructu, ff. soluto matrimonio, num. 4.* & eiusdem sententiæ fuisse videntur Borgninus Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto,* post *num. 67.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 10. num. 37. in princip.* & circa f*inem.* Et pro hac parte concludenter vrgent fundamenta sequentia;
Primò textus *in d. §. finitur, in vers. item finitur,* vbi **[sect. 23]** dicit Iustinianus, quòd finitur vsusfructus, & consolidatur cum proprietate, si domino proprietatis cedetur: planè si extinctio, & consolidatio contingeret, cùm extraneo ceditur, diceret Iustinianus, Item si extraneo cedatur; vel simul diceret, quòd finitur, si domino proprietatis, vel alij extraneo cedatur, nec adiecisset verba illa: *Nam cedendo extraneo nihil agitur.* Quæ impropriissima essent, si denotare vellet, amitti vsumfructum per cessionem huiusmodi, maximè volens docere modos, quibus finitur vsusfructus: Vnde verba illa maximo cum mysterio adiecta suere per Iustinianum, atque vt declararet, talem cessionem nullam, & inutilem reddi, nec vsusfructus extinctionem, aut amissionem inducere. adhuc enim post cessionem vsusfructus durat: & hoc intendit Imperator *ibi.* vt rectissimè intellexerunt Theophilus *in eodem §. finitur,* Contius *lib. 1. disput. cap. 12.* quicquid aliter contendant explicare Cuiacius *in §. 1. Institut. de vsu & habitatione.* Lara *in d. §. parens, num. 71.* Martinus Monter-à Cueua *d. decis. 46. ex num. 9.* Quorum interpretatio vltra superiorem inductionem, euidenter destruitur ex eo, quòd si cedere extraneo, esset modus amittendi vsumfructum, non omitteretur à Paulo *receptarum, lib. 3. tit. 6.* vbi exponens, quomodo in iure cessione amittatur vsusfructus, inquit: *Quoties domino proprietatis fructuarius eum in iure cesserit.* Quibus verbis innuit apenè, quòd cedere extraneo, non est modus amittendi vsumfructum.
[253] Deinde, quia vt *suprà* dicebamus, vsusfructus cedi non potest extraneo, propter naturam ipsius, quæ non patitur, ipsum à persona separari; & sic cùm cessio sit nulla, & inefficax, non debet vsufructuarius propter **[sect. 24]** alienationem, siue cessionem in se inutilem, amittere ius suum, ex doctrina Baldi *in l. 2. num. 3. C. de Episcopali audientia.*
Item ex iuribus, quæ expressim dicunt, vt si ius 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 vtilem, in fine,* cum glossa, *verbo,* oblatum, *ff. ex quibus caus. maiores, l. cum quis, §. 1.* & ibi notant Bartol. & Castrensis *ff. de solutionibus,* ibidem

Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum obligationibus, quæst. 10. n. 24. in fin.* & ibidem Aretinus *num. 28.* & Iason *num. 79.* Cremensis *singulari 113.* Ergo non potuerunt Doctores absque errore manifesto pœnam aducere, quæ expressa non erat, contra tot iura superius adducta, & contra textum *in authent. de non eligendo, §. cum igitur, vers. sicut enim, collat. 1. l. at si quis. §. diuus autem, ff. de religiosis & sumptibus funerum*: quæ dicunt pœnam priuationis non habere locum, nisi in casibus à iure expressis & multis probarunt Riminaldus *in l. precibus, num. 143. C. de impuberum.* Craueta *de antiquitate temporum, 4. part. num. 18.* Ex quibus diluuntur omninò, quæ in contrarium considerat nouissimè Martinus Monter à Cueua *d. decis. 46. ex n. 9. cum seqq. & num. 28.* vsque ad *num. 32.* Negamus enim talem pœnam amissionis à iure inductam, aut ius ciuile, vel naturale, ita cessionis actui resistere, vt in pœnam vsumfructum amitti, ac consolidari cum proprietate voluerit; cum potiùs factum ipsum annullare, non consolidationem inducere intenderit, vt ex *d. §. finitur,* constat apertè, & *suprà* probauimus.

Denique fatemur, vsusfructûs naturam eam esse, quòd ius illius ad extraneum per cessionem transire non possit, negamus tamen inde consolidationem, aut amissionem inductam, nec factum adeò improbum esse, vt prædictus Author existimauit *ibidem num. 30.* quòd amissione vsusfructus puniri debuerit, satis potiùs fuisse, eiusdem facti nullitate inducta, vsufructuarij actum, & voluntatem irritare. Nec in prædicto casu variatio aliqua ex parte fructuarij considerari potest; enimverò fructuarius ipse vsumfructum cessit, lex verò cessionis actum improbat, nec factum aliquod, aut variationem eiusdem spectat, vt certum est.

Nec obstat prædictis textus *in d.l. si vsusfructus, 67. ff.* **[sect. 25]** *de iure dotium,* in illis verbis: *Quoniam dicimus, &c.* Quæ nullatenus probant Communem, si rectè & maturè perpendantur, quoniam si vsusfructus extraneo cedatur, id est non habenti proprietatem, non inquit Iureconsultus, vsumfructum ad proprietatem reuerti statim, & de præsenti; vtitur, potius verbo, *reuersurum,* quod est futuri temporis, vt intelligamus eam reuersionem non contingere statim cessione facta, sed in futurum cedentis morte, vel aliis modis à iure expressis, vt rectè intelligit Arias Pinellus *3. part. d.l. 1. n. 39. in fine,* & sequuntur Ioannes Garsia *d. cap. 10. num. 37.* Barbosa *in d.l. vsufructu, num. 4. vers. neque repugnat.* Ricciardus *in d. §. finitur, num. 32.* quicquid contrà, sed malè repugnet Martinus Monter-à Cueua *d. decis. 46. ex num. 32.* Et sic verba illa dumtaxat adiecta sunt, vt ostenderetur, nihil nocere proprietario, nec vsusfructus naturam alterare cessionis actum, non verò quasi in pœnam fructuarij cedentis vsumfructum extraneo, etsi aliter intellexerunt conditores *d.l. 24.* tit. 31, *partita 3.* qui sequuti sunt errorem communem, & falsum intellectum *d.l. si vsusfructus,* approbantes, provt sui moris est, opinionem Azonis, de quo in alio proposito valdè conqueritur Peralta *in l. si quis in principio testam. ff. de legat. 3. n. 38. fol. mihi 399.*

Denique, & vltimo loco Constituendum est, vsufru **[sect. 26]** ctuarium locare posse vsumfructum, & consequenter vsumfructum ipsum sui naturâ locabilem esse: quod expressè probatur per text. *in l. arboribus, 13. §. vsufructuarius, ff. de vsufructu, l. si quis domum, §. 1. ff. locati, §. 1. Instit. de vsu & habitatione.* Ex quibus sic resoluit, & hanc materiam latissimè prosequitur, (idcircò consultò prætermitto eam) Vincentius Carocius *de locateo & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 1. & duodecim seqq.* & vide Pinellum *3. part. 1. primæ, C. de bonis maternis, ex num. 63. cum seqq.* Molinam *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 21. ex num. 2. cum multis seqq.* Mieres *de maioratu, 4. p. quæst. 25. per totam.*

CAPVT LXX.

Vsusfructus vtrùm obligari, pignoríve, aut hypothecæ dari possit? Item in seruitutibus realibus, vrbanis & rusticis, an idem, diuersúmve ius constitutum fuerit: vbi *l. iis qui, 11. §. vsusfructus, & §. iura prædiorum,* cum *l. sed an viæ, 12. ff. de pignoribus,* explicatur: Quæ hucusque scripta sunt ab aliis, in medium proferuntur, & materia hæc dilucidè, & accuratè magis, quàm hactenus, enucleatur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus sicut vendi, & locari potest, vtrùm sic obligari, pignorive, aut hypothecæ dari potest?*

2 *Author postquam in hac materia euoluerat infinita, & Antiquorum, Neotericorum etiam scripta, & resolutiones attentè, atque originaliter prælegerat, pro accurata huius capitis explicatione nonnullos casus distinguere, aut constituere necessarium duxit.*

3 *Fructus obligari possunt, tam à domino proprietatis, quàm à fructuario.*

3 *Vsusfructus obligan, pignoris, siue hypothecæ dari potest à domino proprietatis, quamuis de hoc altercatum fuerit: & de ratione altercationis, remissiuè.*

5 *Vsusfructus ex causa pignoris creditori constitutus à domino proprietatis, vtrùm sit verus, & formalis vsusfructus.*

6 *Vsusfructus pignori, hypothecæve dari potest ab vsufructuario.*

7 *Vsufructuarius quantum vendendo vsumfructum in alium transferre potest, tantum per oppignorationem in creditorem transferet.*

8 *Vsusfructus si vendatur per creditorem, vigore pignoris, & hypothecæ in eo constitutæ, ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem reuertitur.*

9 *Vsusfructus pignori datus, tamdiu durat, quamdiu vsufructuarius viuit, eóque mortuo pignus extinguitur.*

10 *Vsus personæ cohæret, nec vendi, cedi, locari, aut gratis concedi potest.*

11 *Nec etiam pignori aut hypothecæ dari.*

12 *Habitatio pignori, siue hypothecæ dari potest, & super ea census constitui.*

13 *Connani sententia circa seruitutem vsus relata, & nouiter improbata per Authorem.*

14 *Fundus, cui seruitus debetur, cùm pignori datur, non est dubium simul obligari seruitutem, eiúsque seruitutis vtilem petitionem creditori dari.*

15 *Seruitutes vrbanorum prædiorum, & rusticorum, an per se pignori, siue hypothecæ dari possint: & de intellectu l. si is qui, 11. §. iura prædiorum, cum l. sed an viæ, 12. ff. de pignoribus, & numeris seqq.*

16 *Solas rusticas seruitutes oppignorari posse ex sententia communi, vrbanas non posse.*

17 *Et communis sententiæ differentia relata.*

18 *Francisci Balduini primum argumentum contra communem.*

19 *Secundum argumentum contra Communem.*

[254] 20 *Tertium argumentum contra Communem expenditur, constituitúrque, & vrbanas, & rusticas seruitutes precario concedi posse.*

21 *Hugonis Donelli fortissimum argumentum contra communem distinctionem adductum.*

22 *Iacobi Cuiacij opinio relata, iuxta quam communis differentia vrbanæ, & rusticæ seruitutis defendi potest, & num. seqq.*

23 *Pignus inutile est, quod alteri vendi non potest.*

24 *Census vtrùm in seruitutibus constitui possit?*

25 *Cuiacij sententiam, qui tueri velit, & communem distinctionem probare, qualiter respondere possit ad nonnulla, quæ in contrarium excitari possunt.*

26 *Cuiacij opinio conuicta.*

27 *Seruitus tam rustica, quàm vrbana sui naturâ perpetuitatem desiderat.*

28 *Pignori ea dare possumus, quæ in bonis nostris sunt.*

29 *Connani resolutio, siue concordia in hac materia, nouiter relata, & confutata per Authorem.*

30 *Seruitutes etiam rusticas oppignorari non posse, sed earum commoditatem dumtaxat, ex sententia quorumdam, quæ improbatur.*

31 *Ripæ, & aliorum traditio circa alienationem vsusfructus reiecta.*

32 *Neotericorum distinctio in superiori dubio recipitur, multum interesse, vtrùm de seruitute constituta iam agatur, an de seruitute constituenda: & ipsorum interpretatio ad l. si is qui, 11. §. iura prædiorum, cum l. sed an viæ, 12. ff. de pignorib. approbatur.*

33 *Recentiorum interpretationem ad præfata iura, de mente Bartoli fuisse.*

34 *Contra superiorem resolutionem duplex argumentum propositum.*

35 *Et vtrique satisfactum.*

36 *Inter vsumfructum, & seruitutes vrbanas, ac rusticas, vera differentiæ ratio proposita.*

PRæcedentis Capitis resolutioni opportunè anne **[sect. 1]** ctitur præsens dubium: vtrùm scilicet vsusfructus, (qui vendi & locari potest) & obligari, pignoríve, aut hypothecæ dari possit? Item in seruitutibus realibus, vrbanis & rusticis, an idem, diuersúmve ius, quod in vsufructu, constitutum fuerit: quod pertinet omninò ad explicationem textus *in l. si is qui, 11. §, vsusfructus, & §. iura prædictorum,* cum *l. sed an viæ, 11. ff. de pignoribus.* Et vt clarior prædictorum resolutio habeatur, quæ in **[sect. 2]** tricatè nimis traduntur ab aliis, ego postquam in hac materia euolueram infinita, & Antiquorum, Neotericorum etiam scripta, & resolutiones attentè, atque originaliter prælegeram, pro accurata, & solida huius capitis explicatione, sequentes casus disstinguere, aut constituere necessiarium duxi.
Sit igitur primus casus, cùm quæritur, an fructus **[sect. 3]** obligari possint: Et quidem non est dubium, quin fructus obligari possint, tam à domino proprietatis, quàm ab vsufructuario, *l. potior, §. si de futura, ff. qui potiores in pignore habeantur, l. & quæ nondum, in principio, ff. de pignoribus,* in illis verbis: *Idque seruandum est, siue dominus conuenerit, aut de vsufructu, aut de his, quæ nascuntur: siue is, qui vsumfructum habet, sicut Iulianus scribit.*

Secundus casus sit, cùm quæritur, an vsusfructus **[sect. 4]** obligari pignoríve, siue hypothecæ dari possit à domino proprietatis: quod dubium est & apud ipsosmet Iureconsultos 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.* Nihilominùs tamen decisum est, in vsufructu & pignus, & hypothecam consistere, & à domino proprietatis posse obligari, per textum *in d.l. si is qùi, 11. §. vsusfructus, ff. de pignoribus*: vbi pro certo tradunt omnes Doctores communiter, Mudæus *vbi suprà, d. num. 10.* Negusantius *de pignoribus 3. membro, 2. part. num. 10. & 11.* Francisc. Balduinus *eodem tract. cap. 12. colum. 6. vers. ipsum itaque vsumfructum.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 14. num. 1. in principio, fol. 296.* Ludouicus Charondas *vero-similium lib. 1. cap. 5.* Et esse **[sect. 5]** verum, & formalem vsumfructum 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, §. vsusfructus,* dicens, quòd est vsusfructus quidam sub dominio, & non verus vsusfructus, quem vocamus Formalem, vt refert, & latius declarat Mudæus *præcitato num. 10.*

Tertius casus sit, cùm quæritur, vtrùm vsusfructus **[sect. 6]** pignori, hypothecæve dari possit ab eo qui vsumfructum tantùm habet: Et omissa disputatione Mudæi *d. num. 10. in fine & num. 11.* Negusantij *de pignoribus, 3. membro, 1. part. num. 9. & quatuor seqq.* Dicendum est, vsumfructum pignori dari posse, quia & vendi potest ab eo, qui vsumfructum habet, vt *cap. præcedenti* resolutum est.

Et sic quantum vendendo in alium transferre potest **[sect. 7]** vsufructuarius, tantum per oppignorationem in creditorem transferet: quod optimè annotauit Hugo Donellus *tract. de pignoribus, cap. 8. col. 3. in princ. vers. de seruitutibus personarum,* Connanus *commentariorum, lib. 4. cap. 14. in princ.* Petrus Augustinus Morla *emporij 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 20.* Cuiacius *lib. 15. obseruationum cap. 6.* & probatur expressim *in d.l. si is qui, 11. §. vsusfructus, ff. de pignoribus,* in illis verbis: *Siue ille, qui solum vsumfructum habet? Et scribit Papinianus* **[sect. 8]** *lib. 11. Responsorum, tuendum creditorem.* Et si vsusfructus vendatur per creditorem vigore pignoris, & hypothecæ in eo constitutæ, ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem reuertitur, quia licite fit alienatio ex permissione legis, vt multis probant Negusantius *vbi suprà, num. 13. & 14.* Mudæus *num. 11.* & concludenter fundatur ex his, quæ *cap. præcedenti* annotauimus.

Tamdiu tamen durabit vsusfructus pignori datus, **[sect. 9]** quandiu vsufructuarius viuit, eóque mortuo pignus extinguitur. argumento textus *in l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & commodo rei venditæ,* cum adnotatis *suprà, cap. praeced.* & ita declarant Balduinus *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, cùm quæritur, vtrùm vsus pignori, **[sect. 10]** hypothecæ dari possit: Et cùm ille personæ cohæreat nec vendi, cedi, locari, aut gratis concedi possit, per textum *in §. 1. Institut. de vsu & habitat.* nec etiam pignori in alium transferri poterit, vt resoluit Hugo Donellus **[sect. 11]** *d. colum. 3. in princ. vers. vsum nullo modo,* qui ad hoc simpliciter allegat textum *in d.l. si is qui, §. vsusfructus, ff. de pignoribus*: vbi Martianus Iureconsultus de seruitute vsus nihil dicit, quasi sentiens apertè, in eo diuersum ius constituendum, quàm in vsufructu, nec aliter induci potest ille textus in eam partem, quam etiam tenuit Cuiacius *obseruationum lib. 15. cap. 6.* & eum referens Felicianus *de censibus, lib 2. d. cap. 4. num. 6.* vbi *num. 7.* **[sect. 12]** de habitatione tractat, resoluítque, illam pignori, siue hypothecæ dari posse, & super ea censum constitui per textum *in l. cum antiquitas, C. de vsufructu,* vbi

Antiquorum controuersiâ sublatâ, Iustinianus statuit, eum, cui habitatio relicta est, posse vendere eam, donare, locare, aut alteri concedere: & confirmat *l. vlt tit. 31. partit. 3.* Vnde prætermittendum non erit (ad quod nullus ha **[sect. 13]** ctenus animaduertit) duram videri, & iuri contrariam Francisci Connani sententiam *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. d. cap. 14. num. 2. in vers. idem dicendum in vsu.* Quo loco seruitutem vsus rusticis seruitutibus æquiparat, existimátque in eo, sicut in illis, à summo, strictoque iure recedendum, vt obligationem, cessionèmque; aut alienationem permittamus, quoniam quæ ex ilio percipitur commoditas, aliis quoque vtilis est, & sine debitoris damno conceditur: quod tamen, & superioribus repugnat, & destruitur expressim per textura *in d.l. si is* **[255]** *qui, §. vsusfructus, ff. de pignoribus,* inducendo eum, provt inducebam *suprà, num. 11.* per textum etiam *in §. 1. Institut. de vsu & habitat* qui venditionem, locationem, aut concessionem quamcunque prohibet indistinctè, aliâ & longè quidem diuersâ ratione, non eâ, quod contrahentium nulla possit vtilitas esse, vt ex illo textu constat apertè, & agnouit ipse *ibidem dicto num. 2. in principio.*

Quintus casus, & magis dubius sit, cùm quæritur, vtrùm seruitutes vrbanorum prædiorum, & rusticorum, pignori, siue hypothecæ dari possint: Et cùm fundus pignori datur, cui seruitus debetur, atque sui ipsius na **[sect. 14]** tura adhæret, non est dubium simul obligari seruitutem, eiúsque seruitutis vtilem petitionem creditori dari, *l. ei qui pignori. ff. de seruitutibus, l. creditori, ff. de noui operis nunciatione*: vbi sic adnotarunt glos Bartolus, & omnes Doctores communiter, Balduinus *de pignoribus, cap. 12. col. 6. vers. quærendum est generaliter.* Mudæus *eodem tractatu, cap. quæ res obligentur vel obligatæ intelligantur, num. 12.* Sed an per se pignori, hypothecæve **[sect. 15]** dari possint; dubitatum est; & de seruitutibus vrbanorum prædiorum extat Consuiti Martiani responsum *in d.l. si is qui, 11. §. iura praediorum, ff. de pignoribus,* vbi expressè probat, iura hæc oppignorari non posse, ac nec conuenire, vt hypothecæ sint; scribit enim in hunc modum: *Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non possunt; igitur nec conuenire possunt vt hypothecæ, sint.* E contra verò Iureconsultus Paulus *in l. sed an viæ, 12.* statim *sequenti,* probare videtur contrarium in seruitutibus rusticorum prædiorum, hypothecámque, siue pignus in eis propter vtilitatem contrahentium admittendam, & scribit in hæc verba: *Sed an viæ, itineris, actus, aquæductus pignoris conuentio locum habeat, videndum esse Pomponius ait; vt si talis pactio fiat, vt quandiu pecunia soluta non sit, his seruitutibus creditor vtatur, scilicet si vicinum fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat? Quæ sententia propter vtilitatem contrahentium admittenda est.* Ex hoc Martiani, Paulíque loco, passim, atque communiter **[sect. 16]** colligere solent Scribentes in mille locis, vrbanas seruitutes pignori, siue hypothecæ dari non posse, rufticasverò posse: & hanc differentiam inter vrbanas, & rusticas seruitutes tradunt glossa, *verbo,* vtatur, *in d.l. sed an viæ.* Odofredus, Bartolus, Angelus, & Fulgosius *in d.l. si is qui, §. iura prædiorum,* Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 12. num. 4.* Gomezius *in §. item seruiana, n. 51. Institut. de actionibus*: vbi receptam, & communem sententiam profitetur Iason *num. 117.* Negusantius *de pignoribus, 3. membro 2. part. num. 17.* Ripa *in l. obligatione, num. 6. ff. de pignoribus,* & cum Cuiacio securè hanc partem probauit D. Felicianus *tract. de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 8.* Glossa autem *in d. §. finali, & in d.l. sed an viæ,* in superiori differentia firma non est; aliquando enim intelligit ea iura in seruitute constituta, aliquando in constituenda, aliquando à domino prædij pignorata, aliquando à domino seruitutis, idest ab eo, cui debetur seruitus: quod rectè aduertit, & eos casus declarat Nicolaus Bellonus *in dict. §. item seruiana, num. 52. in fine,* intelligendo tamen iuxta communem Doctorum differentiam: Accurfius ideò putat diuersum ius statu **[sect. 17]** tum inter vrbanas, & rusticas seruitutes, ne vrbes deformentur ruinis, quod futurum erat,

si seruitus vrbana, verbi gratia, tigni immittendi, posset dari pignori; nam soluto debito à debitore, talis seruitus cessare deberet, atque teneretur creditor tignum immissum tollere: Quæ ratio cessat in rusticis seruitutibus, quæ facilius ad suam; naturam redeunt, ac in nullo deformatæ remanent, si creditor ire, agere, aquam ducere, aut similia facere desierit: inde ex hac ratione Bartolus *in dict. leg. si is qui, §. vltm.* deducit, quòd si seruitus vrbana eius naturæ, & qualitatis sit, vt in ea cesset supradictum inconueniens, pignori, aut hypothecæ dari possit; & proponit exemplum in seruitute altiùs non tollendi, quæ licèt vrbana sit, atque soluto debito extingui debeat, non tamen propterea vrbes deformari contingerer. Verùm hanc, & aliam rationem Accursij erudite confutauit Connanus *lib. 4. d. cap. 14. num. 1. in vers. Accursius putat, & num. 2.* confutarunt etiam, & communem differentiam improbant Ripa, Modern. Paris. Mudæus, Charondas, Duarenus, Donellus, & Balduinus quos in vnum congessit D. Felicianus *lib. 2. d.c. 4. num. 8. versic. eam autem rationem.* Petrus Augustinus Morla *emporij 1. p. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 27.*

Et verè pro illis fortiter vrgere videtur, in primis, **[sect. 18]** quòd quam rationem Paulus adfert, vt probet rusticas seruitutes pignori dari posse, eandem trahere & ad vrbanas possumus; siquidem quod è diuerso de vrbanis dicit Martianus, de rusticis quoque posse dici videtur. Id autem vt rusticæ seruitutes faciliùs, quàm vrbanæ pignori dari possunt propter superiorem rationem, vel quòd illæ faciliùs quàm hae videantur alteri vtiles esse, & rusticis alterius seruitutibus vti magis possimus quàm vrbanis, perpetuum non est, mue enim, aut rusticæ, aut vrbanæ omnes sunt vnius generis, vt in proposito contra Communem argumentatur Balduinus *d.c. 12. colum. 6. in versicul. sed discrimen non temorè admitto.*

Secundò, quia naturæ pignoris, & hypothecæ repu **[sect. 19]** gnat omninò, perpetuam habere causam, cum solùm dentur quoad pecunia soluta sit: sed iura prædiorum, siue seruitutes prorsus contrariæ naturæ sunt, quæ ipso quidem iure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem dari possunt, *l. 4. ff. de seruitutibus,* & non vrbanorum tantùm, sed omnium prædiorum seruitutes sui naturâ perpetuas causas habere debent, *l. foramen, ff. de seruitutibus vrbanarum, l. certo generi, ff. de seruitutibus rusticorum*: quare videtur, quod nullæ seruitutes oppignorari possint, vt contendit Mudæus *d. cap. quæ res obligentur, vel obligatæ intelligantur, num. 12. & 13.*

Tertiò, quia sequeretur ex Communi differentia, vr **[sect. 20]** banam seruitutem precario dari non posse, cuius adhuc maior est instabilitas, cùm ex voluntate concedentis dependeat, & ad libitum eius reuocari possit, *l. 1. ff. de precario, cap. vltimo eiusdem tit.* quod vtique falsum est, quia & vrbana, & rustica seruitus precario concedi potest, *l. 1. l. 3. l. & habet, §. precario, ff. de precario, l. si quis sepulchrum, ff. de religiosis & sumptibus funerum*: quo argumento vtuntur ferè omnes, qui communem distinctionem improbare solent.

Quartò denique, nam quæcunque seruitus prædij **[sect. 21]** est, ea prædio cohæret, nec potest, quandiu prædium apud debitorem manet, seruitus in alium transferri, vt eâ vtatur, quia non personæ est, sed prædij; & prædij, non cuiuslibet, sed prædij debitoris, à quo ipsa separari non potest, *l. via, l. vnus, ff. de seruitutibus rusticorum.* Quo fit, vt debitor alij vicino eam vendere non possit, nisi vnaquæquè prædium suum distrahat; quam venditionem si prætor non tuetur, nec pignorationem quidem tuebitur, quia hæ res oppignorari rectè dicuntur, quæ vendi possunt, *l. 9. ff. de pignoribus.* Prætereà seruitus creditori sit inutilis, quippe, quæ non ipsi possit deberi; non enim personæ seruitus est, neque eius prædio, quia alij prædio cohæret, à quo inuito domino fundi seruientis in alium transferri non potest; & ita contra Communem, ac fortissimè quidem argumentatur Hugo Donellus *de pignoribus, d. cap. 8.*

colum. 3. vers. quæ sententia mihi verissima. Vides ergo inter vrbanas, & rusticas seruitutes vix aliquam differentiam assignari posse, quæ firma sit, aut concludens.
Attamen Cuiacius *lib. 15. obseruationum, cap. 6.* com **[sect. 22]** munem differentiam inter vrbanas, & rusticas seruitutes non superiori, & communi ratione, sed noua consideratione conatur defendere, subtilèmque excogitauit inter eas diuersitatis rationem, scilicet contrahentium vtilitatem, in qua fundatur Paulus *in dict. 1. sed an viæ,* non posse consistere in vrbanis, sicut in rusticis; nam vt seruitutis pignus vtile sit necesse est, vt non solùm vtile sit creditori habenti prædium vicinum, sed etiam alteri **[256]** vicino, cui seruitutem vendere possit; inutile enim est **[sect. 23]** pignus, quod alteri vendi potest, *l. 4. l. si conuenerit, ff. de pignoratitia actione, l. mulier, C. de distractione pignoris*: quod in vrbanis seruitutibus contingere non potest, quia seruitus, quam creditor habet, vicino vsui esse non potest; siquidem seruitutis tigni immittendi ex ædibus creditoris in ædes debitoris, nulla potest esse vtilitas alteri vicino: & ideò nullus vicinus id empturus est, & non vicinus emeret frustrà, ergo inutile foret huius seruitutis pignus. In rusticis tamen longè diuersa ratio est, quia vno itinere pluribus patere potest aditus ad suos fundos, nec debitoris magis interest: vnde alteri vicino vtilissimum esse poterit, eaque ratione ire agere, aquam ducere, vel haurire, pecus ducere, pascere eâdem viâ, pariter poterit creditor, & vicinus: & ad hanc vtilitatem habuisse respectum videtur Paulus *in d.l. sed an viæ,* dum dicit. *Quæ sententia propter vtilitate in contrahentium admittenda est.* Nec repugnat, eam differentiam non considerari à Iureconsultis, inter seruitutes vrbanas, & rusticas in precario, per textum *in dict. l. 3. l. & habet, §. precarios ff. de precario,* quia precarij vtilitas in vsu dumtaxat possessionis, vel quasi consistit, *l. 1. cum seqq. ff. de precario*: idcircò idem est possessionis vsus in rus, & vrbanis; at in pignore non solùm in possessione, vel retentione, sed & in distractione vtilitas consideratur, *l. 4. ff. de pignoratitia actione, & in dict. l. sed an viæ;* quod in vrbanis obtinere non potest ex ratione prædicta: & Cuiacij sententiam ex omnibus, quos adhuc prælegi, dumtaxat retulit, & probauit D. Felicianus de Solis *tract. de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 8. in fine,* vbi infert ex ea ad resolutionem quæstionis, quam tractat **[sect. 24]** *ibi ex eodem num. in princ.* in seruitutibus, inquam, vrbanis censum, siue ius annui redditus non posse constitui, quia pignori, vel hypothecæ dari non valent, posse tamen in seruitutibus rusticis iuxta communem differentiam superiùs propositam, quæ tamen cùm omninò tuta non sit ex dictis *suprà,* & dicendis *infrà,* nec etiam præfata resolutio certa erit omninò.
Si tamen disputationis gratiâ quispiam vellet Cuiacij **[sect. 25]** considerationem admittere, vt communem differentiam defendat, ad argumentum deductum *ex dict. l. 3. ff. de precario,* vltra superiorem declarationem, posset respondere cum Alciato *dispunctionum, lib. 2. cap. 7.* Mudæo *de pignoribus, dict. cap. quæ res obligentur, vel obligatæ intelligantur, num. 14.* ad aliud verò argumentum, quod adducit Felicianus *vbi suprà,* quod seruitutes neque ex tempore, neque ad tempus possunt constitui, & ad illud respondet, poterit etiam, & aliter respondere, cum Mudæo *vbi suprà, num. 15.*
Verùm in puncto, & rigore iuris, superior obseruatio **[sect. 26]** nec concludens est, nec rationi dictorum iurium conformis: Durum enim est, & rationi iuris contrarium, constituere nullam esse seruitutem vrbanam, quæ vicino vtilitatem adferat, sicut & rustica adferre potest, quoniam seruitutes *l. si fistulæ. si fistulam, l. seruitutes, 20. cum seqq. ff. de seruitutibus vrbanorum,* vrbanæ quidem sunt, & vicinis vtiles esse possunt: in aliis etiam casibus earum vtilitatem considerat Connan. *lib. 4. d.c. 14. n. 3.* Ergo & in rusticis, & vrbanis eadem vtilitas considerari poterit. Prætereà non indistinctè dici potest, diuersam esse vtilitatem in vrbanis, quàm in rusticis, ex eo quod seruitus tigni immittendi, vel altiùs tollendi, creditori concessa,

non potest esse vtilis alteri vicino: quia imò similis esse poterit, si animaduertas, seruitutem pignori datam ea lege, vt si pecunia intra certum tempus non soluatur, vendi, vel distrahi possit, vt dicitur *in d.l. sed an viæ,* ita accipiendam esse, vt vicino vendatur illius seruitutis potestas, non eadem seruitus: Ineptum enim foret credere, Iureconsultum cogitasse, vicinum empturum esse seruitutem in creditoris persona manentem; ergo necesse est intelligere. sum seruitutis pignori datum creditori, ab ipso, pecuniâ non solutâ, posse vendi vicino: quæ conuentio ita potest vrbanis, sicut rusticis, & è contra conuenire. Quapropter non solùm Neoterici relati *suprà,* & *infrà* referendi, sed etiam & Antiquiores nonnulli, hoc est, Iason & Gomezius *vbi suprà,* Ripa *in d.l. obligatione, num. 6.* Negusantius *d. 3. membro, 2. part. num. 15.* Bellonus *in d. §. item seruiana, num. 53.* securè affirmant, neque vrbanam, neque rusticam seruitutem pignori dari posse, repugnante seruitutis, pignorísque naturâ: Seruitus enim tam rustica, quàm vrbana, sui naturâ perpe **[sect. 27]** tuitatem desiderat, *vt suprà* 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*: seruitutes autem neque in bonis nostris sunt, neque ex **[sect. 28]** tra bona, *l. 1. ff. de vsufructu legato.*

Ex his etiam dubia redditur, etsi nullus hactenus **[sect. 29]** improbet eam, Francisci Connani resolutio, siue concordia in proposito dubio; is enim *commentariorum iuris ciuilis lib. 4. c. 14.* à *princip.* vsque ad *num. 5.* in primis tradit, vsumfructum & vendi, & quocunque modo alienari, & sic & pignorari posse, quod verum est; at reliquas omnes seruitutes non posse, si iuris ciuilis regulas, & artis nostræ præcepta sequi velimus, quod etiam verum est, ex rationibus *ibidem* consideratis, quæ non leuiter vrgent contra sententiam Cuiacij *suprà* relatam, & eiusdem Connani opinionem aliquantulum labefactant. Deinde constituit, quòd vtilitas humanæ vitæ, quæ in commerciorum vsu, magna ex parte consistit, aliud suasit, vt eorum omnium, quæ fructum aliquem, commoditatemque afferunt possidenti, & venditio sit, & obligatio concessa. Ex seruitutibus rusticis emolumentum percipimus, quod ad alios transferri potest; est enim vtile vicino, item vt mihi, ire, agere, aquam ducere, & haurire in alieno fundo, nec interest eius qui eam seruitutem debet, egóne, an vicinus, eo iure vtar: & sic ratio vtilitatis communis postulat, vt à summo iure recedamus aliquantulùm, & horum iurium cessionem, alienationem, & obligationem admittamus: At vrbanorum prædiorum iura eiusmodi sunt, vt aut non possint omninò, aut certè inutiliter aliis cedi; quoniam in sola debitoris patientia posita sunt, nullúmque eius, cui debentur, factum, nullam operam requirunt, nisi in initio tantùm, vt constituantur: quod exemplis probat latissimè *ibid. n. 3. per totum.* Idcircò ex differentia vtilitatis, diuersum ius in eisdem constituitur, siue in vrbanis aliud traditum est, quia nulla inde vtilitas proueniret ad eos, qui contrahunt: vnde statim *num. 4.* constituit, quòd si rusticæ essent seruitutes huiusmodi, sicut nulla inde esset futura contrahentium vtilitas, nec etiam pignori dari possent; & è contra vrbanæ pignori dari possent, si eius qualitatis sint, vt inde vtilitas contrahentium esse possit, vt exemplis ostendit. Id tamen, vt vides, & superioribus rationibus, & verbis generalibus *d.l. si is qui, §. vlt.* repugnat omninò, nec iure aliquo præfata resolutio fulcitur, adhuc potiùs, & concludenter militat Donelli argumentum adductum *suprà. n. 21.*

Ripa verò & Negusantius locis relatis *suprà.* Bello **[sect. 30]** nus *in d. §. item Seruiana, num. 53. ad finem, Institut. de actionibus.* Mudæus loco sæpè reperito, mediam viam eligendam putuit, interpretanturque non de seruitute ipsa pignoranda, sed de commoditate seruitutis loquutum fuisse Paulum *in dict. l. sed an viæ,* vt sic quemadmodum vsusfructus vendi non potest, vt ipsi putant; venditur tamen eius commoditas: ita & seruitutis commoditas pignori

dari possit. Quæ distinctio nec vera est, nec in dictis intibus probatur, meritóque displicuit Recentioribus, vt constat ex his, quæ scripserunt Duarenus *anniuersariarum disputationum. lib. 1. c. 13.* Modernus Paris. *in explicatione labyrinthi, num. 330.* Charondas *verosimilium, lib. 1. cap. 5. pag. 25.* Fornerius *selectionum, lib. 3. cap. 14.* Hugo Donellus *de pignoribus, cap. 8. vers. sed Francisico Duareno, colum. 3.* Balduinus *eodem tract. c. 12. colum. 6.* Rusardus *in scholiis, ad d.l. si is qui, §. vlt. & l. sed an viæ, ff. de pignoribus.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 14. num. 1. & 2.* Nec etiam **[sect. 31]** verum est, quod de vsufructu dicunt prædict cùm ven-**[257]**di possit vsusfructus ipse, non solùm commoditas, vt *capite præcedenti* probauimus.

Idcircò in tanta difficultate securior videtur Duareni, **[sect. 32]** Rusardi, Donelli, Balduini, & aliorum Recentiorum interpretatio relata *suprà*: Seruitutes, inquam, nec rusticas, nec vrbanas oppignorari posse, ex rationibus adductis *num. 18. & seqq.* scilicet, quia seruitus prædio cohæret, nec separari potest, vel ad tempus constitui, nec eâ vtendum est, aliter quàm concessum fuerit; & consequenter Martianum in *d.l. si is qui, §. vlt.* loquutum de seruitute iam constituta, fundoque imposita, quæ pignori dari non potest, ob superiores rationes, & rationem Donelli relatam *suprà, num. 21.* quæ fortiter, & concludenter adstringit: Paulum verò *in d.l. sed an viæ,* loquutum esse de seruitute nondum constituta, nec prædio acqusita, quam prædij dominus creditori pignori dare contendit, ea lege, vt quandiu pecunia soluta non sit, ea seruitute creditor vtatur, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, alteri eam vendere possit: Tunc autem licèt stricto, summóque iure ea conuentio valere non debet propter superiores rationes, & traditiones communes; tamen propter vtilitatem contrahentium sustinetur, vt respondit Paulus *in d.l. sed an viæ,* qui non obscurè significat, multùm interesse. vtrùm de seruitute Consituta iam agatur, an de seruitute constituenda: & in hunc sensum, ante Duarenum, & reliquos citatos *su* **[sect. 33]** *prà,* accepisse videtur Pauli responsum Bartolus *in l. 1. num. 5. ff. de vsufruct. legat.* Baldus *in d. §. vlt. d.l. si is qui,* & nouissimè sic declarat Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 28.*

Nec obstat huic interpretationi, quod Martinus *in d.* **[sect. 34]** *l. si is qui, §. iura prædiorum,* non generaliter de omnibus dixerit, sed de seruitutibus vrbanis nominatim egerit: vnde coniectura sumi potest, aliter de rusticis sensisse. Deinde quod è vestigio de seruitutibus rusticiorum prædiorum per aduersatiuam *sed,* in *d.l. sed an viæ,* subiungitur, quæritúrque an in his pignoribus conuentio locùm habeat; & inquit Paulus, conuentionem propter vtilitatem, tuendam: quod non diceretur eodem loco per aduersatiuam, nisi diuersum ius in vtroque intelligere voluisset Iureconsultus. Quo solo argumento ex dictione aduersatiua deducto, à prædicta Neotericorum doctrina recessit Felicianus *tract. de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 8. vers. quæ tamen sententia,* qui tamen non ani **[sect. 35]** maduertit, vnam, ac alteram difficultatem eleganter perpensam, & optimè dissolutam per Donellum *d. tract. de pignoribus, & hypothecis, cap. 8. colum. 3. versic. & plerique omnes putant, & in versic. quod autem Paulus.* Duarenum *lib. 2. disputationum, d.c. 13.* qui rectissimè adnotarunt *in d.l. sed an viæ,* non hoc quærere Paulum Iureconsultum, an rusticæ seruitutes pignori dari possint, ita vt eas ab vrbanis separet: sed illud, an dominus seruitutem constituere possit in suo, creditori, pignoris loco, vt eâ creditor vtatur, quandiu pecunia soluta non sit; illud verò dominum facere posse Paulus ait, non vt iure ipso valeat seruitus, sed propter vtilitatem contrahentium *vt suprà* diximus. Aduersatiua autem, qui Paulus vtitur, non eò pertinet, vt prædiorum vrbanorum seruitutes à rusticis separentur, sed vt doceamur, ipsa quidem iura, quæ in alienis prædiis nobis debentur, pignori dari non posse; Cæterùm nostro ea constitui posse pignoris

loco, non tantùm vt creditor, qui vicinum prædium habet, ea seruitute vtatur; sed etiam vt alij, qui vicinum prædium habebit, voluntate nostra eam seruitutem vendat, nobísque vel inuitis, imponit in perpetuum; in probationem verb prædictorum, nempe quòd textus *in d.l. sed an viæ,* loquatur de domino fundi, qui temporis causâ in suo seruitutem imponit, expendit Donellus illa verba: *Vt talis pactio fiat vt quandiu pecunia soluta non sit, iis seruitutibus creditor vtatur: scilicet si vicinum fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat.* Quia talis pactio de seruitute, quæ nobis in alieno debetur, recipi non potest: semper enim dominus fundi seruientis rectè negauit, se creditori, aut ei, cui creditor vendiderit, seruitutem debere, nec quisquam cui seruitus debetur, seruientis fundi causam deteriorem facere potest, *l. seruitutes, §. vltimo, ff. de seruitutibus vrbanorum.*
Ex dictis adhuc facilè deduci poterit vera differentiæ **[sect. 36]** ratio inter vsumfructum, qui pignori, & hypothecæ dari potest, vt *initio huius capitis* probauimus, & seruitutes vrbanas, & rusticias, quæ oppignorari non possunt: omnia enim, quæ iis seruitutibus impedimento sunt, vt pignori, hypothecaeve dari non possint, minimè vsufructui obstant, vtpote cùm vsusfructus non prædij sit, sed personæ, non prædio, sed personæ etiam cohæreat, non prædium vicinum requirat, atque ex tempore, & ad tempus constitui possit, & sic quoque quoad pecunia soluta sit, pignori dari: quod secus est in seruitutibus, vt ex omnibus in hac materia Scribentibus solus Mudæus annotauit *d. cap. quæ res obligentur, vel obligatæ intelligantur, num. 13. nec* concludit Petri August. Morlæ ratio *emporij 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 27.* Et de his hactenus, quæ, vt vides, nullibi erant anteà sic explicata.

CAPVT LXXI.

Vsusfructus, ac alia seruitus quæcunque, quomodo confundatur, siue qualiter dominij acquisitione amittatur? vbi nonnulla iura, quæ inproposito sunt, optimè, & verè enucleantur, & materia hæc breuiter, distinctè tamen, & dilucidè declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Debiti confusionem successione fieri, quoties creditor debitori, aut è diuerso debitor creditori succedit.*

2 *Debiti actionem aditione, & successione in totum confundi, si in solidum succedatur; vel in parte, si in parte succedatur.*

3 *Vsufructuarius omnium bonorum, agere non potest contra hæredem vniuersaliter institutum, ad exigendum quod ipse hæres testatori debebat, nec vsumfructum eius.*

4 *Seruus sui sicut nemo esse potest, ita nec fundus sibi debere seruitutem.*

5 *Seruitutes prædiorum confundi, si idem vtriusque fundi, & dominantis, & seruientis dominus esse cœperit.*

6 *Quod intelligi debet, si dominium vtriusque prædij in totum quæsierit, nam si pro parte, cùm per partes retineatur seruitus, non confundetur.*

7 *Vsumfructum amitti acquisitione proprietatis, idest, si fructuarius proprietatem acquisierit, quæ res Consolidatio appellatur, & Confusio.*

8 *L. si seruus, 27. ff. de vsufructu, vera ratio redditur.*

9 *Vsusfructus aliam causam esse, quàm seruitutis prædiorum quoad confusionem; & de ratione differentiæ.*

10 *Proprietatem fundi si testator purè legauerit, & eiusdem fundi vsufructuarium hæredem scripserit; proprietas nuda censetur tantùm relicta, nec vsusfructûs confusio fit, provt hoc numero explicatur, & lex 4. ff. de vsufructu legato, singulariter enucleatur.*

11 *Vsumfructum confusione extingui, si sub conditione proprietate relicta, fructuarius hæres institutus fuerit, provt hoc numero explicatur: & legis, si fructuarium, 7. ff. de manumissis testamento, vera ratio redditur.*

12 *Vsumfructum distare à seruitutibus vrbanorum prædiorum, & rusticorum, cùm hærede instituto eo, cuius prædio prædium hæreditarium seruit, prædium hæreditarium, vel eius prædij proprietas sub conditione legatur alij.*

13 *Seruitutes non omnes aditione confundi, provt remissiuè explicatur.*

[258] PRo breui, distincta tamen, atque absoluta huius Capitis explicatione inprimis constituere necessarium duxi, debiti confusionem successione fieri, quoties **[sect. 1]** creditor debitori, aut è diuerso, 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, siue fictione iuris, eadem persona censetur cùm defuncto, §. *1. in authent. de iureiurando à moriente præstito;* atqui nemo sui ipsius creditor esse, aut debitoris, & creditoris persona fungi potest, *l. 8. ff. de stipulatione seruorum, l. penultima, ff. de receptis arbitris,* cùm actio, & passio in eodem subiecto non concurrant, *c. finali, de institutionibus, cap. debitum, de Baptismo*: quod singulariter animaduertit Ioannes Corrasius *in l. Papinianus, ff. de seruitutibus, num. & 2.* Qui etiam rectè aduertit, quòd cùm prædicta ratio pro ea parte dumtaxat, locum sibi vendicet, pro qua hæres succedit, cùm non in plus fingat lex ab hærede, defuncti personam repræsentari, *l. cùm à matre, C. de rei vendicatione,* glossa *in l. 2. §. finali, ff. de prætoriis 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.* vbi commendat Iason *lectura 1. n. 9.* & 14. *ff. de condictione indebiti,* & dicit notabilem idem Iason *in l. 2. §. ex his, num. 1. ff. de verborum obligationibus.* Dicendum est, debiti actionem aditione, & suc **[sect. 2]** cessione 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 Communi resoluta per Rolandum *in cons. 71. num. 60. versicul. Et ratio est, volum. 2.* Caualcanum *de vsufructu mulieri relicto, numer. 73. fol. 239.* qui post Beroum *in quæst. 13.* si alicui relictus sit **[sect. 3]** vsusfructus, rectè probat, vsufructuarium omnium bonorum agere non posse contra hæredem vniuersaliter institutum, ad exigendum quod ipse hæres testatori debebat, nec vsumfructum eius, ex ratione prædicta, neminem scilicet sui ipsius debitorem, & creditorem esse posse, & creditum, aut debitum resolutum fuisse.

Secundò & principaliter constituendum est, serui **[sect. 4]** tutes prædiales, iis ferè modis amitti, quibus & vsusfructus. Idcircò, sicut nemo sui ipsius seruus esse potest, ita nec fundus sibi debere seruitutem potest, vt vtrumque probat Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 12. num. 1.* Ex quo sequitur, seruitutes prædiorum **[sect. 5]** confundi, si idem vtriusque fundi, & dominantis, & seruientis dominus esse cœperit, *l. prima. ff. quemadmodum seruitutes*

amittantur, l. quicquid, in fine, ff. communia prædiorum, cùm nemini res propria seruire possit. *l. vtifrui, ff. vsusfructus petatur, l. in re communi, ff. de seruitutibus vrbanorum.* Quod intelligi debet, si dominium **[sect. 6]** vtriusque prædij in totum quæsierit; nam si pro parte, cùm per partes retineatur seruitus, non confundetur, *l. vt pomum, §. finali, ff. de seruitutibus, l. si quis ædes, §. 1. ff. de seruitutibus vrbanorum, l. si cùm seruitus, 15. ff. quemadmodum seruitutes amittantur,* Corrasius in *dict. l. Papinianus, num. 5.* Connanus *lib. 4. dict. cap. 14. n. 1. fol. 279.* Similiter & vsusfructus acquisitione proprietatis amit **[sect. 7]** titur, idest, si fructuarius proprietatem acquisierit; quæ res consolidatio appellatur, & confusio: quod inter modos amittendi vsumfructum rectè annumerauit Cuiacius *in paratitla, ad titulum ff. quibus modis vsufrusctus amittatur, folio mihi 43.* atque elegantissimè explicat *recitationum solemnium in libros Digestorum, ad l. si tibi, 4. de vsufructu legato, in principio,* vbi allegat textum **[sect. 8]** *in l. si seruus, 27. quibus modis vsusfructus amittatur*: quo loco meritò scripsit Iureconsultus, quòd cùm proprietarius dat pro noxa seruum fructuario, liberatur à noxali, & extinguitur vsusfructus. Ratio est, quia cùm proprietas sit fructuario quæsita, non potest habere ius in re propria, provt residebat prius, per textum *in d.l. vtifrui,* cùm similibus.

Est tamen alia, & longè diuersa causa vsusfructûs, **[sect. 9]** quàm seruitutis prædiorum quoad confusionem: Nam si testator prædium habeat, quod fundo alterius, iter, aut aliam seruitutem debeat, idque ab hærede scripto purè, aut sub constitione legauerit, & postmodùm hæreditas adita sit, licèt mero & summo iure, liberum fundum hæres præstare deberet legatario, propterea quòd consusione dominij seruitus euanuit adita hæreditate; ex æquitate tamen, quae euincit, vt talem fundum teneatur dare hæres, qualis à testatore relictus est, non alium, *leg. legatum est, §. finali, ff. de legatis primò,* nisi legatarius imponi seruitutem patiatur, petenti ei legatum, doli mali exceptio opposita nocebit, per textum *in l. Papinianus, ff. de seruitutibus,* de cuius intellectu nonnulla scripsimus *suprà, hoc eodem lib. cap. 9. ex n. 23.* vsque ad *num. 29.* Diuersum ius in vsufructu obseruatur; nam si dominus fructuario hærede instituto, fundum alicui legauerit, & legatario fundum vendicante, hæres ex causa vsusfructus emolumentum retinere voluerit, doli mali exceptione opposita repellendus erit, *l. is cuius, l. cùm filius, §. dominus, ff. de legatis 2.* vbi Bartolus *in principio,* opponit textum *in d.l. legatum, § finali, ff. de legat. 1.* & soluit dicens, distinctionem eius §. tollere contrarium, quia aliud est in vsufructu, aliud in cæteris seruitutibus: Nec reddit differentiæ rationem, quam tamen expressit Papinianus *in d. §. dominus,* quoniam inquit: *Vsusfructus portionis instar obtinet.* Quasi velit, eum qui fundum simpliciter legat, totum fundum, atque ita singulas eius partes censeri legare, meritóque legatarium vsumfructum, qui portionis instar obtinet, vendicare, *l. Mæuius, §, fundo, ff. de legatis 2.* quem idcircò hæres non iure retinere contendit, cùm vsusfructus etiam sub Fundi nomine includatur, *l. si alij, ff. de vsufructu legato;* & sic totum fundum oporteat eum præstare, quod in seruitute prædiorum considerari nequit, vt erudirè, atque subtiliter declarat Corrasius *in d.l. Papinianus, ff. de seruitutibus. n. 9. & 10.* & concordat Cuiacius *in d.l. 4. ff. de vsufructu legato, per totam.*

Tertiò & principaliter constituendum est, in supe **[sect. 10]** riori casu vsusfructûs proposito, multùm interesse, an fundum testator legauerit: quo casu obtinent superiùs dicta; an proprietatem purè reliquerit, quod optimè animaduertit Bartolus in *d. §. dominus, oppositione secunda.* Nam si cùm fundi mei vsusfructus tuus esset, ego moriens te hæredem scripsi, & eiusdem fundi proprietatem, quam habebam, alteri purè legaui, proprietatem nudam duntaxat legasse videbor, nec hæres veluti confusione vsumfructum amittet, sed illum potiùs retinebit, per textum *in l. si tibi, 4. ff. de vsufructu legato,* cuius dubitandi ratio consistebat in hoc, quòd sicut cætera legata ab hærede proficisci dicuntur, & ab hærede præstari: ita hoc

legatum ab hærede præstari dicamus, quasi quæsita proprietate fundi primùm hæredi, deinde præstita legatario, hoc genere, vsumfructum hæres amitteret, ex *dictis suprà,* vsumfructum scilicet confusione, siue proprietatis acquisitione amitti. At ne vsusfructus hæredi pereat contra voluntatem testatoris, qui non fundum legauit, quo nomine significaretur plena proprietas fundi, vt dictum est; sed legauit proprietatem simpliciter, melius erit dicere, hoc casu proprietatem protinus à testatore ad legatarium peruenire, nec vllo modo consistere in persona hæredis, neque igitur veluti confusione hæredem vsumfructum amittere. Quod cercius erit, si vendicationis genere proprietas suisset legata, ex dictis *suprà, hoc eodem lib. cap. 9. num. 27. 28.* & vtrumque elegantissimè tradit Cuiacius *in eadem l. 4. in principio,* qui & verè, & optimè aduertit, in proposi **[sect. 11]** ta specie, vsumfructum confusione extingui, si sub conditione proprietate relicta, proprietarius hæres institutus fuerit: & sic dicit explicandum textum *in l. si fructuarium 7. ff. de manumissis testamento,* & coniungendum cum *d.l. 4. ff. de vsufructu legato,* vt hæres, qui pen-**[259]**dente, conditione serui, vel fundi, adita hæreditate dominium acquisiuit, posteà existente conditione, beneficio exceptionis doli mali obtinere non possit, vt vsusfructus qui in sua persona confusione extinctus est, restauretur vel redintegretur, quia obstat voluntas defuncti, quem, sub conditione, fundo legato, aut proprietate fundi, verisimile est sensisse de plena proprietate transserenda in legatarium. Nec possumus negare confusione vsumfructum sublatum, quoniam proprietate sub conditione relicta, fundus interim sit hæredis pleno iure; ac proinde existente conditione legatum plenam proprietatem habiturum est.

In quo etiam vsusfructus distat à seruitutibus vrba **[sect. 12]** norum prædiorum, vel rusticorum; nam si hæredè instituto eo, cuius prædio prædium hæreditarium seruit, prædium hæreditarium alij legatur, vel eius prædij proprietas sub conditione, & hæreditas adita sit, existente postmodum conditione legati, petenti legatario prædium, obstabit exceptio doli mali, nisi iterùm patiatur confusam seruitutem imponi: rationem assignat Cuiac. *vbi suprà, in finalibus verbis,* quia non apparet voluisse testatorem, vt fundus liber, & optimo iure perueniret ad legatarium, *l. seruo legato, §. si fundus, ff. de legat. 1.* & ideò non aliter fundum legatario præstabit hæres, quàm si iterùm legatarius patiatur eidem fundo pristinam seruitutem imponi, vt *in l. Papinianus, ff. de seruitutibus, l. si seruus Titij, 70. 1. legatum, 116. §. vlt. ff. de legat. 1.*

Quartò & vltimò constituendum est, seruitutes non **[sect. 13]** omnes, aut non continuò aditione confundi: quod apertè indicat textus in *dict. l. Papinianus, ff. de seruitutibus,* in illis verbis: *In omnibus seruitutibus, quæ aditionibus confusæ sunt.* Provt eum textum expendi, & latiùs declaraui *suprà, hoc eod. lib. cap. 9. n. 27. & 28.* vbi nonnulla diximus *ex n. 23.* quæ huic capiti coniungi possunt.

CAPVT LXXII.

Vsusfructus an, & qualiter rei mutatione extinguatur? vbi agitur de ratione diuersitatis inter seruitutes personales, & reales. *Lex, seruitutes, 19. § si sublatum, ff. de seruitutibus vrbanorum, l. repeti, §. rei mutatione, l. 8. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. 41. §. vniuersorum, l. sicut insulæ, 53. ff. de vsufructu, l. domo 21. ff. de pignoratitia actione,* cum aliis similibus, singulariter enucleantur, & materia hæc accuratè, & dilucidè magis, quàm hactenùs declaratur. Demùm agitur, vtrùm pretium rei, quæ post mortem testatoris fuit reempta vigore pacti tempore venditionis celcbratæ, vsufructuario pertinere debeat? & Ioannis Cephali, & Petri Surdi consilia singularia in proposito nouiter expenduntur.

SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum rei mutatione extingui, & cum proprietate consolidari.*

2 *Quod procedit, quando domus, vel res super qua consistit vsusfructus, in totum extinguitur; secus tamen, si pars aliqua rei remaneat, quia per partem remanentem vsusfructus totus retinetur.*

3 *Et verba l. 25. tit. 31. partit. 3. in id ponderata.*

4 *L. excepta, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, explicatur.*

5 *Vsusfructus adeò rei mutatione extinguitur, vt nec areæ vsusfructus debeatur.*

6 *Vsusfructus rei mutatione semel extinctus, non reuiuiscit, etiam rebus fructuariis denuò erectis.*

7 *Vsufructuarius reficere non potest opus destructum, aut exustum, vt vsufructu vtatur, aut fruatur.*

8 *Vsusfructus fundi, vel domus, vel bonorum mobilium, & immobilium si alicui relinquatur, & postea fundus, vel domus ab altero reematur vigore pacti tempore venditionis celebratæ, vtrùm vsufructuario rei sic emptæ pretium pertinere debeat?*

9 *Vsusfructus stabilium si alicui legatus sit, stabiliáq, ex necessitate vendantur, an vsusfructus extinguatur.*

10 *Pecuniam inter mobilia computari.*

11 *Vsufructu vniuersorum, aut omnium bonorum relicto, etiamsi res aliqua quocumque modo perierit, areæ tamen vsusfructus retinetur. Et redditur vera ratio l. quoties, 41. §. vniuersorum, ff. de vsufructu.*

12 *Vsusfructus mobilium, & immobilium, vel immobilium tantùm cùm relinquitur, vtrùm procedat decisio textus dict. leg. quoties, §. vniuersorum: vbi Petri Surdi resolutio in consil. 26. num. 11. lib. 1. nouiter expenditur, & probatur per Authorem.*

13 *Iacobi Cuiacij argumentatio, in hac materia proposita, & eiusdem resolutio num. sequenti probata.*

14 *Vsumfructum ædium retineri, quandiu quælibet portio superficiei manet, quia tunc ædes saluæ sunt aliqua ex parte; superficie autem in totum sublata, vsusfructus non retinetur, quia saluæ non sunt ædes: Id enim non est saluum, cuius pars integralis desideratur.*

15 *Seruitutes reales, vel prædiales, vtrùm ædificio extincto, siue mutatione rei extinguantur, & semel extinctæ, an & qualiter restituantur & num. seqq.*

16 *Seruitutes reales quare à personalibus distinguantur in superiori dubio, & ibid. quorundam rationes confutatæ cum Corrasio.*

17 *Ioannis Corrasij sententia probata.*

18 *Iacobum Cuiacium in proposito dubio, cæteris omnibus elegantiùs loquutum, & eiusdem resolutionem cum sententia Corrasij conuenire.*

19 *Pignus rei mutatione non perire, sed in area consistere, ad explicationem textus in l. domo, 21. ff. de pignoratitia actione, & num. seqq.*

20 *Vsusfructus, & pignus, quare in proposito distinguantur? & Iasonis ratio coniuncta.*

21 *Vsusfructus, pignus, & dominium quando extinguantur, si res transeat in aliam materiam, vel formam, remissiuè.*

22 *Fabri rationem in dubio proposito suprà, num. 20. probatam, & declaratam.*

23 *Aliam item rationem redditam.*

24 *Vsufructu fundi legato, si villa diruta sit, vsusfructus non extinguitur, quia villa fundi accessio est.*

25 *Idque procedit etiamsi villæ vsusfructus datus sit.*

26 *Vsusfructus vineæ, vtrùm excisâ vineâ pereat? item areæ vsusfructus an extinguatur, si posteà in ea vinea instituatur: denique relicto areæ vsufructu, vt tollatur vinea, vtrùm remaneat vsusfructus in area? remissiuè.*

PRo absoluta huius Capitis explicatione constituen **[sect. 1]** dum erit in primis, vsumfructum mutatione rei extingui, & cum proprietate consolidari, per textum *in l. repeti, §. rei mutatione, l. quid tamen, 10. in principio, & in §. 1. & §. nauis, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, §. finitur, Institut. de vsufructu, in illis verbis: Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui vsumfructum, & ne areæ quidem vsumfructum deberi, l. 25. tit. 31. partit. 3.* Doctores communiter in dictis iuribus. Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 5. num. 4. 1. part.* Petrus Costalius *aduersariorum iuris, in d.l. repeti, in principio.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 7. num. 7. in versic. rei etiam peremptione, & num. 8. & 9. per totum, fol. 247. & 248.* Franciscus Hotmannus *ad titulum ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num. 3.* Iacobus Cuiacius *recitationum solennium in* **[260]** *libros Digestorum, ad l. seruitutes, §. si sublatum, per tot. ff. de seruitutibus vrbanorum.* Antonius Goueanus *lib. 1. lectionum iuris variarum, cap. 38.* Ioannes Corrasius, Ioannes Cephalus, & Petrus Surdus in locis referendis *infrà*: & nullo ex his relato, Ioannes Garsia *de expensis moliorationibus, cap. 11. num. 18. & 19.* Antonius Pichardus breuiter nimis scribens in *d. §. finitur, in finalibus verbis,* & ibidem Petrus Ricciardus *num. 10. & 11. num. 34. & 38.*

Quod procedit, quando domus vel res super qua **[sect. 2]** consisit vsusfructus, in totum extinguitur; secus tamen si pars aliqua remaneat, etsi alia perserit, quia per partem remanentem vsusfructus totus retinetur, *l. si cui insulæ, 60. ff. de vsufructu,* vbi Iauolenus Iureconsultus scripsit in hunc modum: *Si cui insulæ vsusfructus legatus est: quandiu quælibet portio eius insulæ remanet, totius soli vsumfructum retinet.* Et *ibidem* glossa 1. adnotauit, per partem retineri vsumfructum totius. Albericus etiam, Baldus, Florianus, & alij communiter, Connanus, & alij *vbi suprà,* & commendat Angelus *in d. § finitur, n. 4.* atque expressim sentit *d.l. partitæ 25.* quæ semper vtitur verbo, *toda*: quasi sentiens aliud esse, si pars tantùm destruatur, vel pereat, vt constat ex illis verbis: *Que man* **[sect. 3]** *dose toda la casa, o el edificio en que fuesse otorgado a algun ome el vsofructo, o el vso tan solamente, o derribando se toda por terremoto de raiz, o de otra guissa, pier desse porende el vsofructo que hauia en ella.*

Nec in contrarium vrget textus *in l. excepta, ff. quibus* **[sect. 4]** *modis vsusfructus amittatur,* qui dum dicit, quòd *excepta capitis diminutione, vel morte, reliquæ causæ vel pro parte interitum vsusfructus recipiunt,* denotare videtur, quòd mutatione rei pro parte contingente, pro parte finiatur vsusfructus, contra textum *in d.l. si cui insulæ.* Sed respondetur quòd domo exusta,

aut diruta pro parte, per partem remanentem retinetur vsusfructus totius, hoc est, totius soli, vel fundi, & partis non dirutæ; sed partis dirutæ vsusfructus retineri non potest, qui reuera est extinctus, sic vt superficie eius partis ampliùs vti aut frui fructuarius non possit, vt rectè declarat Petrus Ricciard. in *d. §. finitur, n. 34.* & confirmatur ex dicendis *infrà, num. 14.* Est autem adeò verum, vsumfructum rei mutatione **[sect. 5]** extingui, quòd nec areæ vsusfructus debeatur, ex *d. §. finitur,* cum cæteris iuribus *suprà* adductis. Nec reui **[sect. 6]** uiscit vsusfructus semel extinctus, etiam rebus fructuariis denuò erectis, hoc est, etiamsi semel exustas, & collapsas, solòque dirutas ædes, ex integro hæres, aut proprietarius refecerit, *l. quid tamen, §, non tantum,* & §. *penultimo, ff. quibus modis vsussruct. amittatur,* & nonnullis comprobant Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus cap. 11. num. 19.* Cephalus *in cons. 20. num. 16. 17. & 18. lib. 1.* Surdus *in cons. 155. num. 5. 6. & 7. lib. 2.* Nec **[sect. 7]** etiam potest fructuarius opus dirutum, aut destructum resicere, vt vsufructu vtatur, aut fruatur; quia semel extincto vsufructu, ius eius in perpetuum periit, *l. vsufructuarius nonum, 51. l. vsufructuarius, 68. ff. de vsufructu,* & probat expressè *d.l. 25. tit. 31. partit. 3.* in illis verbis: *Maguer aquel que auia el vsofructo, o el vso quisiere fazer despues de sola casa, o el edificio en aquel suelo misimo, non han poder de lo fazer, fueras ende si el señor de la propriedad 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 fructuarium, quin fruatur: Nec etiam prohiberi potest vsufructuarius, si velit resicere, expensàmque magnam refundet proprietarius, vt per textum *in l. hactenus, ff. de vsufructu,* alio capite declarauimus *suprà,* & sic in terminis optimè declarat Ioannes Garsia *dict. cap. 11. num. 18. & 19.*

Ex his inferri potest ad explicationem singularis, & **[sect. 8]** non vulgatæ; quæstionis, si ponamus quòd vsusfructus fundi, vel domus, vel bonorum mobilium, & immobilium alicui relinquatur, & posteà fundus, vel domus ab altero reematur vigore pacti tempore venditionis celebrati, verùm vsufructuario rei sic reemptæ pretium pertinere debeat? quam quæstionem in terminis proponit, atque eruditè, & eleganter tractat eam Petrus Surdus *in cons. 26. per tot. lib. 1.* & tandem post longam disputationem verius existimat, pecuniam, siue pretium domûs, vel fundi sic reempti, spectare debere ad vsufructuarium, non vt sit suum, tanquam fructus, sed vt illo vti, & frui possit; postmodùm verò finito vsufructu restituat hæredibus, idque rationibus, & fundamentis adductis *ibi. ex num. 4.* vsque ad *num. 9.* Nec obstat, quòd vsusfructus finitus videatur propter mutationem formæ, ex quo conuersus est fundus in pecuniam? & sic mutatio formæ debuerit extinguere vsumfructum: quia huic difficultati, & aliis concludenter satisfacit idem Surdus *vbi suprà, num. 8. vers. nec obstat, & num. 11.* vbi latius videri poterit, ne ab alio resoluta plenè repe **[sect. 9]** tamus hîc. Secus tamen erit, si stabilium vsusfructus alicui legatus sit, quia si stabilia ex necessitate vendantur, vsusfructus extinguitur, vt in terminis consultus, post longam disputationem resoluit Cephal. *in cons. 20. per tot. lib. 1.* & sequitur Surdus *dict. consil. 26.* vbi *in fine* assi **[sect. 10]** gnat rationem, quia pecunia, quæ ex venditione stabilium comparatur, non est stabilis, sed mobilis; quippe cùm pecunia inter mobilia computetur, *l. 1. §. fuit quæsitum,* vbi notant Doctores *ff. ad Trebellianum, l. si chorus, § 1. ff. de legatis 3.* Decius *in cons. 381. num. 2.* & referens alios Cephalus *dicto consil. 20. num. 13.* Ideò non venit in vsufructu, nec includitur sub verbis legati, nisi seciundùm eum, nedum stabilium, sed mobilium quoque vsusfructus esset relictus.

Secundò & principaliter constituendum est, supe **[sect. 11]** riùs dicta intelligenda procedere in legato particulari vsusfructus, veluti cùm domus, aut fundus legatur: quo casu rei mutatione

sic extinguitur vsusfructus, vt nec areæ vsusfructus debeatur; secus tamen est in legato generali vsusfructûs, veluti cùm vniuersorum, aut omnium bonorum vsusfructus relinquitur: tunc enim areæ vsusfructus retinetur, aut peti potest, per textum *in l. quoties, 41. §. vniuersorum, ff. de vsufructu,* vbi Iulianus Iureconsultus sic scriptum reliquit: *Vniuersorum bonorum, an singularum rerum vsusfructus legetur, hactenùs interesse puto, quòd ædes incensæ fuerint, vsusfructus ædium specialiter legatus peti non potest; bonorum autem vsufructu legato, areæ vsusfructus peti poterit*: & ibidem notarunt Glossa, Baldus, Angelus, Albericus, & Florianus, Azo *in summa, C. de vsufructu, num. 32.* Corrasius *in l. si iter, num. 3. ff. de seruitutibus.* Petrus Costalius *indict. l. repeti.* Petrus Surdus *in consil. 155. num. 5. lib. 2. & in cons. 26. num. 10. lib. 1.* Ratio verissima est, quia is, qui legat vniuersalem vsumfructum, non videtur particularem aliquam rem respicere, sed videtur legare omnis substantiæ vsumfructum, & area dicitur esse in substantia bonorum: quæ ratio cessat, cùm particularis rei vsusfructus relinquitur, vt apertè demonstrat Iulianus *in dict §. vniuersorum,* in illis verbis: *Quoniam qui bonorum suorum vsumfructum legat, non solùm eorum, quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnis vsumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.* Ex **[sect. 12]** quibus verbis optimum posset excitari dubium, vtrùm eius textus decisio procedat dumtaxat, cùm vsusfructus vniuersorum bonorum relinquitur, an etiam cùm certarum rerum, hoc est, mobilium, & immobilium, aut immobilium tantùm vsusfructus relinquatur. Et videtur dicendum, eum textum habere etiam locum in prædicto legato, quia quod ibidem dicitur de legato vniuersali, videtur poni ad differentiam rei alicuius particularis legatæ, & quia dicitur. *Quoniam qui bonorum vsumfructum legat.* Quæ verba æqualiter conueniunt legaro mobilium & immobilium, sicut legato bonorum. Quod in facto consultus, singularem rationem assignans, & latiùs, nouèque declarans, firmauit Petrus Surdus *in cons. 26. num. 11. lib. 1.* qui *in vers. sufficit,* in ea opinione est, vt existimet, sufficere, vt procedat decisio *dict. §. vni-***[261]***uersorum,* factum esse legatum per nomen generis, dummodò substantia, quæ remanet, includatur in illo genere: Ideò licèt non sit genus generalissimum, si tamen sit subalternum. sat erit, quia idem comprehendit genus subalternum respectu rerum singularium, de quibus prædicatur, quod genus generalissimum, & ponit exemplum, quia sub legato bonorum immobilium comprehenditur area, non minùs quàm sub legato vniuersali omnium bonorum, quod secus est, quando legatum fit sub nomine singulari domus, vel horti, vel stabuli, quia area, quæ remanet, non venit sub legato prædictis verbis concepto.

Ex eisdem etiam verbis, atque superiori resolutione **[sect. 13]** deduci potest vera solutio argumentationis cuiusdam, quam excitauit, atque optimè dissoluit Cuiacius *in l seruitutes, si sublatum, ff. de seruitutibus vrbanorum*: is enim in finalibus verbis, contra ea, quæ superiùs diximus, vsumfructum extingui sublato ædificio, sic argumentatur: Vsusfructus totius soli retinetur quamdiu quælibet portio aedium manet, per textum *in d.l. si cui Insulæ*: At collapso ædificio manet area, quæ est pars ædium, & ea quidem maxima, *l. eum qui, 23. ff. de vsucapionibus, l. qui res, §. aream, ff. de solutionibus;* vbi, sublato ædificio manet area, ergo vsusfructus manet. Sed respondet, hanc argumentationem captiosam esse, & **[sect. 14]** propterea distinguendum, ædium vsumfructum retineri, quamdiu quælibet portio superficiei manet, quia tunc ædes saluæ sunt aliqua ex parte; superficie autem in totum sublata, vsusfructus non retinetur: hoc ideò, quia saluæ non sunt ædes; id enim non est saluum, cuius pars integralis desideratur: si ergo sublata sit superficies, quamuis maneat area, ædes tamen dici non possunt; propterea tunc extinguitur vsusfructus, nec restituitur: quæ solutio

ex dictis *suprà* confirmatur apertè, & magis concludit, quàm alia Ricciardi *in d §. finitur, nu. 11.* qui tamen Cuiacij nullam mentionem facit.
Tertiò & principaliter constituendum est, superiora **[sect. 15]** procedere in vsufructu, & seruitutibus personarum; in seruitutibus verò rerum, vel prædiorum, minimè obtinere, & consequenter seruitutes reales, aut prædiales, mutatione rei non perire, siue peremptas semel ex æquitate restitui, restituto ædificio, *l. eum debere, l. si testamento, ff. de seruitutibus vrbanorum, l. & si forte, §. etiam, ff. si seruitus vendicetur, l. seruitutes, 19. §. si sublatum, ff. de seruitutibus vrbanorum,* vbi dicit Bartolus *in summario,* quantum ad iura seruitutum realium, ædificium destructum & restitutum idem videri, secus quoad personalcs seruitutes. Petrus Surdus *in cons. 121. n. 5. lib. 1.* Ioannes Corrasius *in contextu l. primæ, ff. de seruitutibus, n. 49. & 50. & n. 51. versiculo, hic libenter,* quærit differentiæ rationem inter personales, & reales serui **[sect. 16]** tutes, cur illæ mutatione rei extinguantur, hæ non: & quorundam rationes rectè, atque concludenter conuincit: postmodùm nouam rationem considerat *num. 52.* **[sect. 17]** demùm *num. 53.* illam magis probat sententiam, quòd quemadmodum interit vsusfructus sublato ædificio; ita etiam & realis seruitus extinguitur, cùm non habeat subiectum in quo consistat: & hoc vult textus *in d. §. si sublatum,* dum dicit expressè, quòd vtilitas exigit, vt repositum ædificium idem intelligatur, quibus verbis significat Iureconsultus quòd licèt stricto, subtilíque iure interierit stillicidij auertendi seruitus diruto ædificio; quia tamen Reipublicæ interest vrbanas seruitutes non extingui, *leg. hæc autem, ff. de seruitut. vrban.* gloss. *in l. sed an viæ, ff. de pignoribus,* hac fictione ex æqualitate conseruatur, quia lex interpretatur, & fingit, repositum ædificium in eadem specie, & qualitate idem esse cùm primo, licèt verè non sit, quod in vsufructu dici non potest, in quo solummodò interuenit vtilitas priuata, nec potest vlla vtilitas publica consideri; atque ideò fictio locum habere non potest, æquitate non subsistente, *l. sciendum, ff. ex quibus causis maiores,* idque non obscurè præsentire videtur Bartolus *in summario dict. §. si sublatum,* quatenus docet, quòd in seruitutibus realibus ædificium destructum, & restitutum videtur idem, quasi sentiens, in eo fundari principaliter æquitatem, & rationem illius textus, & vtitur verbo, *videtur,* quia verè ædificium restitutum, non est idem cum primo, vt dictum est. Expressim tamen, & cæteris omnibus elegantiùs, Corrasij resolu **[sect. 18]** tionem confirmat Cuiacius *recitationum solennium in libros Digestorum, ad dict. l. seruitutes, §. si sublatum.* Is enim primùm quærit, an mutatione ædificij seruientis seruitus extinguatur, & an restituto ædificio, etiam restituatur eadem seruitus? Et respondet, quòd ipso iure non restituitur seruitus; nam sublatis ædibus seruis, extincta est seruitus: restitutis autem ædibus non potest restitui, quoniam non sunt eædem, quæ restituuntur, sed sunt aliæ ab his, quibus est imposita seruitus: Et sic summo iure, opus est noua cessione; propter vtilitatem tamen, ex æquitate, restituto ædificio, vtilis vindicatio seruitutis datur, quia idem esse ædificium censetur propter vtilitatem. Deinde constituit, idem dicendum esse, si ædes dominantes corruant; nam his restitutis, & seruitas restituetur. Denique quærit, quæ sit diuersitatis ratio inter personales, & reales seruitutes: Et respondet, quòd in vsufructu strictum ius sequimur, quoniam agitur de fructibus ædificij lucrandis; at in seruitutibus spectamus non tam ius, quàm vtilitatem rerum: Vtilitas autem rerum exigit, vt vicinus hæc iura aliis tribuat, id vicina prædia exigunt, & quoniam magis necessaria sunt iura, in his sequimur vtilitatem.
Sed & alia poterit vltra prædictos Authores differen **[sect. 19]** tiæ ratio reddi, si anteà constituamus, in pignore etiam diuersum ius constitutum, quàm in vsufructu: in eo enim Paulus Iureconsultus *in l. domo 21. ff. de pignoratitia actione,* sic scripsit: *Domo pignori data, & area eius tenebitur: est enim pars eius; & è contra, ius soli sequitur ædificium;* & ibidem

Accursius *scholio 1.* Bartolus, Castrensis, & alij adnotarunt communiter, rei mutatione non perire pignus, sed in area consistere: de ratione **[sect. 20]** differentiæ inter vsumfructum, & pignus quærendum est; & Iason *in addit, ad Portium, in dict. §. finitur. n. 5. in fine,* dicit, quòd seruitus vsusfructûs extinguitur mutatione formæ, nec durat, siue non reuiuiscit ædificio reædificato, ne proprietas reddatur inutilis; quod non est propter ius pignoris, quia etiam durante iure pignoris; nihilominùs proprietas est vtilis. Quæ ratio reuera parùm pungit, & conuincitur manifestè, Primò, quia etiamsi vsusfructus reuiuisceret, siue duraret ædificio iterùm repolito, non ideò sequeretur, quod proprietas inutilis esset, quippe inutilis iudicatur proprietas cùm in vniuersum inutilis esse potest, semper abscedente vsufructu, vt dicit Iustinianus *in §. 1. in fine, Institut. de vsufructu*: sed in proposita specie, tametsi duraret vsusfructus, denuò erecto, aut reposito ædificio, non esset inutilis proprietas: enimverò finiri posset vsusfructus, & cum proprietate consolidari, morte vsufructuarij, capitis diminutione, non vtendo per modum, & tempus, & aliis modis à iure constitutis. Deinde & secundò, quoniam Paulus Iureconsultus in ea lege, fundatur in eo, quòd area, quæ remanet, sit pars domûs destructæ, siue combustæ, non in eo, quòd proprietas vtilis, aut inutilis remanere possit propter ius pignoris.

Bartolus vero *in leg. si conuenerit, §. si quis caue* **[sect. 21]** *rit, num. 3. de pignoratitia actione,* licet magistraliter distinguat in preposito, quando scilicet vsusfructus, pignus, & dominium extinguantur, si res transeat in aliam materiam, vel formam, ad quem confugere necessarium erit, cùm occasio se offerat; nullam tamen reddit differentiæ rationem in prædictis; & nonnullas rationes improbat, tradítque nouam rationem Petrus Ricciardus *in dict. §. finitur, ex num. 38.* Dici tamen posset dupli **[sect. 22]** citer: Primum, quòd vsusfructus, qui est seruitus personalis, non imprimit characterem in re ipsa; neque ei inhærer, quoniam vsusfructus exercetur circa fructus rei, hon circa rem ipsam, siue proprietatem, vt dicit Castrensis *in l. 4. n. 23. ff. de seruitutibus,* & probat Molina **[262]** *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 19. num. 22.* Ideòque facilius sublato ædificio, siue rei mutatione extinguitur omninò, nec reuiuisicit, etsi ædisicium restituatur, ex dictis iuribus: in pignore verò, & in seruitute prædiali contrà obseruatur, per text. *in d.l. domo, 21. ff. de pignoratitia actione, & in d.l. seruitutes, 19. § si sublatum, ff. de seruitutib. vrban.* quia seruitutes reales characterem imprimunt, ac per eas incommodatur, & deterior redditur ipsa res. quę seruitutem debet, vt docet Castrensis loco relato *suprà.* Similiter obligatio pignoris rem concernit principaliter, *l. & quæ nondum, 15. §. & quod dicitur, ff. de pignoribus.* Ideò idem ius constituitur in pignore, quod in seruitute prædiali: quoniam ius reale est plus radicatum, quàm sit ius personale, vt cum Fabro, & Aretino, probauit Nicasius *in eodem §. finitur, circa finem.*

Deinde & secundò, aliter & meliùs dici posset, quòd in **[sect. 23]** pignore & hypotheca securitatem debiti principaliter spectamus, *§. vltimo, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio.* Quæ semper esse potest, ac æquum est vt sit, re etiam quantumcunque mutata; nam in pignore & hypotheca res tota obligatur, sed area pars domus est pignori datæ, vt dicit textus *in eadem l. domo*: ergo etsi domus pignori data, diruta, aut destructa sit, area tamen remanere debet obligata: vsusfructus verò interim manet, dum salua est substantia rei, *l. 1. ff. de vsufruct. in principio. Institut. eodem titul.* At mutata forma rei, non manet substantia, *l. vsufructuarius nonum, 51. l. vsufructuarius, 68. ff. de vsufructu.* Ideò non mirum, si vsusfructus extinguatur etiam in area, quia dirutâ domo non manet substantia rei, cuius vsusfructus legatus fuit; & ad hæc reduci possunt, quæ inproposito considerauit Ricciardus *in dict. §. finitur, num. 38. versicul. vlteriùs ego responderem,* vbi dicit, quòd ideò destructâ aut dirutâ domo, remanet ius, & obligatio pignoris in area, quia domus fuit pignori data, &

quoad ædificium, & quoad superficiem, & quoad solum & aream etiam; ideò cùm remaneat area, & pignoris obligatio remanet: vsusfructus verò concessus censetur ratione ædificij & superficiei, vt scilicet inhabitaretur, & sic propter vsum habitationis; ideò domo destructa, non durat vsusfructus in area, quia non durat ille vsus, ad quem fuit concessa domus, cum domus diruta amplius habitari non possit.
Quarto & vltimo loco constituendum est, quòd fun **[sect. 24]** di vsufructu legato, si villa diruta sit, vsusfructus non extinguitur, quia villa fundi accessio est, non magis quàm si arbores deciderint, per textum *in l. fundi, 8. ff. quibus modis vsus fructus amittatur.* Quæ procedit, etiamsi **[sect. 25]** villæ vsusfructus datus sit, quoniam villæ appellatione, etiam ei adiunctos agellos comprehendere solemus, vt firmat Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. c. 6. num. 8. fol. 247.* vbi *num. 9.* de areæ, & vineæ vsufructu mouet dubium, vtrùm, inquam, vineæ vsufructu relicto, **[sect. 26]** eâ excisâ pereat vsusfructus. Item areæ vsufructu relicto, si posteà in ea vinea instituatur, vsusfructus an extinguatur? Denique relicto areæ vsufructu, vt tollatur vinea, vtrùm remaneat vsusfructus in area: & rectè præfata dubia dissoluit, vt si aliquando occasio se obtulerit, *ibidem* videri poterit.

CAPVT LXXIII.

Vsufructu finito, vtrùm proprietarius stare debeat colono vsufructuarij: Item fructuarius ipse an proprietarij locationi stare teneatur: vbi *l. ff. pendentes, §. si qua seruitus, l. arbores, §. 1. ff. de vsufructu, l. cùm antiquitas, C. eodem tit. l. si quis domum, §. 1. ff. locati,* dilucidè, & verè explanantur: quorundam traditiones in proposito, & nouiter, & concludenter confutantur, & materia hæc accuratè, & meliùs quàm hactenus declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius locationi authoris stare non tenetur; imò conductorem expellere potest, & numero sequenti.*

2 *Emptor, ac alius singularis successor colonum venditoris, vel authoris expellere potest, nec locationi eiusdem stare tenetur: quod latius explicatur remissiuè.*

3 *Proponitur difficultas l. si pendentes, §. si quæ seruitus, ff. de vsufructu, cum. l. arbores, 66. §. 1. eodem titulo, & num. seqq. explicatur.*

4 *Baldum, Alexandrum, Angelum, & Socinum nequaquam probare id, ad quod citantur per Caballinum.*

5 *Caballini distinctio in proposita difficultate reiecta.*

6 *Glossæ sententia in eadem difficultate damnata.*

7 *Vincentij Carocij distinctio in eodem dubio refellitur.*

8 *Vsufructuarium non teneri stare colono proprietarij, siue vsufructuarius sit particularis, siue omnium bonorum, & vide num. præced.*

9 *Vera traditur interpretatio ad textum in dict. l. si pendentes, §. si qua seruitus, ff. de vsufructu, & ostenditur, lapsos Doctores communiter existimantes eum textum contrarium esse textui, in d.l. arbores, §. 1. ff. de vsufructu, & num. seqq.*

10 *Fundus transit in quemcunque possessorem cùm suo onere, & seruitute.*

11 *Onera realia ad vsufructuarium pertinent durante vsufructu.*

12 *Pensiones rerum locatarum, vbi conuentum est, quòd pertineant ad vsufructuarium, fructuarius cogitur stare colono.*

13 *Pensiones iam antè locatorum agrorum, non aliàs pertinent ad vsufructuarium, quàm si ipsa quoque specialiter comprehensæ sint.*

14 *Et circa id dubitandi ratio proponitur, & vera resolutio traditur.*

15 *Vsufructuarius si incipiat exigere, vel recipere pensiones, ex hoc sibi præiudicium generat, & per factum, aut tacitam acceptationem cogetur stare colono.*

16 *Vfufructuarius, ac alius singularis successor locationi authoris stare tenetur, ex quo pensiones debitas receperit, quia eo ipso videtur locationi consensum accommodasse.*

17 *Vsufructu finito, proprietarius non tenetur stare colono vsufructuarij si sed potest expellere illum, provt latiùs hoc numero explicatur.*

18 *Vsufructuarius potest locare alteri vsumfructum, vel res fructuarias.*

19 *De vsufructuario locante res fructuarias, & mortuo eo, pendente tempore locationis, ad quid, & qualiter possit aduersùs hæredès eius agi: qualiter etiam succurratur conductori circa expensas, & multis aliis quæstionibus in proposito necessariis, atque de materia l. si quis domum, §. 1. ff. locati, latissimè actum remissiuè.*

20 *Vsusfructûs locatio an extinguatur ex parte conductoris, per mortem ipsius? remissiuè.*

21 *Is, cui habitatio relicta est, potest illam alteri locare.*

22 *quod procedit, siue habitatio relinquatur in vltima voluntate, siue inter viuos concedatur, vel aliis quibuscunque modis.*

23 *Proponitur difficultas l. si habitatio, 10. ff. de vsu & habitatione, & num. seqq. explicatur.*

24 *Vsuarius locare non potest ius, quod habet.*

25 *Neotericorum solutio circa difficultatem propositam* suprà, *num. 23. reiicitur.*

26 *L. cùm antiquitas, C. de vsufructu, eleganter, ac meliùs quàm hactenus declarata.*

27 *Habitatio est species alimenti.*

28 *Baldum assequutum fuisse veram rationem l. cum antiquitas, C. de vsufructu, & verba eiusdem in id relata.*

[263] PRo absoluta atque distincta huius Capitis explicatione, vt ab vsufructuario ipso exordiamur, constituendum erit in primis, in fauorem eiusdem fructuarij **[sect. 1]** textum rideri expressum in *l arbores, 66. § 1. ff. de vsufructu,* vt scilicet vsufructuarius iure possit locationi Authoris non stare, & constructorem eiusdem expellere, **[sect. 2]** exemplo contractûs venditionis; in quo constat quòd emptor, vt & alius successor singularis quicunque, colonum venditoris, vel authoris expellere potest, nec eius locationi dare debet, per textum *in l. emptorem,* C. *de locato & conducto, l. 19. tit. 8. partit. 5.* & latissimè declarant Tiraquel. *de retractu conuentionali, §. 3. glos. 1. & vnica, num. 13. & seqq.* Socinus *regula, 487.* Dueñas *regula. 240.* Couar. *resolut. lib. 2. cap. 15.* Antonius Gomezius *tom. 2.*

variarum, cap. 3. de locatione & conductione, num 9. per totum Aluarus Valascus *consultat. 40. 76. & 78.* latissimè Barbosa *in l. si filiofamilias, § si vir in quinquennium, ff. soluto matrimonio.* Ioannes Guttserrez *canon. quæst. lib 2. cap. 8. per totum.* Surdus *decis. 172. 225. & 265.* & in terminis superiorem sententiam, fructuarium, inquam, authoris locationem obseruare non teneri, defendunt Romanus *num. 13.* & Alexander *num. 10. in d. §. si vir in quinquennium,* idem Alexander *in consil. 122. num. 8. lib. 5.* & de communi testantur Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 177. fol. mihi 370.* Antonius Gomezius *d. cap. 3. de locatione & conductione, num. 9. in princ. vers. imò habet etiam locùm.* Barbosa *in d. §. si vir in quinquennium, num. 5. vers. vnde vidimus.*

Sed in contrarium videtur vrgere textus *in l. si pen* **[sect. 3]** *dentes, §. si qua seruitus, ff. de vsufructu,* vbi scribitur, quòd vsusfructus transit cùm onere rei imposito; & sic vsufructuarius tenetur vti & frui re in vsumfructum si. bi concessa, eo modo, & forma, quo dominus vtebatur: ideò si qua seruitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere eam; & idem dicendum est, si stipulatione *seruitus* debeatur, sed etsi seruus sub pœna emptus sit interdictis certis quibusdam, & vsusfructus eius legatus sit, ha re omnia obseruare debebit fructuarius, vt in eodem textu exprimitur: ex quo solent nonnulli argumentum deducere, vt eadem ratione teneatur vsufructuarius obseruare locationem à proprietario, siue **[sect. 4]** domino rei factam. Caballinus autem *milleloquio 525. part. 2.* pro huius difficultatis explicatione, primò quærit, an mulier vsufructuaria viri, colono stare debeat: & pro solutione dicit, quòd Baldus *in l. 1. colum penultima, vers. pone maritus, C. de fructibus & litium expensis.* Alexander *in d §. si vir in quinquennium.* Socinus *in cons. 125. lib. 1.* Angelus *in cons. 244.* tenent, quòd mulier vsufructuaria stare debeat locationi factæ per maritum: & reddit rationem, quia mulier debet vti arbitrio boni viri; ideò debet dare colono, *l. si pendentes, §. si quid, ff. de vsufructu*: sed vbi vsufructuarius non debet vti arbitrio boni viri, nec etiam colono dare debet, per tex in *d.l. arbores, §. 1. ff. de vsufructus* sic conciliatur cum *d. §. si qua seruitus.* Verùm hæc conciliatio vera non est, & prædictus **[sect. 5]** Author manifestè decipitur. Primò, quia Baldus in loco per eum allegato, quamuis referat Bartolum ita tenentem; ipse tamen contrarium tenet, & superiori resolutioni accedit: quod expressim colligitur ex summario eiusdem Baldi *ibidem, num. 17.* vbi dicit, quòd vsufructuarius potest expellere colonos. Alex. verò *in d §. si vir in quinquennium,* contrarium etiam dicit eius, ad quod citatur per dictum Authorem, vt *superiùs* diximus: Socinus denique, & Angelus *in dictis consiliis,* de vsufructuario nihil tractant, & falsò in eam sententiam præcitati sunt.

Deinde & secundò, quia constituere differentiam in hoc, an vsufructuarius arbitrio boni viri vti debeat, necne, truffa quidem est, & iuris rationi res contraria, quippe cùm vsufructuarius vti & frui arbitrio boni viri semper debeat, quocunquemodo vsusfructus constiturus sit, nec aliquis casus esse possit, qui arbitrium boni viri excludat: eo maximè, quòd colonum expelli per fructuarium, non alienum ab arbitrio boni viri iudicat Paulus Iureconsult. in *d.l. arbores, §. 1.* Imò strictam iuris rationem obseruans, ad exemplum venditionis posse vsufructuarium constructorem repellere, respondet expressim.

Glossa igitur ante alios *in d. §. si qua seruitus,* aliter **[sect. 6]** componit prædictam difficultatem, constituítque, quædam esse, quæ non diminuunt de libertate fruendi, vt est seruitus fundo fructuario imposita; & tunc tenetur vsufructuarius ea obseruare, aliàs non dicitur vti arbitrio boni viri: sic procedit textus *in d.l. si pendentes, §. si qua seruitus.* Quædam verò sunt, quæ diminuunt de libertate vsusfructus, vt, non posse expellere colonum, & alia similia, & hæc fructuarius obseruare non tenetur, per textum sic intelligendum *in d.l. arbores, §. 1.* Hæc tamen solutio, aut distinctio, non solùm aliena est à mente dictorum iurium, sed

etiam iuris rationi contraria. Enim verò pati seruitutem in fundo, ius vtendi & fruendi, ac etiam libertatem eius diminuit, & maximam incommoditatem affert fundo, vt de se patet, & apertius colligitur ex diffinitione seruitutis, quam tradit Bartolus *in l. 1.* vbi probarunt Doctores communiter, *ff. de seruitutibus.* Prætereà non posse vti seruo in omnibus locis, vel non posse illum ad loca excepta transmittere, quis negare poterit, quòd multum de libertate fruendi diminuat, vt rectè considerat Vincent. Carocius *de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 18. num. 6. fol. mihi 84.* Et tamen hæc omnia, & alia similia obseruare debere fructuarium, statutum est *in dict. §. si qua seruitus,* cuius decisio in alio quidem fundatur, vt statim dicetur.

Quare ipse Carocius *vbi suprà, num. 7.* in superiori **[sect. 7]** dubio distinguendum existimat, quòd quidam est vsusfructus titulo particulari, vt emptionis, & similium, & vsufructuarius talem vsumfructum obtinens, ad exemplum venditionis, non tenetur stare colono: & ita procedit textus *in d.l. arbores, §. 1.* Quidam est vsusfructus, aut vsufructuarius titulo vniuersali omnium bonorum, & iste tenetur stare colono: & sic procedit textus *in d. l. si pendentes, §. si qua seruitus.* Sed nec ista distinctio placere potest. Primò, quia in vsufructuario omnium bonorum, licèt eam opinionem tenuerit Bartolus in locis relatis per Alexandrum *in dicto §. si vir in quinquennium, num. 15.* Tamen ipse Alexander rectiùs sirmat, sustineri non posse; & consequenter vsufructuarium omnium bonorum stare non debere colono proprietarij: quod tenuit etiam Angelus *in dicta l. arbores, §. 1.* Capella Tholosana *decis. 420.* Secundò, quia textus *in dict. l. si pendentes, §. si qua seruitus,* non loquitur in vsufructu omnium bonorum, sed potius in vsufructu rei particularis, vt fundi, & serui, vt ex verbis eius constat aperte; & sic destruitur omninò secundum membrum præsatæ distinctionis: verba etiam *dict. l. arbores, §. 1.* ita obtinent, aut militant, cùm vsusfructus omnium bonorum relinquitur, sicut quando vsus rei particularis legatur. Deinde quia vsufructuarius ideò potest expellere colonum positum à proprietario, quia quasi dominium in re consequitur, vt firmat Barbosa *in d.l. si filiofamilias, §. si vir in quinquennium, num. 5. in sine, fol. 618.* qui eum Cumano, Cephalo, & aliis, securè probauit, in hac materia non esse considerandum, vtrùm successor particularis sit necessarius, vel voluntarius, sed vtrùm consequatur plenum ius in re, vel non consequatur: nam primo casu potest expellere colonum, & in secundo casu non; quod in vsufructuario omnium bonorum æqualiter, aut fortiùs, quàm in particulari fructuario procedere debet: eo maximè, quòd vsufructuarius omnium bonorum, particularis, & non vniuersalis successor dicitur regulariter, vt cum Menochio, & aliis probauimus *suprà, hoc eodem lib. cap. 8. num. 26.* & in proposito, successor etiam singularis intelligendus est, quoniam in hac materia ille tantùm successor vniuersalis tenetur stare colono, qui eius personam repræsentat, vt est hæres, *l. viam veritatis, C. de locato.* Dueñas *regula 240. limit. 1.* vel qui succedit vniuersaliter in omnibus bonis: Aliàs quantumcunque aliquo respectu videatur successor vni-**[264]**uersalis; tamen non tenetur obseruare locationem prædecessoris, vt cum Ruino, & Pontano resoluit Barbosa *indict. §. si vir in quinquennium, num. 6. in principio.* At vsufructuarius omnium bonorum defundi personam non repræsentat, nec vniuersaliter succedit in omnibus bonis, sed in vsufructu tantùm: ergo non tenetur stare colono. Constat ergo ex dictis adhuc dubiam esse veram **[sect. 8]** interpretationem dictorum iurium: re tamen vera firmandum, vsufructuarium non teneri stare colono proprietarij, siue vsufructuarius sit particularis, siue omnium bonorum, idque propter generalitatem *d.l. arbores, §. 1.* & rationes superiùs propositas, quæ in effectu concludunt, propter authoritatem etiam Alexandri, & Angeli *suprà* relatam, quibus conuenire videntur Antonius Gomez. Borgninus Caualcanus, & Barbosa in locis relatis *suprà,* qui

indistinctè admittunt, fructuarium posse expellere colonum proprietarij, & diuersum ius in vsuario constituunt, qui cùm tantum ius vtendi habeat, colonum expellere non potest, *l. si habitation. § finali, §. de vsu, & habitatione.* Dueñas *regula 240. in fine.*
Nec obstat textus in *d.l. si pendentes, §. si qua serui* **[sect. 9]** *tus, ff. de vsufructu.* Quoniam in eo textu superior dubitatio, an possit vsufructuarius expellere colonum, necne, nequaquam tractatur. Aliud enim est, vsufructuarium debere vti & frui re, cum oneribus eidem impositis, hoc est. seruitute, & aliis similibus: quæ iura cùm rem afficiant, cùm ipsa etiam re transire debent, argumento *l. Titius, ff. de seruis exportandis:* & sic tenetur vsufructuarius illa obseruare, vt *ibidem* dicitur. Aliud verò est, vsufructuarium posse repellere colonum proprietarij; siquidem ex locatione non causatur ius aliquod reale, quod rem afficiat, sed tantùm competit actio personalis colono contra locatorem, & eius hæredem, quæ personalis actio non transit cum re, nec ligat fructuarium, per textum *in l. vltima, §. Lucius, ff. de contrahenda emptione.* Quæ est vera interpretatio ad dicta iura, & fuit originaliter Alberici de Rosatis, ad quem nullus Neotericorum aduertit, *in d.l. arbores, §. 1. ff. de vsufructu,* vbi *n. 2.* vno verbo præfatam solutionem tradit, **[sect. 10]** inquit enim: *Sed in contrario erat quoddam ius quod rem afficiebat.* Idque comprobari potest ex sequentibus. Primò per textum *in l. via constitui, 33. §. si fundus seruiens, & in l. cum fundo, 36. ff. de seruitutib. rusticorum, l. neque, ff. quibus modis vsusfructus amittatur,* vbi fundus transit in quemcunque possessorem cum suo onere, & seruitute Secundò probatur, quia cùm Iureconsultus *in eadem l. si pendentes § si quid cloacarij,* generaliter **[sect. 11]** constituisset, onera realia ad vsufructuarium pertinere durante vsufructu, vt 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 Consutus, quòd si qua seruitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere eam: Vnde cùm tractetur ibi de onere reali, apparet manifestè, lapsos Doctores communiter existimantes, eum textum contrarium esse textui *in dict. l. arbores §. 1.* in quo ius personale tantum causatur contra locatorem; ideò potest vsufructuarius colonum expeliere.
Quod tamen limitatur, nisi expresè conuentum sit, **[sect. 12]** ve pensiones rerum locatarum ad vsufructuarium pertineant; tunc enim fructuarius tenetur stare colono, vt *in dict. §. 1.* Expressum est. Idque, vt melius percipiatur, constituendum erit, dubium esse, vtrùm vsufructuarius possit recipere pensiones? Et Iureconsultus *in ead. l. arbores, 66. d. §. 1.* plane respondet, quòd pensiones iam antè **[sect. 13]** locatorum agrorum, non aliàs pertinent ad vsufructuarius, quàm d ipsæ quoque specialiter comprehensæ sint, & tunc tacitè videtur actum de non repellendo colono: quòd si exceptæ non sint, minimè tenetur vsufructuarius stare colono. Sed dubitationem faciebat, nam vi **[sect. 14]** debatur, quòd pensiones præcentes, etiamsi specialiter comprehensæ non essent, deberentur fructuario, quemadmodum fructus pendentes debentur, *l. pendentes, ff. de vsufructu*: Nihilominùs tamen, rectè respondit contrarium Iureconsultus; nam fructus sunt quid cohærens fundo, & tanquam pars fundi cedunt vsufructuario, *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicatione*: pensiones verò sunt quid separatum à fundo, & ideò fructuario non debentur, nisi expressè agatur, vt in eo textu eleganter docuit Albericus *num. 1.* & eo non relato, sic in effectu resoluit Vincentius Carocius *de locato & conducto, gradu 3. personarum. quæst. 17. per totam, fol. 84.* vbi post Fulgosium, & Albericum exclamat, reputans valdè notabile in praxi, quòd eo ipso, quòd conuenitur, vt fructuarius habeat pensiones, cogitur stare colono: & inde *num. 4.* rectè infert, quòd si maritus faciat **[sect. 15]** testamentum, & vxorem relinquat vsufructuariam omnium bonorum suorum, acceptando dupliciter vsumfructum, non per hoc cogitur stare

colono, sed si incœpisset exigere, vel recipere pensiones, videtur in hoc sibi præiudicasse, & per factum, aut tacitam acceptationem cogeretur stare colono; quod prædictus Author nec iure, nec alicuius Doctoris authoritate comprobat: verissimum tamen est, & optimè confirmatur ex his, **[sect. 16]** quæ scripsit Socinus *in cons. 125. ex num. 1. cum sequentibus, vol. 1.* vbi in terminis, eruditè ostendit, mulierem vsufructuariam, ac alium singularem successorem teneri stare locationi prædecessoris, ex quo pensiones debitas receperit, quia eo ipso censentur locationi consensum accommodasse: & ita in facti contingentia aliquando vidimus obseruatum, & iudicatum. Et hactenus de vsufructuario, qui regulariter colono authoris stare non tenetur, ob rationem dictam *suprà, num. 7. in versiculo, deinde quia vsufructuarius,* aut ob alias adductas per Vincentium Carocium *gradu 3. personarum quæst. 18. ex num. 3. & num. 8. fol. 84.*

Secundò & principaliter constituendum est, quòd **[sect. 17]** proprietarius etiam finito vsufructu non tenetur stare colono vsufructuarij, sed potest expellere illum, eadem ratione quâ fructuarius potest, quia plenum ius consequitur in re, *l. si quis domum, §. 1. ff. locati:* & ita obserunant, licèt in ratione dissentiant Bartolus *numer. 1.* Alexander *num. 20.* Imola *num. 9. in dict. l. si filio familias, §. si vir in quinquennium,* vbi Barbosa *n. 6. fol. 618.* Crotus *in cons. 414. num. 22. lib. 3.* Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, cap. 3. de locatione, & conductione, nu. 8. in fine, & in l. 40. Tauri, nu. 84. in fine.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 176. fol. 369.* Cephalus *in cons. 181. num. 20. & 21. lib. 2.* Mieres *de maioratu, part. 4. quæst. 25. num. 2. & num. 4. in fine,* Vincentius Carocius *de locato & conducto, dicto gradu 3. personarum, quæst. 6. vsufructuarij, in principio, fol 79.* Qui dicit in hac re considerationem habendam secundum facti contingentiam, & communem cursum causarum: si enim vsufructuarius locauerit ad annum, & infra eum seminauerit conductor, qui ad manus proprias agrum colebat, & similiter infra annum decesserit vsufructuarius, debètne priuari conductor; vtique non; vt ipse existimat, & simili quodam de colono fundat: Inde *nu. 3.* statuit, quòd cùm in hac materia locati & conducti æquitas præ oculis habenda sit, bonus Iudex arbitrari debebit, an locatio sit de domo, & rebus habitabilibus, in quibus non requiritur aliquis successiuus labor, nec opera, aut industria in fructibus percipiendis, & colligendis, sed per breue tempus de alia habitatione prouideri potest: An verò locatio sit facta defundo, & aliis, in quibus requiritur cultura, vt hoc secundo casu priuari 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 vsufructuario, & in ea fecit aliquam impensam valdè necessariam, quam verisimiliter quilibet habitare volens fecisset, vt si postea moriatur vsufructuarius, non debeat tam necessario opere defraudari; & refert **[265]** Borgninum *in repertorio decis. in verbo,* vsufructuarius locator, *1. part.* Vides ergo hac in re arbitrium discreti, aut boni iudicis multum facturum, & iuxta id temperandam superiorem resolutionem communem ex *dict l. si quis domum, §. 1.* deductam, quam confirmat, & singulariter declarat *l. 3. titul. 8. partit. 5.* quæ pro certo **[sect. 18]** supponit, posse fructuarium locare alteri vsumfructum, vel res fructuarias, & de iure communi probat apertè textus *in eadem l. si quis domum, §. 1. & in l. arboribus,* §. *vsufructuarius, ff. de vsufructu,* provt cum communi resoluimus *suprà, cap. 69. num. vlt.* & tradit Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 171. fol. 365.* In proposito tamen huius materiæ, & decisione *d.l. si* **[sect. 19]** *quis domum, §. 1.* cùm fructuarius scilicet locat res fructuarias, item si moriatur pendente tempore locationis ad quid, & qualiter possit aduersus hæredes eius agi: & qualiter

succurratur conductori circa expensas, & mnltis aliis quæstionibus necessariis. latissimè scribit Vincentius Carocius, & infinitis exornat *dict. l. si quis domum, §. 1. de locato & conducto, dicto 3. gradu per sonarum q. 1.* cum *multis seqq. fol. 76.* vsque ad *quæst. 16. & ibidem, quæst. 9.* plenè tractat, an vsusfructûs locatio extingua **[sect. 20]** tur ex parte conductoris per mortem ipsius: de quo videndus est etiam Barbosa in *l. vsufructu, 58. num. 6. in fine, & num. 7. fol. 934. ff. soluto matrimonio.*

Is etiam, cui habitatio relicta est, potest illam alteri **[sect. 21]** locare per textum in *l. cum antiquitas, C. de vsufructu, §. sed si cui habitatio, Institut. de vsu & habitatione, l. vlt. tit. 31. partit. 3. vers. e aun si la quiere:* Quod procedit, **[sect. 22]** siue habitatio relinquatur in vltima voluntate, siue inter viuos concedatur, vel aliis quibuscunque modis, secundùm Afflictis *decis. 401. num 7. & 8.* quem sequitur Vincentius Carocius *de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 3. de vsu locati. fol. mihi 87.* & diximus *suprà, cap. 28. num. 23. & 24.* sed & commodari potest, *leg. 1. §. huius edicti, versiculo, Iulianus, ff. commodati.*

Verùm in contrarium vrget textus *in l. si habitatio, 20.* **[sect. 23]** *ff. de vsu & habitatione,* vbi probatur habitationem re ipsa, & effectu, idem esse cum vsu; & tamen vsus locari **[sect. 24]** non potest, *l. sed. neque, ff. de vsu & habitatione, in princ. institut. eodem tit.* Ergo nec is qui habitationem habet, poterit eam locare: Et augetur difficultas, quia si habitatio donari non potest, vt dicit textus *in dicta l. si habitatio;* cur pecunia locari poterit, aut quæ huiusce rei discriminis ratio concludens esse potest, maximè cùm commodari possit, vt diximus; & tamen commodati, & donationis par aut eadem ratio esse videtur, vt sentiens difficultatem optimè aduertit Baldus *in eadem l. cùm antiquitas, num. 2.* cui tamen minimè satisfaciunt glossa, nec alij Doctores communiter: Nonnulli verò arbitrantur, verum esse, quòd iure Digestorum, nulla fuerit differentia inter vsum, & habitationem, per textum *in dicta l. si habitatio,* ac proinde, quòd eo iure habitatio locari non potuerit, quemadmodum nec vsus locabatur: Iustinianus tamen corrigens ius antiquum, statuit in ea lege, vt locari possit habitatio, quamuis vsus non possit, quæ in re Iustinianum sic statisse admirantur, atque ipsum reprehendunt Balduinus *in Iustinianum, pag. 176.* Hotmannus *in dicto §. sed si cui habitatio, enunciat. 2.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap 5. num. 6.* cuius mentionem fecimus *suprà, hoc eodem lib. cap. 28. num. 28.* Mouentur ij Authores, eo quòd nulla discriminis ratio reddi possit inter ædium vsum, & habitationem, & quia habitatio originem duxit ab his, qui clientibus, aut libertis suis, quorum exiguæ facultates erant habitationem ædium ad tempus vitæ: concedebant. Quæ beneficia cùm personalia sint, non debent personam egredi, ac proinde qui habitationem habent, habitare tantùm possunt, non aliis locare.

Verumenimverò præfati Authores iniustè, vel, vt **[sect. 25]** ita dixerim, temerariè, Imperatoris constitutionem redarguunt. In primis, quia tempore, siue iure Digestorum non ita certum erat habitationem locari non potuisse, vt statim dicam, & colligi potest ex iuribus *suprà* citatis, & *d.l. 1. vers. Iulianus, ff. commodati,* vbi probatur, habitationem commodari posse: quo casu habitatio egreditur personam eius, cui beneficium factum est. Deinde, quia Iustinianus, vt præfatam legem conderet, & sic statueret, multa considerauit, & non leuiter ductus, sed strictam iuris rationem obseruans, atque iustis de causis motus, sic decidere fuit coactus. Quod facilius consta **[sect. 26]** bit præmittendo, inter Iureconsultos valdè controuersum fuisse, an is qui habitationem habebat, posset eam alteri locare, vt apertè colligitur ex verbis *d.l. cum antiquitas, & d. §. sed si cui habitatio*: nonnulli enim crediderunt, nec locari, nec donari posse habitationem; cuius opinionis videtur fuisse Papinianus, vt constat ex *d.l. si habitatio, ff. de vsu & habitatione,* vbi refert Vlpianus, consensisse Papinianum

lib. 18. quæst. legatum vsus, & habitationis idem effectu esse: alij verò existimarunt habitationem locari posse: cuius opinionis fuit Marcellus, quem refert Imperator *in d. § sed si cui habitatio*: Alij denique in hac disputatione inter se dissentiebant, vt significat tex. *in d.l. cùm antiquitas,* ibi. *Authorum iurgium decidentes. Quare* Iustinianus, vt prędictam altercationem tolleret, Marcelli, sequaciúmque opinionem sequutus, præfatam controuersiam decidit, & habitationem locari posse propter rerum vtilitatem statuit, vt *in §. si cui habitatio,* scribitur, & confirmat *l 27. tit. 31. partit. 3.* quam adduximus *suprà, cap. 28. num. 29.*
Nec obstat quòd vsus locari non potest; nam inter vsum, & habitationem ea est discriminis ratio, quòd vsus personæ cohæret, & ad personam ipsam refertur, sic vt seorsim ab ipsa persona vsus esse non possit, *l. 2. cum seqq. ff. de vsu & habitatione.* Habitatio autem vtrùm personæ cohæreat, ita vt sine ipsa persona esse non possit, inter veteres controuersum erat: & plerique id crediderunt, indèque deducebant, habitationem locari non posse: alij verò contrà existimarunt, personæ scilicet non cohærere; & ideò locari posse: quam sententiam magis probat Iustinianus, quia in dubio defunctorum **[sect. 27]** voluntates plenius interpretandæ: sunt, *l. in testamentis,* cum vulgatis, *ff. de regulis iuris*: & hoc significat text. *in d.l. cùm antiquitas,* ibi: *Ad humaniorem declinare sententiam.* Et confirmatur, quoniam habitatio species est alimenti, *l. legatis, l. vltima, ff. de alimentis, & cibariis legatis,* quæ alimenta sic percipiuntur locando domum, quemadmodum habitando: & ideò mirum non est, quòd habitatio locari possit; idque non obscurè donat textus *in eadem l* ibi: *Quid enim distat, siue ipse legatarius maneat, siue alij cedat vt mercedem accipiat.* Et confirmat *d.l. vltima, tit. 31. partit. 3.* atque prædictam **[sect. 28]** differentiam inter vsum, & habitationem, & veram eius legis rationem assequutus videtur Baldus *in eadem l. cum antiquitas, opposit. 1. num. 2.* dum opponens de vsu, qui locari non potest, dicit, differentiam esse inter vsum & habitationem, & reddit eam in hæc Verba: *Respondeo: Quia vsus est introductu ob necessitatem personæ cohæerentis, & ideò seorsum a persona non est vsus: sed habitatio est species alimentorum; & ideò percipitur locando, sicut habitando.*

CAPVT LXXIV.

Vsufructuarius si velit locare bona, in quibus vsumfructum obtinet, vtrùm proprietarius locationem petens, & conducere volens, præferendus sit aliis? Item quid è contrà, si proprietarius velit proprietatem alienare, an debeat praeferri vsufructuarius? vbi Borgnini Caualcani, Vincentij Carocij, ac aliorum traditiones in proposito nouiter, & verè carpuntur: In venditione vsusfructus, aut proprietatis, an & quando ratione communio-**[266]**nis, & vel sanguinis, retractus locum habeat, breuiter, & distinctè tractatur, & huius materiæ accurata, & dilucida resolutio traditur.

SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum, siue res fructuarias simpliciter, atque indistinctè locari posse ab vsufructuario.*

2 *Nec distinguendum inter commoditatem, aut ius vsusfructus, contra Caualcanum.*

3 *In locatione vsusfructus, aut rei fructuariæ, quæ fit per vsufructuarium, vtrùm proprietarius cæteris aliis conducere volentibus præferendus sit: vbi Borgnini Caualcani, & Vincentij Carocij resolutiones adducuntur, & improbantur infrà, num. 36.*

4 *L. Pomponius, 29. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, materia remissiuè explicata.*

5 *Quæstionem propositam suprà, num. 3. dubium esse ex his, quæ nouiter considerantur per Authorem hîc, & vide infra, num. 36.*

6 *Borgnini Caualcani authoritatem adeo leuem esse ex sententia Ioannis Baptista Laderchij in consil. 12. num. 3. vol. 1. vt refutatione non egeat, ille enim Doctor parùm accuratè scribit, & sine vllo delectu omnia congerit in vnum.*

7 *Indices debere ad ea quæ à modernis eduntur diligentius aduertere, ne alioqui in sententias absonas ruant.*

8 *Alexandrum in consil. 27. num. 6. lib. 6. nihil decidere circa quæstionem propositam suprà, num. 3. & malè citatum per Caualcanum in fauorem proprietarij.*

9 *Caualcani allegationem saluatam per Authorem.*

10 *Princeps habens rem communem cum alio, sicut potest partem suam vendere, sic & partem socij etiam sine causa soluto pretio vendit.*

11 *Aquum tamen est ex sententia quorundam, quod Princeps venditurus talem rem communem, priùs requirat ipsum consortem, & eum aliis praeferat, si vult tantum dare, quantum alius.*

12 *Hæc tamen æquitas nullo iure probatur ex sententia Authoris, priuilegium potius Principis, aut fisci restringit.*

13 *Vendens rem communem, non præiudicat consorti, nisi secuta vsucapione, aut præscriptione, quo tamen casu in subsidium tenetur ad partem pretij,*

14 *Hyppolitum singul. 441. num. 2. malè allegatum per Caualcanum.*

15 *Colonum debere potiùs fructus vendere domino, quàm alij, iusto tamen pretio.*

16 *Boërij decisionem 107. quam Caualcanus expendit, minimè diluere quæstionem propositam suprà, n. 3.*

17 *Tiraquelli locum non probare id, ad quod citatur per Caualcanum.*

18 *In venditione vsusfructus non habere locum retractum iure sanguinis, siue proprietario, siue alteri extraneo vsusfructus vendatur.*

19 *Idemque procedere in venditione vsus, vel habitationis.*

20 *Ratio est, quoniam retractus ture sanguinis non habet locum nisi in rebus immobilibus.*

21 *At superiora iura incorporalia sunt, atque ideò non sunt propriè mobilia, nec immobilia, sed neutrum aliquid per se existens, vt sunt cætera iura.*

22 *Vsumfructum verè inter immobilia non computari, rectè probatum remissiuè.*

23 *Retractui vsusfructûs locum non esse, si dominus directus, seu proprietarius fundi vendiderit vsufructuario proprietatem, sed tantùm nudam & solam proprietatem per consanguineum retrahendam, & vsumfructum remanere debere fructuario emptori.*

24 *Et huius quæstionis rationes dubitandi, & decidendi quamplurimæ adductæ remissiuè.*

25 *L. si tibi, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, explicata remissiuè.*

26 *L. is cuius seruo, ff. de legatis 2. declarata remissiuè.*

27 *Retractum ratione communionis habere locum pro vsufructu communi vendito.*

28 *Et pro vsu communi, seu habitatione domus, siue alia seruitute communi, aut alio quocunque iure vendito.*

29 *Et pro actione personali, quam plures habent ad fundum.*

30 *Retractus ratione communionis habet locum pro rebus mobilibus alienatis, sicut pro immobilibus.*

31 *L. 74. Tauri, explicata remissiuè.*

32 *In specie proposita suprà, num. 27. hoc est, cùm vsusfructus venditur, quare locum non habeat retractus iure sanguinis, cùm locus sit retractui ratione communionis: & de differentia ratione inter hos duos retractus.*

33 *Retractus communionis, vtrùm locum habeat, si proprietarius velit vsumfructum venditum retrahere: vbi Antonij Gomezij, & Ioannis de Matiençio opinio refertur.*

34 *Et aduersus eam duplex difficultas consideratur per Authorem.*

35 *Vtrique respondetur, & prædictorum sententia probatur.*

36 *Borgnini Caualcani, & Vincentij Carocij resolutionem traditam suprà, num. 3. ex dictis suprà, & dicendis infrà destructam.*

37 *Vsufructuarium ratione communionis non posse retrahere proprietatem venditam.*

38 *Neotericorum dubium circa præfatam resolutionem proponitur.*

39 *Atque eorundem solutione reiecta, meliùs quàm hactenus diluitur per Authorem.*

40 *Proprietarium volentem alienare proprietatem, potius vsufructuario, quàm alteri alienare debere, ex sententia Borgnini Caualcani, quæ num. seqq. nouiter, verè tamen & concludenter improbatur per Authorem.*

41 *Buldum in quæstione superiori falsò citatum per Caualcanum.*

42 *Vsufructuarius si conducat à proprietario ignoranter, vtrùm valeat conductio.*

43 *Bartolum in loco relato per Caualcanum, nihil de vsufructuario scripsise.*

44 *Emphyteuta vtrùm denunciari debeat, aut cæteris aliis præferri, si dominus directus ius suum distrahere velit.*

45 *Emphyteusim finitam non teneri renouare dominum consanguineis emphyteutæ, sed cui velit, dare posse, aut sibi retinere si velit.*

46 *L. congruit, C. de locatione prædiorum ciuilium, lib. 11. explicata remissiuè.*

47 *Alexandrum, & Tiraquellum in locis relatis per Caualcanum, nihil dicere, quod proprietario obstare possit.*

48 *Conclusio Authoris circa dubium propositum suprà, num. 40.*

49 *Emphyteuta fortius, & maius ius habet in re emphyteutica, quàm vsufructuarius in re fructuaria.*

VSumfructum, siue res fructuarias locari posse per **[sect. 1]** vsufructuarium, certum est, & *suprà, cap. 69. num. vlt. & cap. 73. num. 18.* explicatum, Idque expressim, & indistinctè probat textus, vt alia iura, atque Doctorum authoritates sciens consultóque prætermittam, *in l. arboribus, 13. §. vsufructuarius, ff. de vsufructu.* Nec inter **[sect. 2]** est commoditatem tantùm, an vsumfructum simpliciter, vel ius vsusfructus locauerit vsufructuarius, ex his, quæ cum Pinello, & aliis contra Communem adnotauimus *suprà, hoc eodem lib. cap. 69. num. 17.* Vtroque enim casu, eadem facultas in conductorem transit, nec potentius, aut maius ius transferre potest vsufructuarius, quam quod ipse habet, vt *ibi.* diximus: idcircò vana qui-**[267]**dem est, & iuris decisioni contraria. Borgnini Caualcani resolutio in proposito; is enim *de vsufructu mulieri relicto, num 171. fol. 365.* distinguendum existimauit, vt vsufructuarius locare possit commoditatem vsusfructûs alteri, non autem ius vsusfructus: sed malè quidem, quippe cùm nihil intersit vnum, aut alterum alienatum sit, vtrumq, potiùs alienari, aut locari potuerit, nec vsusfructus naturae, verba commoditatis, vsusfructus, vel iuris vsusfructus aliquid detrahant, sed sic transeat vsusfructus per alienationem, aut locationem in alium, provt erat penes fructuarium, non maiori tempore duraturus, vt cum Pinello etiam probauimus *d.c. 69. n. 11. & 17.*

Sed ad dubium principale deueniendo, vtrùm scilicet **[sect. 3]** in locatione vsusfructus, aut rei fructuariæ, quae fit per vsufructuarium, proprietarius cæteris conducere volentibus præferendus sit; Borgninus ipse *vbi suprà n. 172. fol. 365.* securè firmat, quòd si altercatio sit inter conductorem, & proprietarium de præfatione, ex eo, quia proprietarius ipse vellet dicta bona laborare, & tenere ad affictum, aut pro eodem pretio; tunc ipse proprietarius deberet anteire, & præferri cuicunque etiam coniuncto, idque ratione connexitatis: idem etiam obseruat Vincentius Carocius *tractatu, de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 3. num. 37. 38. & 39. fol. 78.* vbi dicit, verba DD. quorundam, quos *ibidem* refert, in id esse præcisa. & non tantùm honestatem, aut æquitatem, sed etiam necessitatem præ se ferre. Postmodùm verò sub *eodem tertio gradu, quæst. 27. num. 1. fol. 86.* dicit quòd saltem de honestate teneatur vsufructuarius potiùs, infèrtque ad explicationem textus *in l. Pomponius, 29. ff. quibus modis vsusfructus amittatur;* si fructuarius, in **[sect. 4]** quàm, locauit proprietario vsumfructum, & ipse posteà sublocat alij, an præiudicium locare potius proprietario, quàm alij generetur fructuario, vel si proprietarius simpliciter, aut pleno iure rem locauerit, vtrum fructuarium ipsum iure aliquo priuet? & plures casus distinguens, latè explicat eius legis materiam, vt ibi videri poterit; Caualcanum etiam sequitur Petrus Surdus *in consil. 43. num. 12. lib. 1.*

Videamus nunc, quo iure, quáve Doctorum autho **[sect. 5]** ritate prædicta sententia fulciri possit: Et quidem præfati Authores in probationem superioris resolutionis nullum textum allegant, contra ipsos potiùs expendi potest textus *in d.l. arboribus, 13. §. 1. ff. de vsufructu,* vbi indistinctè conceditur vsufructuario facultas locandi vsumfructum, nec adstringitur proprietario magis, quàm alij locare, & in *l. cui vsusfructus, 74. ff. de vsufructu,* inuito etiam proprietario vsumfructum vendi posse scribitur; quæ verba sic conuenire possunt casui, quo vsufructuarius alienat inuito proprietario, hoc est cùm proprietarius absolutè repugnat, ne vsusfructus alienetur, aut vendatur cuicunque, quàm etiam casui, quo ipse alienationi non contradicit, sed sibi potiùs, quàm alij alienandum vsumfructum contendit: quod vel ex eo suadetur; nam æquitas huc, siue honestas, quæ à Doctorib. consideratur communiter, contra, vel saltem præter legem inducitur, nec aliquo iure probatur, videtur potiùs repugnare rationi

textus *in l. dudum, C. de contrahenda emptione, & in l. ne cui C. de locato & conducto*: quæ iura, vt vides, propositam sententiam ancipitem reddunt, & dubiam.
Authoritates verò Doctorum, quas Caualcanus præ **[sect. 6]** citauit, vel id non probant, vel in diuersis casibus procedunt, vt de ipso Caualcano mentionem faciens, Ioannes Baptista Laderchius *in cons. 111. num. 3. volumine. 1.* non immeritò dixerit, quòd Borgnini Caualcani authoritas lenis adeò est, vt refutatione non egeat; ille enim Doctor parùm accuratè scribit, & sine vllo delectu omnia congerit in vnum: Ideóque debere Iudices, ad ea, quæ **[sect. 7]** ab his Modernis eduntur, diligentiùs aduertere, ne alioqui in sententias absonas ruant. Primò igitur, prædictam sententiam dicit Caualcanus sic traditam per Alexan **[sect. 8]** drum *in cons. 27. num. 6. lib. 6.* quo loco Alexander nihil. scribit de vsufructuario alienante, aut locante vsumfructum, nec in fauorem proprietarij aliquid decidit: dumtaxat firmat, dominum directum agnato præferri in retractu emphyteusis, non obstante consuetudine, de qua tractabat *ibi*: quia illa consuetudo in dubio debet intessegi i vt non præiudicet domino retrahere volenti rem emphyteuticam, ex rationibus nonnullis *ibidem* adductis.
Nisi dicamus respectu vsufructuarij vendentis, aut **[sect. 9]** locantis, idem ius obseruari debere, aut eandem rationem militare, propterea quòd proprietarius obtinet dominium proprietatis, & ius vsusfructus duntaxat residet penes fructuarium: vnde ratione dominij directi æquum est, vt in iure vsusfructus, cæteris aliis nullum ius habentibus in re præferatur is, qui proprietatem, aut dominium directum obtinet. Sed adhuc obstant nonnulla, quæ adnotabimus *infrà, num. 34. & sequentibus, & num. 37.*
Secundò citat Hyppolitum *in singulari 441. Licèt de iure, num. 2.* qui etiam de vsufructuario non tractat, sed ad limitationem *l. 2. C. de comunium rerum alienatione,* per quam Princeps habens rem communem cum alio, **[sect. 10]** 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 **[sect. 11]** consortem, & eum aliis præferat, si vult tantum dare, quantum alius, argumento *l. primæ, ff. de in diem addictione, & l. primæ, ff. de priuilegiis creditorum.* Verùm hæc æ **[sect. 12]** quitas ex capite Doctorum descendit, nec iure aliquo probari potest, priuilegium potiùs Principis, aut Fisci restringit iuxta quod soliditatem rei fiscus vendere potest, cùm partis dominus est, nec adstringitur necessitate denunciandi, vt constat ex *d.l. 2. C. de communium rerum alienatione*: in aliis verò contrà obseruatur; id **[sect. 13]** circò vendens rem communem, non præiudicat consorti, nisi secuta vsucapione, aut præscriptione; quo tamen casu in subsidium tenetur ad partem pretij, vt per textum in *l. prima. C. eodem titulo,* notarunt Baldus, & Salicetus *ibidem, in summario*: vnde nec Hyppolitus in **[sect. 14]** fauorem proprietarij aliquit dicit, nec etiam rectè allegatur simpliciter, quæst probet sententiam superiorem; enim verò, inter proprietarium, & vsufructuarium communio aliqua considerari non potest, vt cum aliis infrà probabo.
Tertiò refert idem Caualcanus Boërium *decis. 107.* **[sect. 15]** *num. 2.* vbi etiam de vsufructuario nihil scribitur; post Bartolum tamen, Angelum, Ioannem de Platea, Lucam de Peña, Rebuffum, Romanum, & Castrensem probatur, colonum debere potiùs fructus vendere domino, quàm alij, iusto tamen pretio, & in emptione huiusmodi fructuum dominum præferendum aliis, cum Couar. probauit Azeuedius *in l. 7. tit. 11. num. 2. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Sed nec hoc concludit, quippe cùm vsu **[sect. 16]** fructuarius potentius habeat ius in vsufructu, quàm colonus in re conducta, & diuerso, potioríque iure vtatur, vt *suprà, hoc eodem libro, cap. 5. num. 19. 20. & 21.* probauimus.

Denique & vltimo loco citat Caualcanus Tiraquellum **[sect. 17]** *de retractu lignagier, §. primo, glossa 3. num. 55. & seqq.* quem referre debuisset *glossa 7. num. 55. & seqq.* sed nec eo loco aliquid dicit, quod concludat proprietarium in venditione vsusfructus aliis præferendum; contrarium potiùs *numeris sequentjbus* supponit apertè.

Quapropter, pro solutione prædictæ quæstionis, & **[sect. 18]** huius materiæ perfecta explicatione, nonnulla constituere necessarium erit, quibus res ista absolutè, & distincte remanebit declarata: & in primis constituo, in venditione vsusfructus non habere locum retractum iure sanguinis idque indistinctè, siue proprietario, siue alteri extraneo vsusfructus vendatur: quod post alios multos ratione, iure, atque authoritate optimè comprobarunt Tiraquellus *de retractu lignagier, §. 1. gloss. 7. ex num. 55.* vsque ad *num. 62.* Montaluus *in l. 13. tit. 10.* Glossa magna, *colum. 11. in fin. vers. item quæro an habeat locum* **[268]** *ista lex in vsufructu, lib. 3. fori.* Couarruuias *lib. 3. variar. cap. 11. num. 4.* Matienço *in l. 7. tit. 11. glos. 1. ex num. 30.* vsque ad *num. 35.* & ibidem Azeuedius *num. 13. lib. 5. nouæ recopilationis.* Ioannes Guttierrez *practicar. lib. 2. quæst. 146.* qui dicunt, idem procedere in vendi **[sect. 19]** tione vsûs, vel habitationis: & reddunt rationem, quoniam retractus iure sanguinis locum non habet nisi in **[sect. 20]** rebus immobilibus, vt probat Matiençus *dict. glos. 1. n. 1.* per illam legem, in quantum dicit, *Heredad de patrimonio*: At superiora iura incorporalia sunt, atque ideò **[sect. 21]** non sunt propriè mobilia: nec immobilia, sed neutrum aliquid per se existens, vt sunt cætera iura, vt probat Tiraqueilus *vbi suprà, num. 58.* & cæteri *suprà* relati sequuntur: sicque in hoc casu cessat ratio *prædict. l. Regiæ*: **[sect. 22]** & quod vsusfructus verè inter immobilia non computetur, plenè fundant Tiraquellus, Matienço, & Ioannes Guttierrez *vbi suprà,* & in terminis tradunt Alexander *in consil. 52. num. 2. lib. 1.* Corneus *in consil. 147. colum. 4. lib. 4.*

Secundò constituendum est, similiter non esse locum **[sect. 23]** retractui vsusfructus, si dominus directus seu proprietarius fundi vendiderit vsufructuario proprietatem; & consequenter quòd tali casu consanguineus, vel socius non possit retrahere totam rem, vel fundum venditum, sed tantum nudam, & solam proprietatem, & vsusfructus remanere debeat vsufructuario emptori, sicut anteà erat, nec in eo sit locus retractui. Id cui ampliùs non insistendum duxi, sciens potiùs, consultóque prætermittere volui, propterea quòd huius quæstionis du **[sect. 24]** bitandi rationes, atque præfatæ resolutionis concludentes etiam rationes eleganter considerant, & post longam disputationem sic in effectu resoluunt Tiraquellus *de retractu lignagier, §. 1. d. glos. 7. ex num. 62. cum seqq.* Antonius Gomezius *in l. 70. Tauri, num. 34. per totum,* latissimè Ioannes de Matienço *in d.l. 7. titul. 11. glos. 1. ex num. 35.* vsque ad *num. 47. lib. 5. nouæ recopilationis, & ibid, num. 44.* explicat textum; qui videbatur in contra **[sect. 25]** rium vrgere *in l. si tibi, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, & num. 46.* respondet ad textum *in l. is cuius seruo,* **[sect. 26]** *ff. de legatis 1.* atque eleganter explicat eum.

Tertiò constituendum est, dubium esse, an retractus **[sect. 27]** ratione communionis locum habeat in vsufructu communi vendito? Et partem affirmatiuam, vt scilicet parte vsusfructûs communis vendita, consors, vel socius in vsufructu possit partem venditam retrahere, tenuit Gregorius Lopez *in l. 55. tit. 5. partit. 5. glos. 2. colum. 1. ad medium,* & defendit Ioannes de Matienço *in l. 13. tit. 11. glos. 3. num. 3. per totum, lib. 5. nouæ recopilationis*: sequitur Ioannes Guttierrez *practic. lib. 2. quæst. 165. n. 1. in vers. qua ratione, & in finalibus verbis:* & ij Authores **[sect. 28]** idem probant in vsu communi alicuius fundi vendito, & in habitatione domus, vel alia seruitute communi, aut alio iure quocunque vendito. Idem etiam firmant **[sect. 29]** in actione personali, quam plures habent ad fundum. Denique & in rebus mobilibus, vt

scilicet retractus ratione communionis locum habeat pro rebus mobilibus **[sect. 30]** alienatis, sicut pro immobilibus: quod absque dubio procedere dixit Albornoz. *lib. 3. del arte de los contractos, tit. 3. del retrato, fol. 120. colum. 4. vers. la segunda,* quem re fert, & hanc partem securè probat Ioannes Guttierrez *d. quæst. 365. per totam,* vbi aduersùs hanc resolutionem **[sect. 31]** optimè expendit *l. 74. Tauri,* eidèmque, & verè & eleganter satisfacit. Deinde opponit quòd in superiori casu, hoc est, cùm vsusfructus venditur, retractus ratione **[sect. 32]** sanguinis locum non habet, qui, vt dictum est, pro rebus immobilibus dumtaxat datur: & optimè etiam, atque concludenter satisfacit, & constituit differentiam quoad propositum casum inter hos duos retractus ratione sanguinis, & ratione communionis, vt *ibidem* videri poterit: & per Matiençum *in d.l. 13. tit. 11. glos. 3. num. 3. lib. 5. nouæ recopilationis.*

Quartò constituendum est, dubium esse, an proprie **[sect. 33]** tarius possit retrahere vsumfructum venditum ratione communionis? Et in hoc casu nullo modo locum esse retractui, existimarunt Antonius Gomez, *in l. 70. Tauri, num. 33.* Ioannes de Matienço *in l. 13. tit. 11. glos. 3. n. 14. & 15. lib. 5. nouæ recopilationis.* Horum sententia (quæ à **[sect. 34]** nemine hucusque improbatur, nec maiori disputatione explanatur) duplicem patitur difficultatem. Prima consistit in eo, quòd præfati Authores vno dumtaxat, eóque falso quidem fundamento moti fuerint: dicunt enim, ideò retractui locum non esse in proposita specie, quoniam vsusfructus alienari non potest; & si de facto alienatus sit per vsufructuarium, statim ipso iure amittitur, & cum proprietate consolidatur, ex communis sententiæ opinione, quâ ipsi decipiuntur: verumenim verò cùm iure ipso, & absque timore amissionis, vel alterius pœnæ possit vsusfructus alienari, vt *suprà, hoc eodem lib. cap. 69.* concludenter probauimus, constat manifestè, deficiente prædicta ratione, quâ principaliter prædicti mouentur, facilè præfatam opinionem conuinci, aut non omninò securam esse, si non aliis fundamentis comprobari possit.

Secunda difficultas oritur ex verbis *l. 74. Tauri,* quæ hodie est *l. 13. tit. 11. lib. 5. nouæ recopilationis,* dum dicitur. *Prefierase en el dicho retrato el señor del directo dominio, y el superficiario, y el que tiene parte en ella, al pariente mas propinquo.* At proprietarius directum dominium habet rei, cuius vsusfructus venditus est: partem etiam, hoc est proprietatem, cuius vsusfructus penes alium existit; ergo videtur, quòd cæteris aliis præferendus sit in retractu.

Huic tamen difficultati non erit multùm difficile sa **[sect. 35]** tisfacere, si aduertamus ad vnicum verbum, quod in proposito scripsit Antonius Gomezius *vbi suprà, n. 33. in versic. imò etiam,* & pleniùs explicemus illud: Nam postquàm dixerat locum non esse retractui in prædicto casu, quia vsusfructus vendi non potest, dicit statim, quòd etiamsi aliquo casu ex iuris dispositione posset vsusfructus vendi, non posset proprietarius eum retrahere, quia inter eos nulla est societas nulla communio: quod tamen nec iure, nec authoritate probauit. Sed probatur euidenter, primò ex his, quæ anteà scripserat *ibidem, numer. 32.* Secundò, quia licet proprietarius directum dominium habeat rei, cuius vsusfructus venditur, aut proprietatis dominus sit, tamen in vsufructu vendito nullam partem obtinet, quippe cùm vsufructuarij ius diuersum, & distinctum sit à proprietate ipsa, à qua multis modis separationem recipit vsusfructus, sic vt res separata, aut diuersa censeatur, § *1. Institut. de vsufructu, l. rectè dicimus, ff. de verborum significatione.* Deinde & tertiò, quia verba *d. l. Regiæ* ibi: *Con el que tiene parte en ella, porque era comun.* non conueniunt proprietario, cui vsusfructus nullo modo communis est, vt de se patet apertè, & clarè colligitur ex his, quæ annotauit Matiençus *in d.l. 13. glos. 1. num. 1. & seqq.* Ex quibus, & dicendis etiam *infrà, ob* **[sect. 36]** *seruat. 3.* destruitur omninò Caualcani, & Carocij resolutio, de qua egimus *suprà, num. 3.* cùm nullibi in iure tale priuilegium concessum fuerit proprietario, vt in locatione vsusfructus ipse requiri, aut

præferri debeat aliis conducere volentibus; superiora por iùs repugnent, nec inter prædictos aliqua connexitas, aut communio detur, vt Caualcanus existimauit, & de iure communi refragentur apertè nonnulla, quę considerauimus *supr. n. 5.*
Quintò & vltimò constituendum est, vsufructuarium **[sect. 37]** ratione communionis non posse retrahere proprietatem fundi à domino venditam: quoniam licèt eius fundi vsumfructum obtineat; tamen non dicitur partem rei obtinere. Quod per textum *in d.l. rectè dicimus, ff. de verborum significat.* & alia multa iura, sic in terminis asserunt Antonius Gomezius *in l. 70. Tauri, num. 32.* Cremensis *singul. 57.* Auendañus *responso 12. num. 7. & responso 23. in fine.* Ioannes de Matienço *in d.l. 13. tit. 11. glos. 3. n. 11. & 12. lib. 5. nouæ recopilationis.* Ioannes Guttierrez *practic. lib. 2. quæst. 166. num. 2.*
Nec obstat in contrarium text, *in l. 4. ff. de vsufructu,* **[sect. 38]** vbi probatur, quòd vsufructus in multis casibus pars **[269]** dominij est; vnde videtur quòd in prædicto casu locus esse deberet retractui. Nam reiecta solutione Antonij Gomezij *vbi suprà, num. 32. in vers. nec obstat,* quam **[sect. 39]** probauit Matiençus *vbi supra, num. 12.* sed improbauimus *suprà, cap. 32.* quo egimus de intellectu *d.l. rectè dicimus;* responderi debebit iuxta ea, quæ ibidem diximus *d. cap. 32.* quòd vsusfructus est pars dominij, non regulariter, sed in aliquibus casibus, vt dixit Glossa *ibi.* Multa enim vsufructuario conceduntur, quæ nonnisi vero domino competunt; facultas autem, aut ius retrahendi non continetur in dictis casibus, nec vsufructuario conceditur aliquo iure, sicuti alia conceduntur, propter quæ prædicta similitudo consideratur; ac ne quidem præfata facultas eidem fructuario competere potest ob rationem prædictam, & verba *d.l. Regiæ 13.* tit. 21. *lib. 5. nouæ recopilationis,* quæ nullum ius vsufructuario tribuunt, quatenus scribitur ibi: *Y el que tiene parte en ella* Idque propter verba præcedentia, *porque era comun.* Quia vsusfructus in proprietate alienata nullam partem habet, nec ratione vsusfructus partem habere censetur, vt *suprà* dicebamus. Quia reuera distincta res est vsusfructus ab ipsa proprietate alienata, & de per se consistit, nec inter proprietatem, & vsumfructum societas aliqua, vel communio datur, vt sentiunt prædicti Authores, & *numeris præcedentibus* dicebamus.
Ex his infertur, Borgnini Caualcani resolutionem in **[sect. 40]** hac materia, periculosam esse, ac falsam quidem, nec iure probatam: is enim *de vsufructu mulieri relicto, n. 173. fol. 366.* existimauit, proprietarium volentem alienare, proprietatem potiùs vsufructuario, quàm alteri alienare debere. Primùm, quoniam dubium hoc de iure communi decisum non est, nec etiam de iure Regio, nec tale quid in fauorem vsufructuarij inductum, vt vtrumque firmauit Antonius Gomezius *in l. 70. Tauri, num. 32. in princ.* & verè vsufructuario obstant quamplurima, quæ *numeris præcedentibus* adnotauimus. Deinde & secundò, **[sect. 41]** quoniam prædictus Author citat in eam sententiam Baldum *in l. ad probationem, in fine, C. de locato & conducto.* Quo loco Baldus nihil inproposito dicit, sed **[sect. 42]** mouet quæstionem, vtrùm conductio valeat, si vsufructuarius conducit à proprietario ignoranter; & respondet quòd non, quia conducit rem suam, idest, commoda sua, vt latiùs *ibi*:citat etiam Bartolum *in l. cotem ferro, §. 1.* per illum textum *ff. de publicanis & vectigalibus,* vbi etiam Bartolus nihil de vsufructuario scribit. solùm **[sect. 43]** dicit, quòd mandatum habens speciale, non potest ab vno possessore rem auferre, & alteri dare, offerente ipso tantum, quantum secundus: quod latiùs declarat Cumanus *in cons. 5. & in cons. 21.* Indèque ex doctrina Bartoli **[sect. 44]** inferunt nonnulli. emphyteutam præferri aliis emptoribus, si dominus vendit, quos refert Boërius *decis. 107. num. 1.* Contrà tamen, dominum directum volentem vendere ius suum directum, non teneri denuntiare emphyteutæ, nec ipsum emphyteutam aliis præferendum, cum Speculatore, Saliceto, & aliis optimè probat Iason *in l. vltim. num. 17. & tribus seqq. C.*

de iure emphyteutico. & in puncto iuris sic in effectu concludit, & alios in idem refert Boërius *dict. decis. 107. num. 4.* Dicit tamen quòd ex quadam vrbanitate, potiùs debet dimittere primo conductori, vel emphyteutæ, quàm nouo pro eadem pensione, aliter fieret sibi iniuria. Verùm hæc vrbanitas ad iuris necessitatem trahenda non est, ne aliàs tollatur alicui vt 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 Iasonem loco relato *suprà,* non citat) *selectarum interpretationum, lib. 3. cap. 7. num. 2.* vbi constanter asserit, Emphyteusim finitam, **[sect. 45]** non teneri renouare dominum consanguineis emphyteutæ, sed cui velit, dare posse, aut sibi retinere si velit; improbátque, ac meritò quidem, alios contrà tenentes, **[sect. 46]** & *num. 3.* respondet ad textum *in l. congruit, C. de locatione prædiorum ciuilium, lib. 11.* Qui superioribus omnibus repugnare videtur, sed reuerà speciale, aut singulare ius continet, vt *ibi* probatur per eundem Authorem, & vide *infrà, ad. finem lib. in annotat.* Denique citat Ca **[sect. 47]** ualcanus Alexandrum, & Tiraquellum: qui tamen in locis relatis ab eo nihil dicunt, quod proprietario, aut emptori proprietatis obstare possit. Poterit ergo pro **[sect. 48]** prietarius, ac pro arbitrio suo proprietatem vendere, cui voluerit, ex *dict. l. dudum,* & superioribus resolutionibus procedentibus in emphyteuta, qui maius, & fortius ius habet in re emphyteutica, quàm vsufructuarius in re fructuaria, vt probauimus *suprà, hoc eodem lib. c. 5.* **[sect. 49]** *num. 17. per totum.* Et de his hactenus.

CAPVT LXXV.

Vsufructu finito, an, & qualiter nudæ proprietatis dominus incipiat plenam in re habere potestatem? vbi explicatur textus *in §. finitur, ad finem, Institut. de vsufruct.* Proprietatem distingui per nudam, & plenam, probatur: Dominium vtrùm sit idem quòd proprietas, & vnicum tantùm, vel duplex, directum, & vtile, accuratè, & distinctè tractatur: Ac demùm infinitis aliorum sententiis congestis in vnum, & confutatis, res ista meliùs, quàm hactenùs declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Proprietatem distingui per plenam, & nudam, vt scilicet proprietas plena dicatur, si cum omni rei vtilitate penes nos sit, si verò vsufructu detracto, nuda, hoc est, quando alias habet vsumfructum.*

2 *In re corporali, ex sententia Castrensis, est dare nudam proprietatem, & est dare vsumfructum formalem, item proprietatem plenam, scilicet iunctam cum vsufructu causali.*

3 *Proprietatis, & dominij, ex sententia Berengarij, differentia vna relata; & ibidem Pinelli resolutio adducta.*

4 *Proprietatis verò plenam proprietatem demonstrari, & sic comprehendi etiam ius vtilitatem quoque fructuum continens.*

5 *Proprietas latissimè capitur, & potest comprehendere possessionem, vsumfructum, rem ipsam, & res incorporales.*

6 *Proprietatis verbo in dubio, nudam tantùm proprietatem sine vsufructu significari, ex sententia quorundam, quæ hoc numero improbatur.*

7 *Et in contrarium rationes, ac etiam iura nonnulla ponderata.*

8 *Hermanoctij Decij ad nonnullas leges interpretatio improbatur.*

9 *Verbum simpliciter prolatum in potentiori significatu accipiendum.*

10 *Inter dominium, & proprietatem quid intersit ex sententia Parladorij?*

11 *Quæ noua non est, vt ipse dicit, nec vera, atque hoc num. nouiter improbatur ab Authore.*

12 *Parladorij ad nonnullas leges interpretatio subtiliter, & verè conuicta per Authorem.*

13 *Recentiorum opinio (quæ probatur à Parladorio) reiecta, & communis sententia probata per Authorem.*

14 *Dominium quid sit: vbi etiam Parladorij fundamentum retorquetur contra eundem.*

15 *Antonij de Quesada distinctio circa dubium propositum suprà, num. 10. improbata.*

16 *Proprietas an sit idem quòd dominium, an diuersum, siue quid proprietas, quid etiam dominium: & multis num. seqq.*

17 *In dubio superiori, adeò diuersas esse, & contrarias Scribentium sententias, vt finitis libris attentè præ-* **[270]** *lectis, & sic pe reuolutis, vix certa resolutio trad possit.*

18 *Proprietatem, & dominium idem esse, ex sententia quorundam.*

19 *Ac pro illis quamplurima iura inducta.*

20 *Ponderata etiam verba l. 27. tit. 1. partit. 3.*

21 *Stultos esse, ex sententia Cuiacij inquirentes, quid inter dominium, & proprietatem intersit, nec vllam aliam differentiam esse ex eodem Authore, quàm quòd latiùs pateat dominij, quàm proprietatis nomen.*

22 *Proprietatem, & dominium diuersa esse ex sententia aliorum, & pro illis nonnulla iura adducta.*

23 *Berengarij ad nonnullas leges Pandectarum interpretationem generaliter non posse omnibus adaptari, nec conuenire verbis d.l. 27. tit. 2. partit. 3.*

24 *Dominium aliud directum, aliud vtile, ex sententia communi, quæ ab Authore probatur.*

25 *Pro sententia communi Petri Gregarij locus addactus.*

26 *Dominium vnicum tantùm, idque directum, ex sententia quorundam, contra Communem.*

27 *Quæ disputationis gratiâ defendi potest, quamuis de rigore à Communi recedendum non sit.*

28 *L. possessores, C. de fundis patrimonialibus, lib. 11. explicatur.*

29 *L. si domus, §. final, ff. de legat 1. declaratur.*

30 *L. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, intellecta.*

31 *D. Ioannes de Leon. laudatus per Authorem.*

32 *Dominium, & proprietas qualiter differant, ex sententia communi?*

33 *Quæ hoc numero improbatur, inquiritúrque dominij appellatione, de quo dominio intelligere debeamus: & Costalij sententia nouè conuincitur.*

34 *In superiori dubio, diuersas, & contrarias sententias cumulatas remissiuè.*

35 *Proprietatem, & dominium idem non esse, sed diuersa ex sententia Authoris, cum relatis suprà, num. 22.*

36 *In re, quæ omninò est nostra, duo sunt quæ habemus, dominium scilicet, & possessio: dominium ius illud significat, quo rem facimus nostram, nobisque propriam; possessio in occupatione, & detentione rei spectatur; illud verò in iure, quod habemus de ipsa, vt volumus, liberè disponendi.*

37 *Proprietas, & dominium qualiter distinguantur, siue qualiter se habeant ex sententia Authoris, quæ Saliceti, ac aliorum authoritate fulcitur.*

38 *Fabri, doctrina contra Iasonis 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 sæpissimè in iure pro eodem ponuntur, & ratio vera redditur.*

42 *Dominij nomen cùm simpliciter ponitur, habita relatione ad personam, cui directum dominium competere non potest, qualiter accipiatur.*

43 *Vsusfructus, & possessionis, seruitutis etiam, & vsus dominium dici.*

PRo absoluta, atque distincta huius Capitis explicatione; constituendum erit in primis, quod attinet ad primum dubium, apertè decisum per Iustinianum *in* §. *finitur, in finalibus verbis, Institut. de vsufructu,* quatenus scriptum reliquit in hunc modum: *Cùm autem finitus fuerit totus vsusfructus, reuertitur scilicet, ad proprietatem: & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.* Ex quibus verbis, & verbis textus *in §. 1. eiusdem tit.* cum aliis iuribus referendis *infrà,* manifestè deducitur, proprietatem distingui **[sect. 1]** per plenam, & nudam: vt scilicet proprietas plena dicatur, si cum omni rei vtilitate penes nos sit; si verò vsufructu detracto, nuda, hoc est, si alius habet vsumfructum; quod etiam probatur per textum *in l. si ita stipulatus fuero, §. Titius, ff. de verb. oblig. l. si dominus, ff. de vsufructu, l. fœminæ, §. illud, C. de secundis nuptiis, l. si alij, ff. de vsufruct. legato, l. Sempronius 26. eodem tit. l. cum in fundo, ff. de iure dotium,* ibi: *Plenam proprietatem.* Per quæ iura sic obseruant Glos. Bartol, Salicetus, Baldus, Alexander, & alij DD. communiter in dictis iuribus. Castrens. *in d.l. proprietatis, in princ. C. de probat.* dum dicit, quòd in re corporali est dare nudam proprie **[sect. 2]** tatem; & est dare vsumfructum formalem, item proprietatem plenam, scilicet iunctam cum vsufructu causali: & esse veram, & communem resolutionem, constat ex Ricciardo *ad rubricam, Institut. de vsufructu num. 165. & 166.* & vltra relatos ab eo, idem profitentur Ripa *in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 9. ff. de acquirenda possessione,* vbi Corrasius *num. 7. interpret. 2.* Marianus Socinus *num. 19.* Claudius Marmerius *num. 6.* Hormanoctius Decius *num. 5.* & Berengarius *3. præfatione, n. 1. versic. Tertia differentia.* Qui inde infert, in hoc differre **[sect. 3]** proprietatem à dominio; Dominium enim non recipit hanc distinctionem, vt vnum sit plenum, & alterum nudum, sed vbicunque 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, vt *in d.l. si dominus: ff. de vsufructu, & l. fructus, ff. de rei vendicatione,* vbi Iureconsultus, eum, qui nudam tantùm proprietatem habet, dominum appellat. Denique, eum, qui solum vsumfructum

obtinet, vsusfructus dominium obtinere dicit textus *in l. qui vsumfructum, 3. ff. si vsusfructus petatur.* Quia talia iura habens, de his rebus liberè disponere potest: , secundùm naturam rei, vt est de mente Castrensis *in d.l. proprietatis.* Negari tamen non potest, quin plus significetur ex verbis pleni dominij, quàm ex dominio simpliciter prolato, vt superioribus minimè relatis, aduertit expressim Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 3. in vers. & sic resoluo:* Qui etiam in dominio videtur admittere distinctionem, quam Berengarius reiicit: sed eius nullam mentionem facit, vt plenum dominium intelligatur, quando concurrit vsusfructus cum proprietate, seu quando vsusfructus non separatur à proprietate.
Prætereà, & secundò inferri potest, Fabrum *in dict. §.* **[sect. 4]** *nihil commune, num. 11.* rectè docuisse, Proprietatis verbo simpliciter prolato plenam proprietatem demonstrari; & sic comprehendi etiam ius illud vtilitatem quoque fructuum continens: quem sequitur Berengarius *vbi suprà, dict. versic. Tertia differentia,* & veriorem opinionem existimat Ioannes Corrasius *in d. §. nihil commune, num. 7.* Marianus Socinus *num. 18.* Chassencus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 1.* des iustices, §. 2. glossa, *ou territoire.* Bolognetus etiam *in eodem §. nihil commune, 2. part. num. 113.* Vbi contra nonnullos constan **[sect. 5]** ter asserit, quòd proprietas latissimè capitur, & potest comprehendere possessionem, vsumfructum, rem ipsam, & res incorporales, vt *ibi* probat. Inde, & consequenter **[sect. 6]** infertur, deceptos alios, qui authorirate, & sententia glossæ *in l. si procurator, ff. de acquirendo rerum dominio,* existimarunt, *Proprietatis* verbo, in dubio, nudam tantum proprietatem sine vsufructu significari: quam opinionem relatis aliis, veriorem credit Hormanoctius Decius *in d. §. nihil commune, num. 5.* Sed falsò quidem; **[sect. 7]** primò, quia vsumfructum diuelli, separarique à proprietate, sæpissimè iura dicunt, vt *in l. vsusfructus pluribus, ff. de vsufruct. & in l. idem, 1. & 2. ff. de vsufructu accrescendo.* quod ostendit manifestè, vsumfructum in proprietate fuisse, argumento *l. decem, ff. de verbor. obligat.* Na aliàs si Proprietatis nomine, nuda tantùm proprietas demonstraretur, proprietatem cum adiuncto nudam otiosè exprimerent Iureconsulti: quo argumento eleganter vtebatur Corrasius *vbi suprà num. 8.* & vltra eum adduci possunt in eam sententiam nonnulla velut expressa iura textus *in §. 1. Institut. de vsufructu,* dum dicit Iustinianus, quòd vsusfructus à proprietate separationem recipit; ergo cum illa. erat coniunctus, & *in fine,* **[271]** dum dicit quòd ne in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu, placuit certis modis extingui vsumfructum, & ad proprietatem reuerti: ergo cum illa aliquando fuit, nam aliàs non reuerteretur, & *in l. fundus, 4. ff. si vsusfructus petatur,* ibi: *Dixi interim cum proprietate vsumfructum esse, l. si tibi proprietas, ff. de vsufructu accrescendo, 1. si tibi, ff. quibus modis vsusfruct. amittatur,* & in pluribus aliis locis, in quibus verbum *proprietas* significat plenam proprietatem cum vsufructu, nisi sit adiunctu in *nuda,* vel aliter in contrarium constare possit, vt colligitur ex *l. permisceri, ff. de acquirenda possessione, l. procuratorem, C. eodem tit. §. non solùm, Instit. per quas personas nobis acquiritur*: quorum iurium difficultate oppressus Hormanoctius **[sect. 8]** Decius *in d. §. nihil commune,* respondet *num. 5.* id procedere de lata significatione: Quæ solutio violat manifestè verum sensum, & proprietatem verborum, quæ in dictis iuribus continentur, atque apertè denotant Proprietatis verbum de sui propria significatione denotare plenum, & directum dominium, etiam cum vsufructu, vt expressim aduertit Marianus Socinus *in eodem §. nihil commune, num. 19.* & facilè suadetur; nam *in l. si procurator rem, ff. de acquirendo rerum dominio,* frustrà subderetur, & *proprietas, cùm* iam illa nuda esset inclusa in verbo *dominium,* quod iuxta glossam *ibi,* & præfatæ opinionis Authores, pro pleno dominio capitur. Denique, quia verbum simpliciter prolatum, in **[sect. 9]** potentiori significata accipiendum, vt 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 iureiurando, cum bis, quæ in proposito scribunt Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 2. glossa 1. & vnica, num. 8.* Ioannes Cephalus *in consil. 35. num. 34. lib. 1. & in consil. 218. num. 30. lib. 2.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 98. num. 17. volum. 1.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 30. num. 42.* Ergo Proprietatis verbum absque adiuncto *nuda* prolatum, in potentiori significatione accipiendum erit, vt sic plenam proprietatem significet, nisi aliter exprimatur. Tertiò & principaliter infertur, ex prædictis etiam cominci nonnulla, quæ omissis aliorum sententiis, vt ipse dicit, non veris, tanquam noua tradit Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 4. per totum*: quo quidem loco inuenio quamplurima, aut minùs bene resoluta, aut quæ iuris rationem maturè cogitanti, non omniò placere poterunt. Primò enim mouet du **[sect. 10]** bium, quid inter dominium, & proprietatem intersit: & dicit quòd aliorum sententiis reiectis, vt sua fert opinio, eorum nominum ea est verissima differentia, quòd dominium est ius ferè semper cum vsufructu coniunctum; proprietas verò è contrà est ius ab vsufructu seiunctum, & separatum: quæ doctrina, vt ex superiori **[sect. 11]** bus constat, nec noua est, vt ipse dicit; procedit potiùs ex sententia glossæ *in d.l. si procurator,* cum Authoribus *suprà* citatis, nec etiam vera, vt *num. præcedent,* probauimus: quippe cùm proprietas possit esse, & sæpè sit cum vsufructu coniuncta, & dominium non ideò esse desinat, quòd vsusfructus penes alium sit, possit potiùs verum dominium rei absque vsufructu considerari, ex dictis *suprà.*

Secundò dicit nullum negotium facere sibi textum **[sect. 12]** *in l. vsufructu, ff. soluto matrimonio, & in l. si cum testamento, §. si fundum, ff. de exceptione rei iudicatæ*: item nec alia iura similia, in quibus adhuc proprietas appellatur, Postquam vsusfructus consolidatus est. Nam secundùm eum, illud fit habita relatione ad tempus præteritum; id tamen, vt vides, euidenter repugnat eorum iurium verbis, quæ adduximus *supr. n. 7.* nec verum est, nudam enim proprietatem vsufructu carentem, plenam verò proprietatem vsumfructum habentem passim Iurisconsulti, ac Imperatores dicunt, vt constat ex iuribus relatis *suprà, n. 4. & seq. l. si alij, ff. de vsufructu legato §. 1. Institut. de vsufructu,* vbi dicitur, quòd vsusfructus à proprietate separationem recipit; at si proprietas esset ius tantum, vt Parladorius affirmat, ab vsufructu seiunctum, & separatum, malè diceret Iustinianus, quòd à proprietate separari potest id quod cum ea non esset coniunctum: 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 vsusfructus separatus est, aut non habetur respectus ad tempus per quod extitit separatus, sed demonstrat Imperator potentiam, & habilitatem quam habet vsusfructus existens cum proprietate, vt possit multis modis ab ipsa proprietate separari, & in *dicto §. finitur,* dicitur expressim, quòd vsusfructus finitus reuertitur ad proprietatem, ex quo magis præsens essectus consideratur quàm ad tempus præteritum relatio sit, vt de se constat apertè: prætereà, & non eundo per alias ambages, vsumfructum simul dari cum proprietate, etiam nunquam separato vsufructu, nec posteà consolidato, clarè probat textus *in l. si ita stipulatus, 126. §. 1. ff. de verb. obligat.* in illis verbis: *Et minus est in eo vsufructu quem per se quis promisit, quàm in eo qui proprietatem comitatur.* Vbi expressè denotat, vsumfructum semper comitari plenam proprietatem, vt latiùs probauimus *suprà, hoc eodem lib. c. 1. per totum.*

Tertiò infert ipse Parladorius, meritò à Recentiori **[sect. 13]** bus explodi veterum illam sententiam, quâ distinguunt inter vsumfructum causalem, & formalem: nam iuxta sententiam eius, cùm proprietas sit ius ab vsufructu separatum; consequenter apparet, vsumfructum esse ius à proprietate seiunctum. Huic resolutioni obstant quàmplurima, quæ latissimè annotauimus *suprà, hoc eodem lib cap. 1. per tot.* vbi præfatam Communem meliùs

quàm hactenùs defensam reliquimus, & contrariam Recentiorum opinionem minùs veram probauimus. Deinde fundamentum Parladorij perquam falsum esse, ex dictis *suprà* patet euidenter; nam cum proprietatem plenam vsusfructus comitetur, ac cùm illa resideat, rectè à Doctoribus vsusfructus causalis nuncupatur communiter, nec illatio prædicta iuris ratione subsistit.

Quartò denique & vltimò Parladorius *eodem cap. 4.* **[sect. 14]** *in princ. num. 2.* dominium esse ius cum vsufructu coniunctum; proprietatem verò esse ius ab vsufructu separatum; ea dumtaxat fundat ratione, quòd scripserit Bartolus *in l. si quis vi, §. differentia, num. 4. ff. de acquirenda possessione,* dominium esse ius de re corporali liberè disponendi, nisi lex prohibeat: & Bartoli doctrinam sequuntur communiter Doctores *ibi.* Iason *in dicta l. naturaliter, §. nihil commune, num. 11.* & ibidem Rubeus *num. 88.* & Berengarius *num. 42.* Salicetus *in l. traditionibus, num. 4. C. de pactis,* & Alciatus *ibi. num. 24.* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 1.* vbi refert Duarenum, & Connanum idem tenentes. Decius *in cons. 558. num. 5.* Cephalus *in cons. 35. num. 42. lib. 1.* Iacobus Menochius *in cons. 381. num. 5. lib. 4. & in cons. 492. num. 12. lib. 5.* Petrus Ricciardus *ad rubricam. Institut. de vsufruct. num. 149.* & cum Baldo, Soto, Antonio Gomezio, Antonio Gabriele, & Mascardo, probauit nouissimè Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de rerum diuisione, num. 5.* vbi adducit nonnulla iura, atque expendit *l. 1. tit. 28. partit. 3.* quæ Bartoli definitionem confirmat. Verùm hoc fundamentum nihil in proposito vrgere, in contrarium potiùs retorqueri posse ex eo manifestè constabit, quòd militat etiam, vbi solam proprietatem sine vsufructu quis habet; tunc enim dicitur etiam plenum habere proprietatis dominium, vt 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. versic. Tertia differentia.* Nec sequitur, dominium esse ius cum vsufructu coniunctum ex definitione dominij *suprà* relata, quoniam ea militat etiam vbi quis non habet plenum dominium, quia vsusfructus penes alium existit, vt pungit Pinellus *2. part. dicta leg. 1. C. de bonis maternis, num. 3.*

[272] Ex quibus destruitur etiam distinctio quædam, quam **[sect. 15]** in hac materia considerat Antonius Quesada *diuersarum quæst. iuris. capit. vltim. num.* 34 Item etiam, quia si dominium reperiatur cum ea potentia, quam in proprietate constituit, in quo à proprietate distinguatur, non explicat, nec rationem aliquam concludentem assignat.

Dubium ergo necessarium est, inquirere, vtrùm pro **[sect. 16]** prietas, de qua sæpissimè in iure mentio fit, sit idem quod dominium, an diuersum; siue quid proprietas, quid etiam dominium. In quo dubio adeò diuersæ sunt, **[sect. 17]** & contrariæ & scribentium sententiæ, vt infinitis libris attentè præsectis, & sæpe reuolutis, vix certa resolutio tradi possit. Nonnulli tamen, & maximi nominis Au **[sect. 18]** thores in ea opinione sunt, vt existiment, dominium, & proprietatem idem esse: in quam sententiam fluunt Bartolus, & Ioannes de Platea *in l. locorum, C. de omni agro deserto, lib. 11.* Baldus *in d.l. proprietatis, C. de probationibus.* Panormitanus *in cap. 1. de causa possessionis, & proprietatis, notabili 2.* Ripa *num. 50.* & Rogerius *col. 27. in rubrica eiusdem tituli,* & videntur assentire Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 6. versic. ad hanc differentiam.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 7. num. 2.* & pro hac parte videntur vrgere quamplu **[sect. 19]** rima iura, in quibus quod Iureconsulti, vel Imperatores priùs appellauerant dominium, postmodùm appellant proprietatem, & è contrà, vt in *l. 1. §. huius autem, ff. vti possidetis, l. interdum,* iuncta sua glossa, ff. *de verborum significatione, l. vtifrui, ff. si vsusfructus petatur, l. 1. §. domini, ff. ad Sillanianum, l. si procurator, ff. de acquirendo rerum dominio, 1. & an eand. §. finali, ff. de*

exceptione rei indicatæ, l. si quis conductionis, C. de locato & conducto, quam recte inducit Bereng. in d. §. nihil commune, 3. præfat. n. *4. vers. 3. l. permisceri, ff. de acquirenda possession. l. per procuratorem, C. eod. tit. l. incerti, C. de interdictis, quas* Cum iudicio expendit Marianus Socinus *in eodem §. nihil commune, num. 15. l. locorum C. de omni agro deserto, lib. 11. §. retinendæ, Institut. de interdictis, §. igitur, Institut. per quas personas nobis acquiritur, l. finali, ff. de superficiebus,* provt inducit ea iura Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num. 159.* & confirmare videtur *l. 27. tit. 2.* **[sect. 20]** *partit. 3.* dum dicit in principio: *La propriedad, tanto quiere dezir como el señorio, que el home ha en la cosa,* & ibi Gregorius Lopez *verbo, tanto quiere dezir,* expressim **[sect. 21]** annotauit, quòd dominium, & proprietas idem sunt idque firmat securè Cuiacius *recitationum solennium, in libros Digestorum, ad d.l. naturaliter, §. nihil commune, in principio,* vbi dicit, quòd proprietatis, siue dominij vtrùmque nomen idem potest, & quod sunt stulti, qui eo loco quærunt, quid sit inter proprietatem & dominium, sibi persuadentes esse aliquid, idest non esse idem proprietatem, & dominium: idem Cuiacius *ad l. interdum, ff. de acquirenda possessione,* vbi dicit, quòd latius patet dominij quàm proprietatis nomen, nec vlla alia est differentia inter proprietatem, & dominium, & quod Doctores frustrà de alia differentia inquirunt.

Contrariam tamen opinionem; imò quod proprietas, **[sect. 22]** & dominium sint: diuersa, probare videntur alia, & permulta iura, *l. si procurator rem mihi, ff. de acquirendo rerum dominio, ibi: Dominium mihi & proprietas: l. si tibi, ff. quibus modis vsusfructus amittatur; l. si ita legatus, §. dominus, ff. de vsufructu, l. arbitrio, ff. de dolo malo, l. proprietatis, C. de probationibus, l. fœminæ, §. illud, C. de secundis nuptiis;* per quæ iura, aduersus superiorem resolutionem insurgit Iason *in l. traditionibus, num. 10. C. de pactis, & in dict. §. nihil commune, n. 12.* & esse manifestè falsam testatur Corrasius *in anteludiis eiusdem §. num. 10.* & ab ea discedunt Marianus Socinus *ibidem, num. 15.* Hormanoctius Decius *n. 5.* & Berengarius *3. præfat. n. 1.* **[sect. 23]** qui *num. 4. versic. sed nec per has,* existimat ex dictis iuribus non esse recedendum ab horum terminorum proprietatis, & dominij differentiis, sed omnibus responderi posse eodem modo, vt scilicet præfatæ leges non dicant, dominium esse proprietatem, sed solùm probent, appellatione proprietatis intellegi dominium, præcipuè cum verbum *proprietatis,* simul cum verbo *possessionis* inscribitur. Quæ interpretatio verè non potest, ac nec ita generaliter adaptari omnibus iuribus *supra* relatis, quorum aliqua absonum paterentur, & absurdum sensum, si ita explicarentur, vt ex verbis ipsorum manifestè deducitur: deinde nec etiam conuenire potest *dict. l. 27. partit,* dum dicit: *Propriedad tanto quiere dezir como señario.* Quibus verbis libenter mihi suaderem, legis eius latorem in conflictu, & contrarietate iurium, rationum, & opinionum, præfatam sententiam approbare voluisse, à qua multi alij deuiantes, ac de prædictis diuersimodè sentientes, aliâ viâ censent propositæ dubitationi succurrendum. Pro quorum clariori intelligentia constituendum erit, quòd Scriptores communiter, & sæpissimè præmittunt, in iure dominium duplex esse, **[sect. 24]** aliud directum, & aliud vtile: quod post glossam in multis locis obseruant Barto*l. in l. 1. § denique, num. 10. ff. de aqua pluuia arcenda, & in l. si quis vi, §. differentia, num. 5. ff. de acquirenda possessione, & in l. 1. ff. si ager vectigalis, & in l. ex hoc iure, num. 5. ff. de iustitia & iure.* Baldus *in l. traditionibus, ex num. 6. C. de pact. & in l. 1. num. 2. C. de iure emphyt. & in l. vnic. num. 2. C. si de momentanea posses. & in l. in rebus, num. 5.* vbi dicit quadruplex esse dominium, *C. de iure dotium.* Castrensis *in d.l. ex hoc iure, num. 6. & in d. §. differentia, num. 4.* & *in l. si quis diuturno, num. 3. ff. si seruitus vendicetur.* Iason *in eadem l. traditionibus, num. 10. & in l. si tibi homo, §. valet, num. 2. & seqq. ff. de legat. 1. & in l. in prouinciali, in principio, ff. de noui operis nunciatione.* Alexander *num. 7.* & Alciatus *num. 6. in d.l. naturaliter, §. nihil commune,* vbi

sequuntur Corrasius *in anteludiis, num. 11.* Rubeus *num. 51.* qui plenè confutat opinionem dicentium, vnicum tantum esse dominium, illúdque directum: & Berengarius 3. *præfatione, num. 1. in principio.* Antonius Gomezius *in l. 45. Tauri, num. 2.* Sarmientus *selectarum lib. 3. c. 2. n. 26.* & pro contraria parte plenè disputat; dicit tamen non esse recedendum à communi opinione. Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, quæst. 13. & 14.* Lara in *l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num. 294.* Cephalus *in cons. 35. num. 42. lib. 1. & in cons. 178. num. 2. lib. 2. & in cons. 307. num. 68. lib. 3.* Menochius, qui de directo, & vtili dominio dicit quamplurima *in cons. 116. num. 5. 6. & 7. & num. 9. 10. 11. & 12. & num. 18. lib 2. & in consil. 226. num. 145. & 179. cum seqq. lib. 3.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 376. ex num. 7.* vsque ad *num. 16.* Ioannes de Montesperello *in cons. 39. num. 17. volum. 1.* Bursatus *in cons. 46. num. 4.* & *in cons. 50. num. 15. & 16. lib. 1. & in cons. 410. num. 68. lib. 4.* & cum distinctione directi, & vtilis dominij sæpe transit Barbosa *in l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, num. 27. 28. & 29.* & nescire quid dicant, qui directi, & vtilis dominij differentiam non admittunt, analogicè fundans, defendit Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 5. num. 5. fol. 13.* idem etiam defendit Petrus Gregorius *in synta* **[sect. 25]** *gmate iuris, lib. 1. cap. 12. de dominio, proprietate, & possessione, num. 7. per totum, 1. part.* vbi dicit vnum genus veri dominij esse proprietarij, quod directum dici poterit, eo quòd non aliunde pendeat, vel ex alterius re; vsufructuarij autem & aliorum similium ius, etiam fictione quadam, aut subtilitate iuris, dominium dicemus, vt scilicet dominium sit secundùm vtilitatem: nam quia vtilitas, & commodum dominij, & proprietatis, ad alium pertinent, non est reiicienda, vt ipse firmat, vtilis dominij appellatio, vt plerique & malè quidem suâ sententiâ suadent: & reddit rationem, quia ratione directi, & vtile dici potest, sicuti in actionibus, vtilem eam competere dicimus ei, qui non habet dominium plenè cessum, sed ad quem commodum rei pertinere debet, vt latiùs *ibi* probat: & pro hac communi opinione, quàm verissimam credo, fortiter vrgent quamplurima, quæ in probationem eius superiores Authores annotarunt, inter quos eleganter scribit Rubeus *in d. §. nihil commune, num. 51.* ac non mediocriter facit textus *in l. Theodosij* **[273]** *Imperatoris, l. possessores, 12. C. de fundis patrimonialibus, lib. 11.* dum ait, eos, qui patrimoniales Principis fundos, & emphyteuticarios possident, esse fundorum dominos. Enimverò cùm dominium penes duos esse non possit, *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati,* & veri domini sint, qui in emphyteusim concedunt, constat ea iura de dominio vtili, eo acta ratione intelligenda esse: quod vel ex eo suadetur; nam in *l. si domus, § finali, ff. de legat, 1.* habere ius in re emphyteutam probatur, & *in l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis,* emphyteutæ; competere vtilem actionem in rem scribitur; quod contingere non posset, si emphyteuta vtile dominium non haberet. Nec interest dicere, vnicum tantùm dominium esse, ex eo, quòd vtilis dominij appellatio in libris Pandectarum non inueniatur, quod firmant Marmerius *indict. §. nihil commune, num. 11.* & Corrasius *miscellan. lib. 6. cap. 2.* Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufruct. num. 151.* Nam directi, & vtilis dominij vox, siue appellatio satis in iure expressa dicitur, ex quo, ex mente, & verbis Iureconsultorum apertè deducitur, vt *suprà, hoc eodem lib. cap. 1.* plenissime probauimus, quatenus constituimus, aliquid in iure multis modis expressum dici: ex quibus, ex his etiam, quæ præfati Authores, ac inter alios Rubeus *vbi suprà* obseruant, facilè tueri poteris communem, & receptam sententiam, quam improbarunt Marmerius, & Ricciardus *vbi suprà.* Dua **[sect. 26]** renus *lib. 1. disputationum, cap. 17.* Aluarus Valascus *de iure emphyteutic. quæst. 13. per tot.* Mainus *lib. 1. actionum, cap. 6.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 1. §. 2. num. 14.* Qui contendunt, vnicum dumtaxat esse dominium, illudque directum. Horum opinio posset etiam **[sect. 27]** disputationis

gratia defendi, quàmuis de rigore à Communi recedendum non sit, & communis opinionis fundamentis non deficiet responsum. Nam in primis considerandæ erunt rationes nonnullæ, quas pro hac parte superiores adducunt; Valascus etiam, & alij relati *suprà, num. 24.* Deinde ad textum *in dicta l. possessores, C. de fundis patrimonialibus, lib. 11.* responderi potest, quòd **[sect. 28]** dictum in eo textu, procedit fictione quadam, aut subtilitate iuris, eo quòd vtilitas, & commodum dominij ad eos pertinet, quoniam verè domini non sunt emphyteutæ, sed illi qui in emphyteusim dant, *l. 1. & 3. C. de iure emphyteutico,* vt declarat Petrus Gregorius loco relato *supra.* Vel vitra eum dici potest, quòd ille textus loquitur in emphyteuta fundi patrimonialis, cuius diuersa ratio est, quàm emphyteutæ fundi alterius priuati; 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 patrimonialibus, lib. 11.* & ideò dominus dicitur, licèt cæteri emphyteutæ domini non sint: prætereà ad textum *in l. si domus, §. finali, ff. de legat. 1.* dum inquit, quòd emphy **[sect. 29]** teuta habet ius in re. responderi potest, verum esse proximum esse dominio ius, quod emphyteuticarius habet; dominium tamen non esse, per textum *in l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis,* ibi: *Quamuis non efficiantur domini, l. 1. & 2. C. de iure emphyteutico.* Denique **[sect. 30]** ad textum *in dict. l. 4. §. qui in perpetuum,* quatenus emphyteutæ in rem actionem concedit, respondendum est, eam actionem vtilem esse, non directam, *l. 1. §. quod ait Prætor, ff. de superficiebus, l. tutor, § finali, ff. de pignoratitia actione,* & admittit Petrus Gregorius loco relato *suprà, num. 25.* Vtilis autem actio non nascitur ex vtili dominio, vt existimarint contrariæ partis Authores, sed potiùs ex æquitate: suggerit enim æquitas ipsa, vt si casus eueniat, in quo lex non loquitur, militat tamen eadem æquitatis, aut iuris ratio, quæ in directa actione, sic detur vtilis, non expressa, sicut directa datur: quod *in commentariis ad. titulum Institutionum, de rerum diui* **[sect. 31]** *sione, in principio,* ingeniosè, atque subtiliter adnotabat olim Præceptor noster D. Ioannes de Leon, qui nunc Salmanticæ vespertinæ Cathedræ iuris Cæsarei meritissimus, atque eruditissimus moderator exidit.

Inter proprietatem ergo; & dominium, vt ad propo **[sect. 32]** 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 vtile, & sic vtilitatem quoque ab illo iute directo separatam: proprietas verò angustior terminus est, & nunquam capitur nisi pro directo, & vero dominio: quod post Baldum in nonnullis locis relatum, verius credit, & sic defendit Iason *in d.l. naturaliter, §. nihil commune, num. 13. & 14. & in l. traditionibus, num. 10. C. de pactis.* Alexand. *in consil. 159. num. 9. lib. 5.* cum quibus transeunt magis communiter Doctores, vt firmat Corrasius *in eodem §. nihil commune, in anteludiis, num. 10. versic. vera ergo; & interpret. 2. ad illum textum, num. 8. & in l. pro parte, n. 5. ff. de seruitutibus,* & sequuntur Marianus Socinus *in d. §. nihil commune, num. 19. in fine,* quem vide *ex num. 15.* Berengarius *3. præfat. num. 1. vers. Quinta differentia.* Hormanoctius Decius *num. 5.* & Parisius *num. 14.* Gregor. Lopez *in dict. l. 27. tit. 2. partit. 3.* verbo; *tanto quiere dezir*:

Verùm communis hæc resolutio nonnulla præsup **[sect. 33]** ponit, nonnulla etiam continet, quæ iuris ratione minimè subsistunt, aut quæ iure ipso dubia procul dubio sunt: quod constat apertè ex his, quæ in contrarium nouissimè scripsit Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num. 160. per totum, .* & inde Claudius Marmerius *in eodem §. nihil commune, num. 6. per totum,* plurimorum iurium, & Authorum authoritate munitus, aduersus Iasonem constanter asserit, falsum esse, dominij appellatione venire quoque vtile dominium, sed quòd de directo tantùm intellegere debeamus: & pro hac sententia non male expendit

textum *in l. 1. ff. de bonorum possessionibus.* Sed & alia vrgent: Primò resolutio Cephali qui *in cons. 35. num. 41. & 42. lib. 1.* post Decium ibi relatum, pro certo tradit, dominij appellatione, plenam proprietatem & dominium directum comprehendi. Secundò textus *l. proprietatis, C. de probationibus*: nam dum textas dicit proprietatis dominium interpretari, (quod superiori doctrina admissa de necessitate fieret) id est iuris directi ius vtile, & magis latum, inepta quidem esset expositio, & menti textus repugnans omninò. Tertiò, resolutio Alexandri Raudensis *de analog. lib. 1. cap. 7. num. 1.* vbi ex mente, atque sententia aliorum probat, quòd proprietatis vox est vniuoca, & prædicatur non solùm de dominio directo, sed etiam de vtili, siue tam in vtili, 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 abique fructu, vel vtilitate contineatur: quod tamen falsum esse *num. præcedent.* probauimus, quia imò in dubio, proprietatis appellatione; plena proprietas eum fructibus, vtilitatibus, atque accessionibus continetur, vt scribunt Hormanoctius *num. 8.* Rubeus *num. 96.* & Berengarius *2. præfatione, num. 44. in d. §. nihil commune.* Ex quo conuincitur apertè Petri Costalij sententia in hac materia: is enim ad *l si tibi, 17. quibus modis vsusfructus amittatur,* inter dominium, & proprietatem eam differentiam esse existimat, quòd dominium continet etiam vsumfructum, & hoc modo aliquando capitur proprietas pro dominio; proprietas verò ea dicitur, quæ separato iure ab vsufructu censetur. Sed decipitur euidenter: primùm, quoniam directum, & verum dominium dicitur etiam, cùm vsusfructus alterius est, & sic vsumfructum ipsum continere non potest; Deinde & secundò, quoniam proprietas dicitur etiam, quando vsusfructus separatus non est, §. *1. Institut. de vsufructu, l. 3. §. ne tamen, l. vsusfructus pluribus, ff. eodem tit.* & latiùs probauimus *suprà, hoc cap. ex num. 10.* vbi improbauimus Parladorij sententiam, quæ eadem est, vt vides.

Vnde in tanta difficultate, varias & diuersas opinio **[sect. 34]** nes cumularunt communiter Doctores *in d. §. nihil commune,* vbi Ioannes Corrasius, & Marianus Socinus lo-**[274]**cis relatis *suprà.* Fabius Acoromboni *num. 12. 13. & 14.* Rubeus *num. 95. 96. & 97.* Berengarius *præfat. 1. num. 41. & seqq.* Petrus Paulus Parisius *num. 11.* vbi diuersas sententias congerit, nihil tamen certum resoluit. Ioannes Marcus Aquilinus *in eodem §. in præfatione, ex num. 65.* vsque ad *num. 77.* vbi etiam Bolognetus *ex n. 10.* vsque ad *num. 23.* quo loco, Iasonis, Alciati, Hormanoctij, Rubei, & Ripæ traditiones improbat, & ipse nouè, sed malè quidem propositum dubium declarat. Robert. *lib. 3. sentent. cap. 18.* Baconius *lib. 2. declarat. iuris, declarat. 43. dominij & proprietatis, ex n. 1.* vsque ad *n. 10.* Matiençus *in leg. 10. titul. 7. glossa 1. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.*

Idcircò pro absoluta, atque distincta huius rei expli **[sect. 35]** catione, nonnulla constituere, omninò necessarium erit: & in primis constituendum est, proprietatem & dominium (quicquid alij relati *suprà, num. 18.* dixerint) idem non esse, sed diuersa, vt probarunt relati *suprà, num. 22.* & vltra eos, quos *ibidem* adduximus, Aretinus *in consit. 19. & in cons. 55.* Quesada *diuersarum quæst. iuris, cap. vltimo, num. 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 proprietas & dominium idem esset, frustrà diceretur ibi, *Proprietatis dominium non tantùm instrumentis emptionis, sed & quibuscunque aliis probationibus legitimis ostendi*: Quippe cùm sufficeret dicere, proprietatis ius, & sub verbo *Proprietatis* comprehenderetur dominium, line dominij ius. Et *in l. si tibi, ff. quibus modis vsusfructus amittatur,* cur dominium proprietatis diceretur, cum dici debuisset Proprietas, si dominium & proprietas diuersa non essent, ea autem impropria & absurda loquutio esset;

aut quare, si idem essent, diuersis nominibus nuncuparentur, contra textum *in l. si idem, C. de codicillis,* vbi glossa *verbo, vocabulum,* adnotauit expressim, quòd in iure vix inuenitur aliquod nomen, quod omninò idem significet quod aliud; semper enim plus, vel minus, vel aliter significat, vel alio modo. Deinde, vltra alia, quæ *superiùs* diximus, **[sect. 36]** quia in re, quæ omninò est nostra, duo sunt quæ habemus, dominium scilicet, & possessio: dominium ius illud significat, quo rem facimus nostram, nobisque propriam. Possessio in occupatione, & detentatione rei spectatur; illud verò in iure quod habemus de ipsa, vt volumus, liberè disponendi, vt eruditè scribit Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 3. cap. 3. in principio.* Ergo sequitur necessariò dicendum aliud esse ius illud, seu dominium, & aliud proprietatem ipsam.

Secundò constituendum est, *Proprietatis* nomen ni **[sect. 37]** hil aliud denotare, quam proprium patrimonium, siue rem ipsam propriam, quàm habemus. quasi Proprietatis nomine significetur, rem esse alicuius propriam; & sic proprietas ipsa res est, circa quàm datur dominium, hoc est ius illud, quod habemus de ipsa, vt volumus, liberè disponendi, vt sentit non obscurè Connanus *vbi suprà.* Idcircò dominium & proprietas non sunt idem; nam **[sect. 38]** proprietas non est dominium, hoc est, non est ius de re liberè disponendi, sed est res ipsa, de qua domino disponere licet, quia sua propria est, vel quia proprietatem eius obtinet: & consequenter dici potest, quòd proprietas & dominium habent se vt causa, & effectus; nam proprietas est qualitas quædam, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, dominium verò est ius de re liberè disponendi, quod ex ipsa proprietate, siue ex eo quòd res sit propria, causatur, vt sentiunt Ripa *num. 8.* & Alciatus *num. 18. in d. §. nihil commune.* Ac primùm prædicta doctrina comprobatur authoritate Saliceti, qui *in d.l. proprietatis, C. de probationibus*: rectè accipit proprietatem pro ipsa re, in qua quis dominium habet: & sequitur Arias Pinellus *2. p. l. 1. C. de bonis maternis, num. 7.* Inde generaliter deduces, nomen *Proprietatis,* vt vulgariter dici solet, accipi pro ipsa re; & clarè probatur *in d.l. proprietatis,* vbi proprietatis dominium dixit Imperator, quasi diceret propriæ rei dominium. Secundò confirmatur singulari doctrina Ioannis Fabri *in §. omnium, num. 21. Institut. de actionibus.* vbi dicit, quòd dominium inest personæ illius, ad quem res pertinet, sed proprietas inesse videtur rei, aut potiùs ipsa res est, quem contra Iasonem sequitur, & eleganter declarat Berengarius *in d. §. nihil commune, 3. præfatione, num. 1. versic. 4.*

Tertiò constituendum est, ex superioribus interpre **[sect. 39]** tandum text, *in d.l. proprietatis,* dum dicit Imperator, *Proprietatis dominium non tantum instrumentis emptionis, sed & quibuscunque aliis legitimis probationibus ostendi.* Hoc est, ius illud ex quo rem fecimus nostram, nobisque propriam habemus, ex quo etiam libera, vt velimus, disponendi facultas nobis conceditur, non solùm instrumento emptionis, sed & quibuscunque aliis legitimis probationibus ostendi posse: interpretandum etiam text, *in d.l. si procurator, 13. ff. de acquirendo rerum dominio.* Nam si procurator rem mihi emerit ex man **[sect. 40]** dato meo, eique sit tradita nomine meo proprietas, mihi acquiritur & dominium etiam ignoranti, hoc est non solùm per procuratorem res efficitur propria ac mea, sed etiam dominium, & vt velim, disponendi facultas mihi acquiritur.

Quartò constituendum est, proprietatem, & domi **[sect. 41]** nium sæpissimè pro eodem poni in iure, non ideò quòd dominium & proprietas sint idem, sed quòd appellatione proprietatis intellegatur dominium; & è contrà, appellatione dominij proprietas, vt *in l. ordinarij, C. de rei vendicatione, l. incerti, C. de interdictis, l. 1. §. huius autem interdicti, ff. vti possidetis, l. per procuratorem, C. de acquirenda possessione, cap. 1. de causa possessionis & proprietatis,* & in aliis iuribus, 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 iure; & ante alios Faber *in dict. §. omnium, num. 21. de actionibus.* Duarenus *lib.* i. *disputationum, cap. 17. ad finem.* Modernus Paris *in consuet. Parisiens. lib. 2. §. 55. glossa 4. ex num. 10.* vltra quos, & alios inproposito Scribentes, ea potest assignari ratio: Quòd cùm *Proprietatis* verbo propria res significetur, & qualitas quædam demonstretur, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, vt *suprà* diximus: Inde est, vt solo verbo *Proprietatis,* dominium demonstretur, hoc est, ius de re illa liberè disponendi, vtpote de re propria competere: Similiter etiam dominij appellatione, cùm ius de re liberè disponendi denotetur, proprietas etiam denotatur, hoc est, significatur rem esse propriam; nam si res propria non esset, tale ius competere non posset: & sic potest intellegi *dict. l. 27. tit. 2. partit. 3.*
Cæterùm, cùm dominij nomen simpliciter ponitur **[sect. 42]** habita relatione ad personam, cui directum dominium competere non potest, non idem significatur, sed dumtaxat denotatur ius quoddam iuxta subiectam materiam de qua agitur, alicui competens; quod etiam si res absolutè non sit propria, in iuribus incorporalibus Dominium nuncupatur; quoniam in eis etiam libera disponendi facultas datur: Enimverò vtilitatem quoque, aut commoditatem fructuum, vel prouentus pro arbitrio alienare, aut de ipsis ad libitum disponere licet; quo fit, vt dicatur dominium vsusfructus, & possessionis, *l. 3. ff. si vsusfructus petatur,* dominium seruitutis, & vsus, **[sect. 43]** *l. semper, §, hoc interdicto, ff. quod vi aut clam,* & in aliis iuribus, vbi sola vtilitas rerum, vel commoditas, aur fructus percipiendi facultas, dominium rei dicitur, vt de hac dominij significatione plura congerit Alciatus *in l. si quis vi, §. differentia, n. 15. cum seqq. ff. de acquirenda possessione.*

CAPVT LXXVI.

Vsusfructus consolidatus cum proprietate, vtrùm ex causa onerosa, an ex causa lucratiua ob-**[275]**venire dicatur, si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? vbi Cumani interpretatione improbata, quorundam iurium vera ratio redditur. Demum inquiritur, an vsusfructus nudæ proprietati mariti constante matrimonio consolidatus, cum vxore debeat inter alia lucra communicari.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus consolidatus cum proprietate, vtrùm ex causa onerosa, an ex causa lucratiua obuenire dicatur, etiamsi originalis titulus proprietatis fuit onerosus? & num. seqq.*

2 *Obuenire videri titulo lucratiuo id, quod per consolidationem obuenit: & ibidem reddita ratio l. non quocunque, 83. §. fundus, ff. de legat. 1. & §. si cui fundus, Institution. de legatis, & vide infrà, num. 6.*

3 *Vsusfructus consolidatus nudæ proprietati mariti constante matrimonio, vtrùm debeat communicari cum vxore.*

4 *Proponitur difficultas l. si proprietati, 4. ff. de iure dotium, & num. seq. dissoluitur.*

5 *Vsusfructus cum accedit proprietati dotali, vel alteri cuicunque per consolidationem, an efficiat, vel constituat nouam rem? & ibidem Petri de Peralta resolutio in hac materia probata.*

6 *Cumani opinionem in hac materia confutatam, & communem resolutionem receptam.*

PRo breui, & distincta huius Capitis explicatione **[sect. 1]** constituendum erit in primis, dubium in hoc consistere, an scilicet vsusfructus consolidatus cum proprietate, ex causa onerosa obuenire dicatur, an ex causa lucratiua, 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, & alij communiter adnotarunt *ibi,* ti **[sect. 2]** tulo lucratiuo obuenire videri id, quod per consolidationem obuenit; dicit enim Iureconsultus Iulianus quòd si alicui legatus sit fundus, isque Postmodùm emerit proprietatem à domino, & per capitis diminutionem venditoris, aut alio modo consolidatur cum proprietate vsusfructus, & sic ad emptorem, legatariumque pertinere cæperit, tantùm poterit legatarius ad æstimationem proprietatis agere, non verò ad æstimationem vsusfructus, quia ille videtur obuenisse legatario ex causa lucratiua: at duæ causæ lucratiuæ circa eundem hominem, & eandem rem concurrere non Possunt, *l. si seruus legatus Stichum, ff. de legatis 1. §. si res aliena, Instit. de legatis, l. 43. tit. 9. partita 6.* & sic declarant communitur omnes, vt constat ex Iasone *in dict. §. si fundus, num. 3.* Antonio Pichardo (qui breuiter nimis in hac materia scribit) *in §. si cui fundus, Institut. de legat. Guil.* Bened. Antonio Gomezio, Petro de Peralta, & aliis, quos statim congeram in vnum.

Secundò eandem partem probat textus *in d. §. si cui fundus, Institut. de legat,* vbi Imperator probat idem, atque legatario fundi empti æstimationem præstari deducto vsufructu, officio iudicis contineri respondet; & glossa *ibidem,* verbo, *deducto vsufructu,* dicit in hunc modum: *Idest æstimatione vsusfructus; quem scilicet vsumfructum ex causa lucratiua habet: ideò non debet plus habere,* vt probarunt Faber, Aretinus, Platea, & Iason *ibi. in vltima addit. ad Portium:* & præfatam resolutionem veram esse, & communiter receptam testantur Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, de test amentis,* verbo, *& vxorem, nomine Adelasiam, num. 291.* Boërius *in consuet. mat. & dot.* Anton. Gomez. *tom. 2. variarum, cap. 15. de seruitutibus, num. 21.* Ioann, de Matiençio *in l. 2. tit. 9. glos. 1. num. 91. & 92. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Petrus de Peralta *in l. hæredem, ff.; de leg. 2. num. 101. versic. non enim hic est tractandum de consolidatione, fol. 305.* & in *l. Mæuius, §. duorum, eiusdem titul. ex num. 29. fol. 553.*

Vbi infert ad quæstionem in proposito necessariam, **[sect. 3]** an scilicet leges Regiæ concedentes vxoribus communionem in bonis constante matrimonio per vitrum acquisitis, procedant etiam, cùm vsusfructus consolidatur nudæ proprietati mariti constante matrimonio, vt sic communicari debeat cuna vxore? Et post longam disputationem, in ea opinione est, vt existimet, deberi vxori medietatem valoris vsusfructus consolidati ob illam acquisitionem momentaneam: & ad id dicendum, & iura, & rationes nonnullas adducit.

Sed contrariam sententiam, immò nec dimidiam partem vsusfructus, nec ædimationis eius vxori deberi, constanter defendunt Palac. Rubeus *in repetitione rubricæ de donationibus inter, §. 62. num. 13.* Greg. Lop. *in l. 18. tit. 11. partit. 4.* Couar. *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 Matiençio *in l. 2. tit. 9. glos. 1. Num. 87. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 4. num. 20.* Ayora *de partitionibus, cap. 8. num. 20. 1. part.* Ioannes Guttierrez *practicarum, lib. 2. quæst. 116.* Azeued. *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. Verùm dictis suprà obstare videtur textus *in l. si pro* **[sect. 4]** *prietati, 4. ff. de iure dotium,* vbi Paulus Iurisconsultus apertè significat, quòd quando vsusfructus accedit proprietati per modum consolidationis, non videtur res noua, vel alia; & consequenter non censetur

noua acqusitio; scribit enim in hunc modum: *Si proprietati nudæ in dotem datæ vsusfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos: quemadmodum si quid alluuione accessisset.* Quem textum expendunt ferè omnes huius Regni Scriptores, qui de quæstione præcedenti tractarunt, existimántque 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,* vbi vsusfructus consolidatus proprietati dicitur obuenire titulo lucratiuo, & sic censetur noua acquisitio; & tamen sicut legatarius in eis iuribus 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, ve **[sect. 5]** rum esse, quòd quando vsusfructus accedit proprietati dotali, vel alteri cuicunque per consolidationem, non efficit, vel constituit nouam rem, quia per quandam mixturam consolidatiuam iungitur inseparabiliter ipsi proprietati: ob quàm consolidationem vsusfructus extinguitur, & resoluitur, & proprietas augetur, & fit plena, vt dicit textus *in §. finitur, ad finem, Institut. de vsufruct.* non tamen inde sequitur, quòd ipse vsusfructus, si relatio fiat ad tempus, quo erat à proprietate separatus, non videatur de nouo obuenire, siue acquiri, & faciat pleniorem, & pretiosiorem ipsam proprietatem, ita vt causa lucri de nouo considerari possit, maximè in dictis iuribus, vbi nuda proprietas tantum absque vsufructu, & vtilitate empta fuerat; & sic vsusfructus æstimatio fieri non debet, quoniam emptus non fuit, sed ex causa lucratiua, hoc est ex consolidatione accessit, vt eleganter, & subtiliter declarat Peralta *in dict. §. duorum, num. 31. fol. 553.*
Deinde & secundò, prædictis repugnat etiam Cu **[sect. 6]** manus, qui in *dict. §. fundus,* opinatus est, legatarium consequi debere æstimationem vsusfructus, videríque habuisse ilium ex causa onerosa, & secundùm eum, non obstat ille textus, quia si benè aduertatur, non negat, quòd legatarius non debeat consequi æstimationem vsusfructus, nec exprimit an vsusfructus dicatur obuenire ex Causa onerosa, an ex causa lucratiua; sed tantùm dicit, quòd Iudex tanti litem æstimare debet, quanti legatario aberit ratione rei legatæ,**[276]** argumento textus *in l. planè, §. quod si rem, ff. de legat 1.* Ergo si legatarius consequitur tantum quantum ipse abest, consequi etiam debet vsusfructûs æstimationem, in qua prætendit causam onerosam, eo quòd propter spem vsusfructus, cariorem censetur emisse proprietatem. Sed decipitur quidem Cumanus, ac contra eum expressus est textus *in d. § si cui fundus,* vbi dicitur apertè, nullam vsusfructus æstimationem fieri debere: Deinde & alia plura vrgent, ex quibus in proposito rectissimè improbauit eum Iason *in eodem §. si fundus, num. 3. in fine.*

CAPVT LXXVII.

Vsufructuarius an & quando fructus pendentes, aut casualiter cadentes, vel ab alio perceptos, suis hæredibus relinquat? Item quid de pensione debita ex fundis, siue prædiis locatis, aut ea, quæ pro domo, vel apotheca locata debetur? Quid item de marito, & vxore quoad diuisionem fructuum illius anni, in quo dirimitur matrimonium? Denique & in capellies fructus pendentes qualiter diuidantur; vbi quamplurima iura singulariter in proposito enucleantur, nonnulli casus distinguuntur, & materia hæc accuratè, & dilucidè magis quàm hactenus declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius quando decedit si fruii at tam percepti sunt, benè percepti censentur, & ad hæredem eius pertinent, sic vt in eis nullo modo molestari possit, sed nondum percepti etiam maturi, & proximi perceptioni ad proprietarium spectant, sic vt in eis hæres vsufructuarij se intromittere non possit, nec debeat haberi ratio temporis, quo eo anno vsufructuarius vixit, & num. seqq.*

2 *Borgninum Caualcanum intricatè, & minus perfectè scripsisse materiam huius Capitis.*

3 *Vsufructuarius cùm decedit fructibus nondum perceptis, quare fructus hæredibus eius non debeantur?*

4 *Vsufructuarius non facit fructus suos ratione naturalis possessionis, sed ratione iuris percipiendi, quod habet, deductum in exercitium cum separatione à solo.*

5 *Vsufructuarius cùm decedit pendentibus fructibus, licèt fructus non debeantur hæredibus eius, tamen impensas factas percipiendorum fructum gratiâ repetere possunt hæredes ipsi, ac subinde fructus quoque retinere, quovsque soluuntur.*

6 *Impensas factas gratiâ fructuum percipiendorum quemlibet possessorem deducere posse, ac etiam pro illis rem retinere.*

7 *Impensa quando dicatur facta gratiâ fructuum? remissiuè.*

8 *Fructus intelliguntur deductis expensis circa eos factis.*

9 *Vsufructuario quare non detur condictio furtiua ad petendos fructus à fure sublatos? vbi redditur vera ratio leg. si fur, 14. ff. de vsufructu, & vide infrà, num. 13.*

10 *Fructus quando percepti dicantur, vt pertinere debeant ad vsufructuarium, vel hæredes eius?*

11 *L. si vsufructuarius messem, 13. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, verus sensus traditus.*

12 *Vsufructuarius, an & qualiter fructus per se, aut casualiter cadentes, vel ab alio nomine proprio, non vsufructuarij perceptos, suos faciat?*

13 *Vsufructuario qualiter teneatur proprietarius restituere fructus ab alio perceptos, & ab ipso recuperatos: vbi Alberici resolutio probatur.*

14 *Vsufructuarius dum vixit, si petere neglexit fructus non suo nomine ab alio perceptos, mortuo eo non poterunt hæredes eius illos petere, nec iure dominij, nec possessionis ad eos pertinere possunt.*

15 *Cuiacij lapsus in hac materia euidenter ostenditur, & num. seqq.*

16 *L. si operas, 33. ff. de vsufructu, Cuiacij sententiam non probare, & ibidem verum sensum eius legis traditum.*

17 *Expenditur textus in l. vtifrui, 5. §. finali, ff. si vsusfructus petatur, & D. Barbosæ interpretatio nouè conuincitur.*

18 *Traditur vera interpretatio ad textum in d.l. vtifrui, 5. §. finali.*

19 *Verba Ioannis Francisci de Ponte in consilio 100. num. 9. & 10. nouiter ponderata, & probata per Authorem.*

20 *Vsufructuarius si decedit fructibus iam collectis per colonum, pensio debita per colonum pertinet ad hæredes vsufructuarij, etiam si fructuarius decesserit, antequàm adueniret dies soluendi prædictam pensionem.*

21 *Ratio est, quoniam pensio soluenda pro fructibus, eorum loco subrogatur, & ipsorum sapit naturam, siue indicatur eodem modo, sicut ipsi fructus; vnde distinctio, quæ in vsufructuario fit circa fructus, pariter & in pensionibus illorum loco subrogatis obseruanda est.*

22 *Vsufructuarius, si decedit nondum collectis fructibus per colonum, sed pendentibus adhuc, pensiones, quæ debentur pro illis, non pertinent ad hæredes eius.*

23 *Quòd si fructus partim sint collecti, & partim non, solutio pensionis fieri debet hæredibus vsufructuarij, pro rata fructuum collectorum, & pro rata, siue parte non collectorum proprietario.*

24 *Doctores nonnullos circa distributionem pensionis deceptos in hac materia.*

25 *Inter haeredes vsufructuarij, & dominum proprietatis, pro rata temporis diuidendam esse pensionem, quæ pro locatione domus, vel apothecæ debetur, etiam quòd fructuarius decesserit ante tempus solutionis.*

26 *Ioannem Franciscum de Ponte in consil. 100. num. 18. nimis indistinctè loquutum in hac materia.*

27 *Fruitus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, qualiter diuidendi sint maritum & vxorem, vel hæredes eorum, de iure communi, & de iure Regio.*

28 *Et ibidem tradita vera differentia ratio quoad diuisionem fructuum inter maritum, & vsufructuarium.*

29 *In capellis fructus pendentes qualiter diuidantur.*

30 *Inter vsufructuarium, & colonum, quæ sit in hac materia æquiparatio, & differentia? & de intellectu textus in §. is vero, Institut. de rerum diuisione, remissiuè.*

PRo distincta, atque absoluta huius capitis explicatione, in primis constituendum est: Dubium esse, mortuo vsufructuario (quo casu extinguitur vsusfructus, vt sæpe dictum est) qualiter fructus diuidi debeant, & vtrùm hæredibus fructuarij, an verò proprietario debiti sint? Quæ materia est valdè vtilis, & in praxi quotidiana; idcircò vt dilucidè, & distinctè magis quàm hactenus explicata remaneat, sequentes casus distinguere, aut constituere, necessarium erit.

Et primó constituendum est: Quòd vsufructuarius **[sect. 1]** quando decedit, si fructus iam percepti sunt, benè percepti censentur, & ad hæredem eius pertinent, sic vt in eis nullo modo molestari possit; sed nondum percepti, etiam maturi, & proximi perceptioni, ad proprietarium spectant, sic vt in eis hæres vsufructuarij se intromittere non possit, nec debeat haberi ratio temporis, quo eo anno vsusfructus durauit, siue vsufructuarius vixit, per text. **[277]** *in l. in singulos, in fine, ff. de annuis legatis, l. si vsufructuarius, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. defuncta, 65. ff. de vsufructu, §. is verò, Institut. de rerum diuisione, l. 3. tit. 8. partit. 5.* Bartolus, Albericus, Fulgosius, Florianus, & alij communiter *in dictis iuribus,* idem Bartolus *n. 11.* Alexander *num. 2.* Romanus *num. 31.* & Socinus *n. 7. in l. diuortio, in principio,* vbi nouissimè Barbosa *2. part. illius legis, ex num. 22. fol. 937. ff. soluto matrimonio.* Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 5. glos. 4. num. 1.* Craueta *in cons. 216. num. 20.*

& seqq. volum. 3. Cæpola, Co **[sect. 2]** uarru. Villalobos, Emmanuel Suarez, & alij: quos, sic resoluens, intricatè tamen, & minùs perfectè materiam hanc scribens, refert Borgninus Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto, num. 242. fol. mihi, 451.* Auendañus *responso 5. num. 5.* Antonius Gomezius *in l. 40. Tauri, n. 74. versic. 2.* & in specie Baëtius *de decima tutori præstanda, num. 2. in fine, & num. 16. in cap. 28. illius tractatus.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 11. num. 5.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 639. num. 1. volum. 4.* Cephalus *in cons. 181. num. 10. & 11. lib. 2.* Lancelotus Gallia *in consil. 90. num. 2.* D. Spino *in speculo, glos. 13. principali, de legato vsusfructus, num. 30.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, gradu 3. personarum, qu. 23. num. 4. fol. 85.* Ioannes Franciscus de Ponte *in consil. 100. num. 4.* & nullo ex his relato, nouissimè Antonius Pichardus *in d. §. is verò, Institut. de rerum diuisione, num. 1.* Martinus Monter-à Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis. 17. num. 11. & 12. & 14.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 85. num. 1. & num. 28. volum. 2.* Surdus *cons. 227. num. 22. lib. 2.*

Rationem autem superioris resolutionis tradit Ca **[sect. 3]** ualcanus loco relato *suprà, num. 249.* Sed non concludit, & ferè eadem est cum superiori dicto. Nec satisfaciunt aliæ, quæ colligi possunt ex Baëtio, & aliis relatis *vbi suprà*: idcircò dicendum est, quòd vsufructuarius facit fructus suos ratione tituli, & iuris, quod habet; ac proinde si ipse percipiat fructus, faciet eos suos irreuocabiliter: Cæterùm si fructibus pendentibus decedat, minime transmittet eos ad hæredes suos, nec possunt hæredes ipsi ius aliquod in illis prætendere, quoniam ius illud, siue titulus prædictus, qui perssonæ vsufructuarij cohæret, extinctus fuit eiusdem fructuarij morte, deficítque titulus ad perceptionem fructuum sufficiens: & ad hæc reduci debent, quæ in proposito scripferunt Socinus *in d.l. diuortio, num. 7.* Baldus *in d.l. si vsufructuarius, ff. quibus modis vsusfructus amittatur*: idem Baldus *in l. certum, C. de rei vendicatione,* Vbi docuit, quòd vsu **[sect. 4]** fructuarius non facit fructus suos ratione naturalis possessionis, sed ratione iuris percipiendi, quod habet deductum in exercitium, cum separatione à solo, & sequitur Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 100. num. 7.* Inde sequitur apertè, quòd si facultas percipiendi deficiat, vtpote morte finita, nec fructus fuerint à solo separati, nullum etiam ius in hæredes transit, nec in illis continuari poterit.

Nunc declaratur prædictus casus, vt cùm fructuarius **[sect. 5]** decedit fructibus pendentibus, licèt fructus non debeantur hæredibus eius, tamen impensas factas gratiâ fructuum percipiendorum repetere possint hæredes ipsi, ac subinde fructus quoque retinere, quovsque soluantur: quod cum Baldo, Bertachino, Viuio, Alexandro, Tiraquello, & Pechio, aduertit Caualcanus *vbi suprà. n. 246. fol. 455.* Et verè probatur, quoniam in his expensis quæ **[sect. 6]** fiunt gratiâ fructuum colligendorum, vniuersè traditum est, quemlibet possessorem impensas has posse deducere, ac etiam pro illis rem retinere, per textum *in l. fundus qui, ff. familia herciscundæ, l. si à domino, vel à parte, §. finali, ff. de petitione hæreditatis*: per quæ iura sic generaliter constituit, & latius declarat Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 1. num. 11.* Barbosa etiam *in l. fructus, num. 8. & in l. diuortio, finali, ex num. 59. ff. soluto matrimonio*: vbi *ex num. 9.* latè explicat, **[sect. 7]** quando impensa dicatur facta gratiâ fructuum: & fru **[sect. 8]** ctus regulariter intelliguntur deductis expensis circa eos factis, *l. fructus, 7. ff. soluto matrimonio,* vbi latissimè Barbosa *ex num. 7. cum seqq.*

Deinde deducitur vera ratio, atque interpretatio **[sect. 9]** textus *in l. si fur 14. ff. de vsufructu.* Vbi probatur, quòd si fur subripiat fructus ex fundo fructuario, non competit vsufructuario condictio furtiua ad petendos illos, quamuis actio furti detur eidem, ex quo suâ interest fructus illos non esse sublatos. Ratio enim ex præcedentibus colligitur, fructus, inquam, vsufructuarij non fieri, nisi ab eo percipiantur, atque à solo sèparati fuerint? ideòcùm fructus

pendentes non sint vsufructuarij, sed proprietarij, condictio furtiua non datur vsufructuario, quia illa tantùm datur domino rei, quæ condicitur, *l. 1. ff. de condictione furtiua.* Idque apertè significat Iureconsultus Iulianus, in hunc modum scribens: *Si fur decerpserit, vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur: domino fundi, an fructuario? Et puto, quoniam fructus non fiunt fructuarij, nisi ab eo percipiantur, licèt ab alio terrâ separentur, magis proprietario condictionem competere: fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit eius, fructus non esse ablatos.* Tenebitur tamen proprietarius fructus sic recuperatos à fure, restituere vsufructuario, vt dicemus *infrà, num. 13.* & alia in proposito *dict. l. fur,* adducit Barbosa videndus *2. part. d.l. diuortio, num. 30. 31. & 32.*

Secundò & principaliter, ad declarationem præce **[sect. 10]** dentis casus constituendum est, fructus tunc demùm perceptos intelligi, vt ad fructuarium, vel hæredes eius pertinere debeant, cùm à solo separati sint, etiam si nondum fuerint in horreis reconditi: Et sic satis est, fructus separatos esse à fundo, vt pertineant ad vsufructuarium, sicuti ad bonæ sidei possessorem pertinent, quamuis in domo, vel horreis reconditi non sint: quod recte adnotarunt, & sic resoluunt Albericus *num. 12.* Corrasius *num 7. in dict. l. diuortio, in principio.* Baldus *in l. cum in plures, §. messem, in fine, ff. locati.* Iason *in cons. 231. col. finali, lib. 2.* & communem opinionem testantur Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 5. glos. 4. num. 1. in fine.* Cephalus *in cons. 181. num. 11. lib. 2.* Vincentius Carocius *de locato, & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 26. num. 1. fol. 85.* Nec vrget in contrarium textus *in l. si vsu* **[sect. 11]** *fructuarius messem, 13. ff. quibus modis vsusfructus amittatur*: Nam eo loco non corrigitur Dictum Labeonis per Iureconsultum Iulianum, vt scilicet labeo existimauerit, satis esse quòd fructus sint separati à solo, vt percepti dicantur, & ad vsufructuarium, vel hæredes eius pertinere debeant; Iulianus verò probet Labeonis sententiam in bonæ fidei possessore, reprobet tamen in vsufructuario, vt non sufficiat fructus separtos essè à solo, nisi etiam per fructuarium reconditi fuerint in horreis: quod & glossæ nonnullæ, & multi etiam non mediocris nominis Authores malè quidem arbitrabantur, sed potiùs, quòd Labeonis opinio relata ibi, probetur in vsufructuario, sicuti in bonæ fidei possessore; inter eos tamen in eo sensu debeat constitui differentia ex mente Iuliani, quòd bonæ fidei possessor fructus à solo separatos facit suos, siue percipiantur ab eo, siue ab alio quocunque, etiam nomine proprio: fructuarius verò non facit fructus suos, nisi ipse percipiat eos, vel alius de mandato, & voluntate eiusdem, ideò si alius nomine proprio fructus percipiat, non censentur illi fructuarij esse. Et sic quoad modum perceptionis nulla est differentia inter bonæ fidei possessorem, & vsufructuarium, sed tantùm in hoc, an percipiantur nomine proprio, vel alieno, vt verè, & optimè declarant Accursius, Bartol. Albericus, Bald. Angelus, & Fulgosius *in d.l. si fur,* & cum aliis multis probauit Barbosa *in d.l. diuortio, 2. part. num. 26. & 27.* & vltra eum, idem etiam firmauit Vincentius Carocius *de locato, & conducto, d. quæst. 26. in principio.*

Tertiò constituendum est, quod vsufructuarius non **[sect. 12]** transmittit ad hæredes suos fructus à e non perceptos, etiam à solo separatos, si ipse vel alius eius nomine non separauit illos; idcircò si fructus de se occiderint, vt in **[278]** oliua, & aliis similibus, & vsufructuarius non perceptis illis moriatur, non pertinebunt ad hæredes eius, ex glossa *verbo,* perceperit, in *dict. l. si vsufructuarius messem,* vbi Baldus *num. 4.* adnotauit, Vsufructuarium non transmittere ad hæredes fructus separatos, nisi separati fuerint facto hominis, secus si casualiter, vt vi ventorum, aut alio modo. Idem etiam probarunt Albericus, Angelus, & alij, cum quibus sic resoluit, & ratione contirmat Ioannes Franciscus de Ponte *in consilio 100. num. 5. 6. 7. & 8.* Fructus ergo per se cadentes non pertinent ad vsufructuarium, nisi postquam percepit eos vsufructuarius, quòd si eos non percepit, nullo modo pertinent ad

hæredes eius, sed ad dominum proprietatis, secundùm Baldum, qui dicit hoc Dictum esse substantiale *in dict. l. si vsufructuarius, num. 5.* Similiter, si fructus non sint separati per vsufructuarium, vel per alium nomine ipsius, sute personam eius repræsentando, non sunt vsufructuarij, nec eius hæredum, sed potiùs proprietario competit actio pro illis, cui etiam datur condictio furtiua, vt *superius* diximus, quæ vsufructuario denegatur, per textum *in dicta l. si fur, 14. ff. de vsufructu.* Tenebitur tamen proprietarius restituere vsu **[sect. 13]** fructuario fructus ab alio perceptos, & ab ipso recuperatos, siue æftinationem corum, quando id petierit vsufructuarius, & actione in factum ad hoc compelli potest, vt magistraliter resoluit Albericus *in eadem l. si fur, num. 4.* idem Albericus *in l. fructus, ff. de rei vendicatione,* vbi quærit, an proprietarius teneatur restituere posteà vsufructuario fructus per alium perceptos: & respondet quòd sic. Si tamen vsufructuarius dum vixit, **[sect. 14]** petere neglexit fructus non suo nomine ab alio perceptos, mortuo eo, non poterunt hæredes eius illos petere, nec iure dominij, nec possessionis, ad eos pertinere possunt, vt cum Baldo, Alberico, Angelo, & aliis in effectu concludit Ioannes Franciscus de Ponte videndus *d. cons. 100. ex num. 11.* vsque ad *num. 18.*

Quarto deinde loco constituendum est, lapsum eui **[sect. 15]** denter in hac materia Cuiacium *lib. 4. de feudis, tit. 30. colum. 2. & lib. 24. obseruationum, cap. 21.* dum affirmat ipse, fructus pendentes tempore, quo decedit vsufructuarius, diuidendos esse pro rata inter dominum, siue proprietarium, & hæredes vsufructuarij; loquitur enim contra textum expressium, vt alia iura prætermittam *in dicto. §. is verò, Institut. de rerum diuisione,* vbi in hunc modum scriptum reliquit Iustinianus: *Is verò, ad quem vsusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si ipse eos perceperit. Et ideò licèi maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad hæredes eius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur.*

Mouetur autem Cuiacius primó per textum *in l. si* **[sect. 16]** *oper as, 33. ff. de vsufructu,* qui malè contra Communem expenditur, si animaduertamus eo loco tractatum esse de locatione operarum serui, in qua pretium, siue emolumentum pro rata diuiditur inter dominum, & vsufructuarium; iura verò quæ pro Communi adducuntur, loquuntur in locatione fructuum, siue in ipsis fructibus pendentibus, in quibus obseruatur distinctio adhibita *suprà, in initio huius capitis,* vti hanc differentiam obseruat glos. *in l. si communis, 18. §. fin.* verbo, *pecuniam,* & ibidem Angelus *num. 1. ff. de stipulatione seruorum*: atque ex mente communi resoluit Barbosa *in d.l. diuortio, 2. part. num. 24.* vbi veram assignat huiusce differentiæ: rationem, quæ consistit in hoc, quòd fructus non percipiuntur, nisi in certa parte anni; & ideò in illis tempus perceptionis attenditur, operæ autem serui longè distant à fructibus certarum rerum, neque enim simul & vno tempore totius anni operæ, sicut vineae, vel alterius fundi fructus percipiuntur, sed in quotidiana perceptione consistunt, & sic percipi videntur quolibet die, *l. 1. ff. de operis libertorum,* cùm & quolibet die eadem vtilitas proportionabiliter ex illis quæratur; & sic pro tempore, quo durauit vsusfructus, tanquam perceptæ pertinebunt ad vsufructuarium, & pro reliquo tempore ad proprietarium.

Secundò mouetur idem Cuiacius per textum *in leg.* **[sect. 17]** *vtifrui, 5. §. finali, ff. si vsusfructus petatur,* in illis verbis: *Nam & si mortuus fuerit vsufructuarius, haeredi eius actionem praeteritorum. dumtaxat fructuum dandam.* Sed respondet Barbósa *vbi suprà, num. 25.* quòd licèt textus dicat hæredibus fructuarij competere actionem ad fructus præteritos; non tamen dicit illos esse diuidendos pro rata temporis: quare ille textus in hunc sensum accipi debet, vt ipse existimat quòd fructus præteriti & percepti tempore, quo durabat vsusfructus, pertinent ad hæredes fructuarij, ita vt si tempore vsusfructus finiti fructus sint partim percepti, & partim pendentes, iam percepti pertineant ad hæredes fructuarij,

pendentes autem ad proprietarium; & dicit quòd ita tradit Iason *in cons. 231. colum. finali, lib. 2.* Verumenimverò (quòd salua pace eruditissimi viri dixerim) Barbosæ interpretatio nullo modo conuenire posse videtur verbis illius textus; de re enim indubitata respondisset Vlpianus, si dumtaxat docuisset, fructus iam perceptos ad hæredes fructuarij pertinere, pendentes verò ad proprietarium; quod certissimum erat, & in aliis iuribus sæpè decisum, maximè cùm principale dubium illius textus in eo consisteret, an si post litem de vsufructu contestatam finitus fuerit vsusfructus, vlteriùs fructus deberi desinant; *Et puto desinere,* respondit Vlpianus: infertque ad casum, quo mortuus fuerit vsufructuarius, vt fructus etiam deberi desinant & hæredi eius præteritorum dumtaxat fructuü actio detur; tunc sic finito vsufructu, siue mortuo vsufructuario, quòd vlteriùs fructus deberi desinant, & hæredi vsufructuarij percepti tantùm fructus debeantur, quomodo in quæsitionem deducere posset Vlpianus, nisi aliud interueniret, ex quo deberi fructus, præteritos etiam & non perceptos hæredibus vsufructuarij, velut necessariò adstrictus est respondere, propter quod etiam, an fructus vlteriùs deberi desinerent, non immeritò dubitare potuit, ad culpam, siue moram domini, aut proprietarij aduertens: quæ tamen si non interuenisset, & fructuarius accepisset vsumfructum, aliquosque fructus percepisset, vt præsupponit Barbosa, prædictum dubium frustratoriè, & de re indubitata proponeretur: deinde Iason *dict. cons. 231. num. 5. lib. 2.* nihil dicit, quod præfatam interpretationem confirmet, quia dumtaxat constituit, fructus perceptos pertinere ad hæredes fructuarij; pendentes verò ad proprietarium: nee ad hoc expendit textum *in dicta l. 5. §. finali.* Nec facit in eo consilio aliquam mentionem illius, vt sic nullo modo dici possit, quòd videatur eum intellectum probare: Quare dicendum est, in eo textu de vsufructu li **[sect. 18]** tem motam esse, & post litem contestatam, capitis diminuitione, aut alio modo à iure statuto finitum fuisse vsumfructum, siue pendente lite decessisse vsufructuarium; quo casu respondet Vlpianus, quòd hæredes possunt agere ad fructus præteritos, hoc est, ad intersse fructuum præteritorum pro eo tempore, quo vsufructuarius vixit, siue vsusfructus durauit, ipseque fructuarius, cùm deberet, vsufructu vsus non fuit, quoniam per eum non stetit, & mora proprietarij non debet fructuario lucrum auferre; vlteriùs tamen fructus deberi desinunt, nam mora, siue culpa proprietarij quamuis adhuc dubium faceret, quia tamen vsufructu semel extincto, siue vsufructuario defuncto, ampliùs considerari non potest aliquod interesse, ad quod agi possit; idcircò temporis dumtaxat præteriti ratio haberi debet: & hunc puto esse casum, & verum sensum illius textus, quem multò postquam hæc scripseram, sic inuenio pla **[sect. 19]** cuisse Ioanni Francisco de Ponte *in consili. 100. num. 9.* quo nomine, cogitationi superiori gratias agebam, atque ingenio meo gratulabar quod eruditissimi viri ingenio respondisset, loco suprà relato, vbi in hunc modum scripsit: *Et dum iura loquuntur in haeredibus vsufructuarij, quod fructus aliquo modo cosequi possunt, aduertatur, nam aut loquuntur in fructuario, quòd litem de vsufructu cum proprietario fecit, & ea pendente decessit, & tunc benè iura disponunt, quòd haeredes agant ad quanti interest,* **[279]** *cùm per vsufructuarium non stetit, & hic est vnus casus de quo loquitur l. vtifrui, §. fi. ff. si vsusfructus petatur: aut verò sumus in casu quando vsufructuarius interpellanit proprietarium, & ille non prostitit vsumfructum, & fuit in mora, quâ contractâ vsufructuarius decessit, tunc pariter ratione mora, proprietarius tenetur haeredibus vsufructuarij: hic est casus textûs in l. qui vsumfructum, §. finali, & in l. quaesitum, ff. de vsufructu, &c.* Sed de his legibus nonnulla diximus *suprà, hoc eodem lib. cap. an obligatio constituendi vsumfructum ant aliam seruitutem sit dandi vel faciendi*: ex quibus fecundum membrum propositæ distinctionis confirmatur omninò, & latiùs declaratur.

Quinto loco constituendum est, circa præstationes, **[sect. 20]** redditus, ac pensiones, quæ pro fundis, siue prædiis locatis præstantur, idem ius obseruandum esse, quod circa fructus

ipsos obseruari diximus: idcircò si fructuarius decedit fructibus iam collectis per colonum, pensio debita per colonum pertinet ad hæredes vsufructuarij. etiamsi fructuarius decesserit, antequam adueniret dies soluendi prædictam pensionem, per text, *in l. defuncta, 95. ff. de vsufruct.* vbi Alberic. de Rosate *in princ.* dicit: *Pulchra lex & utilis nescio alibi ita clarè & breuiter dicit, quòd pensiones debito pro fructibus perceptis viuente fructuario, eo mortuo debentur eius haeredi, licèt dies prostationis nondum cessisset: secus si fructus collecti non essent; quia tunc fructuarius non transmitteret ad heredes etiamsi essent maturi,* vti ex communifirmarunt etiam Alexand. *in cons. 82. n. 16. lib. 2.* Socin. *in cons. 42. n. 6. lib. 3.* Castren. *in cons. 214. n. 2. lib. 2.* Borgnin. Caualc. referens multos *de vsufruct. mulieri relicto, n. 243. fol. 452.* & vltra relatos per eum, Auendañus *resp. 5. n. 5. in princ.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 939. num. 3. lib. 4.* Cephalus *in cons. 740. num. 30. lib. 5.* Vincendus de Franchis *decisione 79. num. 31. part.* Lancellotus Gallia *in cons. 90. n. 3.* Ioannes Guttierez *canonic. quaest. cap. 33. ex num. 20.* Barbosa *in dict. l. diuortio, 2. part. num. 22. vers. vlterius quaritur.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 21. n. 4.* vbi *num. 5.* rationem reddit, quæ tamen fuie originaliter Alberici de Rosate (sed tacet eum) *in dict. l. defuncta, num. 3. versic. sed quare.* Communem etiam doctrinam sequitur nouissimè Ioannes Vincentius Honded, *in consil. 85. num. 30. volum. 2.* vbi per totum consilium multa dicit de pensione, quæ vtilia sunt, & necessaria: & iunge Hyppol. Riminald. *in* **[sect. 21]** *cons. 634. per totum, lib. 6.* vbi latè agit de hac materia. Ratio superioris resolutionis est, quòd pensio soluenda pro fructibus, subrogatur loco fructuum, & ipsorum sapit naturam, siue indicatur eodem modo, sicut ipsi fructus: vnde distinctio, quæ in vsufructuario fit circa fructus, *dict. §. is verò, Institut. de rerum diuisione,* cum similibus: pariter & in pensionibus illorum loco subrogatis obseruanda est, vt aduertit Barbosa *dict. 2. part. d. l. diuortio, num. 22. ad finem,* & cum Beroo *in cons. 139. num. 5. & 6. lib 1.* Mandello *in cons. 275. num. 6.* nouissimè adnotauit Hondedeus *dict. cons. 85. num. 16. lib. 2.*

E contra verò, siue à contrario sensu *dict l. defuncta,* **[sect. 22]** si fructuarius decedit nondum collectis fructibus per colonum, sed pendentibus adhuc, non pertinent pensiones ad eius hæredes, nam provt ad eos non pertinent fructus pendentes; ita neque pensiones, vt dicit Albericus *vbi suprà,* per textum *in dict. l. defuncta*: & sequuntur communiter omnes, vt constat ex superioribus, & Honded. *dict. cons. 85. num. 29.* Fructus enim, & obuentiones, quæ in pensionibus consistunt dicuntur pendere semper ante exactionem, vt eleganter probauit Surdus **[sect. 23]** *in cons. 84. num. 4. lib. 1.* Quòd si fructus partim sint collecti, & partim non; solutio pensionis fieri debet hæredibus fructuarij, pro rata fructuum collectorum; & pro rata, siue parte non collectorum, proprietario, vt cum multis resoluit Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 243.* Gigas *de pensionibus, quaest. 53. num. 3. fol. mihi, 88.* Lancellotus Gallia *dict. cons. 90. num. 4.* Vincensius Carocius *de locato & conducto, quaest. 24. per totam, fol 85. Hondedeus dict. cens. 85. num. 25. lib. 2.*

Vnde apparet, deceptos fuisse in hac materia Docto **[sect. 24]** res nonnullos, existimantes, inter hæredes vsufructuarij, & proprietarium diuidendam esse pensionem pro rata, etiam nullis fructibus recollectis: cùm reuera, vsufructuarius nullum ius habeat ad pensionem, nisi fructibus collectis, vel pro rata eorum, qui colliguntur: quod in terminis rectè aduertit Barbosa *in dict. l. diuortio, 2. part. num. 14. in princ. & num. 23.*

Sextò constituendum est, textum *in d.l. defuncta, 65.* **[sect. 25]** *ff. de vsufruct.* habuisse respectu ad pensionem, quæ solui 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 diuidi debere pensionem inter hæredes fructuarij, &

proprietarium, obseruat Albericus *in eadem l. defuncta, num. 3. in fine, & in l. si operas, ff. de vsufructu,* & idem tenet, (Albericum tamen non refert) Vincentius Carocius *de locato & conducto, quæst. 23. num. 7. fol. 84.* firmarum etiam Vincentius de Franchis *decis. 79. num. 2. 1. part.* Ioannes Vincentius Honded. *dict. cons. 75. num. 31. lib. 2.* qui cum aliis generaliter adnotarunt, quòd cùm pensio debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, vt sunt fructus hortorum, domorum, pascuorum, & similium, diuiditur pro rata temporis, etiamsi fructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis; & idem obseruatur inter emptorem & venditorem, vt scribit Franchis *vbi suprà n. 2.* & Honded. *num. 17.*
Ex quibus prætermittendum non erit, indistinctè ni **[sect. 26]** mis, atque absoliitè tradidisse Ioann. Francisc. de Ponte *d. cons. 100. n. 18. in princ.* pensiones domorum ad hæredes tantum vsufructuarij pertinere, cùm imò potiùs pro rata diuidi debeant ex prædictis.
Septimò constituendum est, diuersum ius obseruan **[sect. 27]** dum circa diuisionem fructuum, inter maritum & vxorem soluto matrimonio, quam in vsufructuario diximus; nam cùm maritus lucretur fructus dotis, quia sustinet onera matrimonij, *l. dotis fructus, 8. ff. de iure dotium, l. pro oneribus, C. eodem tit. l. 25. tit. 11. partit. 4.* consequens est, vt fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, diuidendi sint inter virum & vxorem, vel hæredes eorum pro rata temporis, quo matrimonium eo anno durauit, & maritus sustinuit onera matrimonij, *l. fructus, l. si alienam, l. si ante, ff. soluto matrimonio, l. cum in fundo, 81. §. diuortio, ff. de iure dotium, l. vnica, §. cumque C. de rei vxoriæ actione, l. 26. tit. 11. partit. 4.* Ratio differentiæ inter maritum & vsufructuarium con **[sect. 28]** sistit in hoc, quòd maritus, vt dixi, non facit fructus suos ratione dominij, sed ratione onerum; & ideò meritò diuiduntur fructus pro rata onerum: fructuarius verò facit fructus suos ratione tituli, vt *in initio huius capitis dixi;* ac proinde si tempore perceptionis durabat titulus, fructus facit suos irreuocabiliter; si verò titulus erat iam extinctus, eos non facit suos: quod magistraliter scripsit Bartol. *in l. diuortio, ff. soluto matrimonio, n. 11.* & sequuntur ibidem Socinus *num. 7.* Alexander *num. 13.* Faber *in §. is verò, n. 2. Instit. de rerum diuisione.* Baëca *de decima tutori prostanda, cap. 28. n. 2. ad finem,* ac referens eos probauit Barbosa *in eadem l. diuortio, 2. part. n. 25. ad finem, & l. part. in princ.* vbi *num. 28. fol. 928.* rectè aduertit, superiorem resolutionem de iure communi procedentem, non habere locum de iure huius Regni, ex quo fructus eius anni in quo matrimonium dissoluitur, aliter diuidi debent; nam quemadmodum ex legibus Regni omnia bona acquisita constante matrimonio æqualiter inter coniuges diuiduntur; ita etiam & fructus indistindè communicabuntur inter eos: quod intelligi debet, dummodò fructus sint liquidi, & tempore soluti matrimonij appareant, & sint nati; tunc enim omnes communicantur, vt diximus: Si tamen fructus sint aridi, & nondum apparent super terra, obseruanda est decisio *l. 10. tit. 4. 3. lib. foro-legum,* quam latiùs explicant Antonius Gomez, *in l. 50. Tauri, num. 71.* Matienço *in l. 4.* **[280]** *tit. 9. glos. 1. num. 4. lib. 5. nouæ recopilationis.* Ayora *de partitionibus, 1. part. cap. 9. num. 1. & cap. 6. num. 12.* & vide omninò Barbosam *vbi suprà, n. 28. per tot, fol. 918. in fine, & 919.* qui *2. part. eiusdem l. diuortio, num. 14. fol. 932.* cum Fabro *in d. §. is verò, num. 2. ad finem,* & **[sect. 29]** Auendaño *responso 5. num.* 1, rectè probat in capellis, fructus pendentes diuidendos esse pro rata temporis, quo capellanus obsequium, & seruitium præstitit, nam cùm praemium ipsum, aut lucrum capellæ principaliter concedatur pro labore administrationis; æquum est, rationem eandem diuisionis obseruari in eo, quæ in marito obseruatur, quia sustinet onera matrimonij.
Octauò & vltimò constituendum est, colonum, & **[sect. 30]** vsufructuarium æquiparari in hac materia; idem enim ferè obseruatur in colono, quod in vsufructuario, vt scribit text, *in dict. §. is verò, Institut. de rerum diuisione,* quasi dicat Imperator, quòd etiam colonus non

facit fructus suos, nisi quando illos perceperit: vnde si fur eos subripiat, non habet colonus condictionem furtiuam, vt probant quamplurimi relati per Barbosam *in d. l. diuortio, 2. part. num. 30.* vbi *num. 33. & seqq.* latè explicat æquiparationem, atque differentiam in proposito inter colonum, & vsufructuarium, idcircò ampliùs in hoc non insisto, sed ad eum Lectorem remitto.

CAPVT LXXVIII.

Vsufructuario omnium bonorum, vel alicuius partis defuncto, vtrùm hæres eius prætendere possit partem in censu ad Bullam Pij Quinti constituto, cuius solutionis dies nondum venit, vbi Lancelloti Galliæ *consilium 90. per totum,* in terminis adducitur, & eiusdem resolutiones probantur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuario omnium bonorum, vel alicuius partis defuncto, vtrùm hæres eius praetendere possit partem in censu, cuius solutionis dies nondum venit? & per totum caput.*

2 *Nonnulla proponuntur, quæ vsufructuarij partem ancipitem reddunt, & dubiam.*

3 *Ea tamen in proposito non obtinere probatur.*

4 *Quæstionis superior is resolutionem, aliunde quàm ex dictis capite præcedenti, & fructuum pendentia, seu collectione quærendam esse.*

5 *Proposita quæstioni prouisum à Baldo, & numero sequenti.*

6 *Pensiones, redditúsve pecuniarij, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis diuidendi sunt, qui verò pro fructibus debentur, vt ipsi fructus, quorum loco succedunt, partiri debent.*

7 *Census cùm non debeatur contemplatione fructuum, sed ratione pretij, quo emptus fuit, diuisio eius pro rata temporis fieri debet, si vsufructuarius, antequam adueniret dies solutionis, decesserit.*

8 *Quod cùm census constitutus est super domo, & similibus, citra vllam penitùs controuersiam obseruandum est.*

9 *Pensio cùm debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, diuiditur pro rata temporis, etiamsi fructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis.*

10 *Vsufructuarius, si integrum censum ante solutionis diem recepit, eius haeres proprietario tenetur suam ratam restituere.*

PRo breui, & distincta huius Capitis explicatione constituendum erit in primis, dubium in hoc consistere, vtrùm vsufructuario omnium bonorum, vel alicuius partis defuncto, hæres eius prætendere possit partem in censu ad Bullam Pij Quinti constituto, cuius solutionis dies nondum venit? & quidem fructuarij partem ancipitem reddunt, & dubiam nonnulla, quæ *capite præcedenti* adnotauimus, quatenus probauimus, **[sect. 2]** vsufructuarium nondum perceptis fructibus decedentem, nihil ad hæredes suos transmittere; vnde si fructuarius decedit nondum perceptis fructibus bonorum, super quibus constitutus fuit census, siue antequam soluendi census dies aduenisset, videtur quòd hæres eius partem aliquam habere non possit:

Deinde quia vt *eodem cap. praecedenti* probauimus, idem etiam procedit in præstationibus, & pensionibus, vt non aliter vsufructuarij hæredi debeantur. quàm si fructus à solo separati sint, & si pro parte separati fuerint, & pro parte non, pro rata dumtaxat pensio distribuitur, vt ibidem iure, & authoritate fulcitur.
Verùm superiores rationes in proposito obtinere **[sect. 3]** non possunt, cùm in censu, de quo agimus, ratio non habeatur ad fructus collectos, vel non, neque ipse census super fructibus, qui ex re censuata proueniunt, censeatur impositus, sed super re ipsa, hoc est, quòd etiamsi debitor census nullum, aut modicum fructum, ac censui non respondentem ex re hypothecata percipiat, ad solutionem census teneatur. Quod secus est in fructibus, qui fructuario debentur, atque etiam in pensionibus, quæ imposiæ censentur super fructibus, atque de illis, & illorum respectu soluendæ veniunt, sic vt fructuum naturam sortiantur, vt *cap. præcedenti* dicebamus; & nouissimè aduertit Ioannes Vincentius Honded. *in consil. 85. num. 16. lib. 2.* & pendere dicantur semper ante exactionem, vt probauit Surdus *in consil. 84. num. 4. lib. 1.* vnde fructuum ratione cessante, non est vt super illorum collectione in censu vis fiat, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronatus, cap. cùm cessante, de appellationibus*: & aliunde quàm ex dictis *cap.* **[sect. 4]** *præcedenti,* & fructuum pendentia, seu collectione, superioris quæstionis resolutionem quærere oportet, vt hæc omnia, (ne aliquando quid alienum tacito Authore vsurpasse nobis contingat) eleganter considerat Lancellotus Gallia *in consil. 90. ex num. 1.* Vsque ad *num. 12.* Quo loco firmat, propositæ dubitationi prouisum à **[sect. 5]** Baldo *in cap. cum &c. in colum. 2. num. 5. versic. not a quod nomina de constiutionibus,* quatenus scribit, quòd pensiones, redditúsve pecuniarij, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis diuidendi sunt; qui verò pro **[sect. 6]** fructibus debentur, vt ipsi fructus quorum loco succedunt, partiti debent: quam doctrinam post Cagnolum, & Tiraquellum extollit Couar. *variar. resolut. lib. 1. c. 15. num. 10. & seqq.* infértque ad ad annuum redditum, qui vulgò Census dicitur, vt cùm is debeatur, non contemplatione fructuum, sed ratione pretij, quo emptus fuit, **[sect. 7]** eius diuisio pro rata temporis siat, si vsufructuarius antequam adueniret dies solutionis decesserit, vt latiùs probat Lancellotus *ibidem, num. 13. & num. 24.* rectè **[sect. 8]** aduertit quòd cùm census constitutus est super domo, & similibus, citra vllam penitùs controuersiam, obseruanda est superior resolutio, vt ad. ratam temporis, quo vsufructuarius vixit, ad eius hæredem annui redditus spectent; ea ratione, quòd per fingidos dies ex domo fructus percipitur, & sic tanquam perceptus ad vsufructuarium vsque ad eius mortem, vel hæredem eius pro rata pertinere debet, etiam quòd dies solutionis nondum venerit, per textum *in d.l. defuncta,* & his quæ colliguntur ex Saliceto, Couar, Hieronymo Gabriele, & Vincentio de Franchis, relatis ibi, quibus accedit Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 85. num. 31. & num. 17. lib. 2.* vbi cum aliis multis resoluit, quòd cùm pensio **[sect. 9]** debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, vt sunt fructus hortorum, domorum, pascuorum, & similium, diuiditur pro rata temporis, etiamsi fructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis.
Quòd si vsufructuarius integrum censum ante solu **[sect. 10]** tionis diem recepit (vt plerumque fieri soler) suam ratam sequenti vsufructuario, vel censuarij hæredi restituere tenetur, vt sentit Salicetus *in l. fructus, colum. final.* **[281]** *vers. ego puto, C. de actionibus empti.* Cagnolus *in l. 2. num. 101. C. de pactis inter emptorem,* & expressim affirmat Lancellotus Gallia *d. cons. 90. num. 13.*

CAPVT LXXIX.

Beneficiarius, vel is, cui debetur pensio ex redditibus Ecclesiasticis, si pendentibus fructibus decedat, qualiter fructuum diuisio fieri debeat; siue in prædictis, vtrùm inducenda sit distinctio *l. defuncta, 65. ff. de vsufructu.* vbi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, breuiter recensentur, nonnulla nouiter, & verè adnotata per Authorem, in medium proferuntur, & prædictorum vera resolutio traditur.

SVMMARIVM.

1 *Fructus beneficij Ecclesiastici, qualiter diuidantur inter defuncti haeredes & successorem, si beneficiarius pendentibus fructibus decedat? & per totum cap.*

2 *Vsufructuario parem esse in prædicto casu excommuni sententia habentem Beneficium Ecclesiasticum; idcircò fructus ante mortem collectos ad hæredes defuncti, pendentes verò ad Ecclesiam, vel successorem integrè pertinere.*

3 *Beneficij prædia, si ad annuam pensionem locata fuerint, mortuo possidente Beneficium, pensiones eius anni ex communi sententia distribuendas esse, iuxta distinctionem l. defuncta, 65. ff. de vsufructu.*

4 *Fructus eius anni, quo beneficiarius mortem obierit, indistinctè pro rata temporis ad defuncti haeredes pertinere, ex sententia Didaci de Couar. Ludouici Molinæ, & Ioannis Guttierrez. quam etiam tenuit cum aliis Boërius, & nouiter defendit Author numero sequenti.*

5 *Fundamenta praedictorum, ad tria principaliter reducenda*

6 *Primum fundamentum superiorum Authorum adducitur.*

7 *Et Nauarri solutio nouiter, & verè confutatur.*

8 *D. Petrum de Barbosa communem opinionem tuentem, minimè satisfacere superiori fundamento nouiorum.*

9 *Textum in cap. finali, §. porrò, de officio ordinarij, in 6. rectè explicatum per Barbosam, eius tamen solutionem non diluere vim fundamenti præcipui Neotericorum.*

10 *Tertium fundamentum adducitur contra communem.*

11 *Et Nauarri, Barbosaque solutio nouiter improbatur.*

12 *Pensio Ecclesiastica, qualiter diuidenda sit, si pensionarius decesserit pendentibus adhuc fructibus.*

13 *Alexandri sententia in cons. 25. num. 3. lib. 2. (cui alij subscribunt) confutata.*

14 *Ioannem Vincentium Honded. in cons. 85. num. 23. & sequentibus, lib. 2. nouissimè lapsum in hac materia.*

15 *Rebuffi sententia, circa propositum dubium reiecta.*

16 *Didaci de Couarruu. opinio, quòd pensio Ecclesiastica debeatur hæredibus pensionarij pro rata anni decursi improbata.*

17 *Nauarri, & Barbosæ sententia in superiori dubio recepta.*

18 *Inter pensionarium, & beneficiarium longam esse differentiæ rationem.*

PRo absoluta, atque expedita huius capitis explica **[sect. 1]** tione, quod attinet ad primum dubium, qualiter fructus Beneficij Ecclesiastici diuidantur inter defuncti hæredes, & successorem, si beneficiarius pendentibus fructibus decesserit, constituendum erit in primis, ex communi sententia, quæ censet, habentem Beneficium **[sect. 2]** vsufructuario parem esse, fructus ante mortem collectos, ad hæredes defuncti; pendentes verò ad Ecclesiam, vel successorem integrè pertinere, provt in vsufructuario resoluimus *supra, cap. 77. in principio*: & ita tenet glossa finalis *in l. 1. C. de annonis ciuilibus, lib. 11.* quam ibi sequitur Bartol. Castrensis *in l. diuortio, §. non solum, in fine, ff. soluto matrimonio.* Hostiensis, Henricus, Cardinalis, Imola, & Barbacia *in cap. vltimo de peculio clericorum,* Corsetus *sìngulari 49.* Decisio Rotæ, Calderinus, Faber, Perusinus, Cosmas, Alexander, Bellonus, Albericus, Nauarrus, Antonius Thesaurus, Caualcanus, Iosephus Ludouicus, & alij, quos in vnum congerunt Ioannes Guttierrez *in quaestionibus canonicis, cap. 33. à num. 1.* Barbosa *in dict. l. diuortio, 2. part. num. 56. in principio, fol. 955.* qui hanc putat veriorem sententiam, vt statim dicemus, & contra Recentiores firmiter defendit Nauarrus *in apologia de redditibus, quaest. 2. monitu 13. & in cons. 61. sub tit. de præbendis, ex num. 5.*

Inde qui hanc opinionem retinent, inferunt etiam, **[sect. 3]** inducendam esse distinctionem *l. defuncta, 65. ff. de vsufruct.* & consequenter, quòd si agri pertinentes ad Ecclesiasticum Beneficium, aut domus, aliave prædia ad pensionem annuam locata fuerint, mortuo possidente Beneficium, an pensiones eius anni ad hæredes beneficiarij defuncti pertinere debeant, vel non, iuxta ea, quæ ratione fructuum collectorum per colonum, vel non collectorum in vsufructuario latiùs resoluimus *supra, c. 77.* vt in terminis scripserunt Angelus *in cons. 245. num. 7. vers. 6.* Cardinalis *in cons. 110.* quos in id expendit Couar. *variar. resolut. lib. 1. cap. 15. num. 12. versic. sic etiamsi agri*: qui tamen eo loco æquius, & iure verius existi **[sect. 4]** mat, fructus eius 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.* Ioannes Guttierrez *canonic. quæst. cap. 33. ànum. 9.* qui asserunt, quòd in Hispania ita passim obseruatur, & asseuerantius affirmat Sarmientus *in defensione prædicti tractatus, 2. quæst, monitu 13.* & probant alij, quos refert, & magis sequitur Boërius *in cons. 23. num. 7.* Horum fundamenta ad tria principaliter reduci **[sect. 5]** debent, provt reduxit Barbosa *2. part. dict. l. diuortio, num. 56. vers. pro hac igitur, & num. 57. fol. 956.*

Primum est, quòd Beneficium Ecclesiasticum datur **[sect. 6]** propter officium, *cap. finali, de rescript. in Sexto,* idest, propter onera, quæ Clerici beneficiarij subeunt in Ecclesiarum regimine, & cura in administrandis Sacramentis, aliisve diuinis obsequiis, *cap. cùm secundum, de præbend.* Ergo æquum est, & necessarium, vt pro rata seruitiorum fructuum diuisio fiat, quemadmodum pro oneribus, in marito statutum est, vt latè probauimus *suprà, cap. 77. ad finem.*

Nec satisfacit solutio, quam tradit Nauarrus *in apo* **[sect. 7]** *logia, de redditibus, 2. quæst. monitu 13. num. 3.* quatenus dicit, quòd onera matrimonij multùm dissimilia sunt, & valdè exuperant onera Beneficij: item maritus efficitur dominus fructuum dotis, *l. pro oneribus, C. de iure 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 vsufructuario æquiparati debet. Displicet autem prædicta solutio, primó, nam etsi concedamus pro vero, mariti onera dissimilia esse, aut multùm exuperare onera Beneficij,

negare tamen non possumus Beneficij onera maxima esse, & continua, *cap. finali, § porrò, de officio ordinarij, in 6.* & de se constat euidenter beneficiarios maximis, & ordinariis seruitiis, obsequiis, & curis esseobstrictos; vnde æquitati, & iustitiæ omninò consentaneum esi, vt pro rata temporis fructus concedantur eisdem, quemadmodum marito conceduntur. Secundò, quia si communis differentiæ ratio in eo consisteret, quòd maritus efficiatur dominus fructuum, ac de illis liberè disponere possit, beneficiarius verò contrà de iure **[282]** communi saltem hodie de iure huius Regni, atque ex vniuersa omnium consuetudine non obtineret, quippe cùm Clerici de fructibus Beneficiorum, & quæsitis intuitu Ecclesiæ liberè possïnt hodie disponere, vt probant Bellamera *in cap. cum venerabilis, num. 47. de exceptionibus,* Couar. *in cap. cum in officiis, num. 9. de testamentis.* Sarmient. *de redditibus Ecclesiasticis, 4. part. c. 1. à num. 8.* Bursat. *in cons. 178. à num. 5. lib. 2.* alios infinitos sciens, consultoque prætermitto.

Nec etiam satisfacit eruditissimus Barbosa, qui *2. part.* **[sect. 8]** *dict. l. diuortio, num. 57.* dicit inprimis, à prima opinione communi suprà relata recedendum non esse, postmodùm verò, ad responsionem superioris rationis constituit recurrendum esse ad ea, quæ tradit ipse numeris pręcedentibus, quæ tamen cùm obtineant in vsufructuario, non ita indistincte ad beneficiarium trahi possunt, neque similitudo beneficiarij & vsufructuarij omninò procedit, cùm verius sit, non tantùm vsufructuarium, sed dominum esse bonorum Beneficij, aut æqualem non esse vsufructuarium Clerico habenti Ecclesiasticum Beneficium, vel saltem potentius habere, & maius ius beneficiarium, quam habeat vsufructuarius, vt contendunt Couar. *lib. 1. variar. resolut. dict. cap. 15. num. 12. vers. cùm apud me compertum sit.* Sarmientus *de redditibus Ecclesiasticis, 2. part. c. vlt. num. 20. & 4. part. c 1. n. 2.* & alij, quos in vnum congessi *suprà, hoc eodem lib. c. 5.* Sed neque de iure communi prædicta æquiparatio vsufructuarij, & beneficiarij videtur secura, quoniam fructuarius liberè de illis disponit, vt certissimum est: beneficiarius verò alio & diuerso iure obligatur, *cap. Episcopus, cap. penultim. 2. quæst. 1. l. 12. tit. 28. partit. 3.* & cum multis latè probat ipse Barbosa *eadem 2. part. l. diuortio, num. 53. & 54. fol. 954.*

Secundum fundamentum deducitur ex textu *in cap.* **[sect. 9]** *finali, §. porrò, de officio ordinarij, in 6.* provt eum inducit Barbosa post Couar. ibi relatum *vbi suprà, num. 57.* quo numero & sequentibus rectè explicat eum textum, & ad eum respondet; eius tamen solutio parum, aut nihil in proposito facit, nec diluit vim fundamenti præcipui Neotericorum, quoniam licèt eius textus casus inferri non possit ad nostrum casum ratione ibi assignata; ratio tamen generalis oneris & seruitij, cui beneficiarij adstricti sunt, remanet non dissoluta, & militat generaliter, vt cuicunque rectè inspicienti compertum esse poterit.

Tertium & vltimum fundamentum consistit in eo, **[sect. 10]** quòd nisi pro rata temporis, quo beneficiarius vixit, fructus deberentur eius hæredi, contingere posset, quòd beneficiarius inseruiret beneficio per sex menses absque vllo emolumento; vt si ponamus factâ vindemiâ, & collecta messe, in Kalendis Octobris obtinuisse Beneficium, & in fine Aprilis decessisse, quo tempore nulli fructus sunt adhuc percepti: is igitur admissa Communi, deseruiret Beneficio per tot menses absque vllo emolumento, quod esset maximum absurdum. Huic rationi **[sect. 11]** respondent Nauarr. *in apologia, 2. quæst dict. monitu 13. in fine.* Quòd si prædictus casus contingeret, hæredibus huius beneficiarij, qui inseruiuit Ecclesiæ, & nihil ex fructibus suscepit, soluendum esset honestum salarium pro modo seruitij, hoc est, quantum ad honestam sustentationem mortuus debeat habere. Verùm hæc solutio placere non potest efficaci ratione, nam cùm fructus agrorum, & prædiorum, ipsius Ecclesiastici Beneficij, eiusque redditus constituti, ac designati sint à Canonibus pro sustentatione Clerici beneficium

habentis, ac eidem integrè dentur ob ministerium, quòd Ecclesiæ exhibet in eius regimine, & cura, aliisque diuinis obsequiis, *d.c. cùm secundum, de præbendis*: æquum non est, vt aliunde, aut non habita ratione prædictorum solutio fiat modo prædicto, nec integrè pro rata temporis fructus præbeantur ei, qui Beneficio inseruiuit, provt fieri debere ratio ipsa seruitiorum, atque beneficiorum institutio, & natura postulat. Quapropter superiorem opinionem, vt fructus pro rata diuidantur, omninò obseruandam existimamus, & sæpè obseruatam vidimus, nec contrariam æquam, aut rationi consentaneam arbitramur.

Secundò & principaliter constituendum est, dubium **[sect. 12]** esse, qualiter pensio Ecclesiastica diuidenda sit, si pensionarius decesserit pendentibus adhuc fructibus, siue fructus pendentes an debeantur habenti pensionem Ecclesiasticam? Et Alexander *in consil. 15. num. 3. lib. 2.* apertè sentit in huiusmodi pensione, obseruandam esse distinctionem *d.l. defuncta, 65. ff. de vsufructu,* & consequenter, quòd si pensionarius decedat ante perceptos fructus, nihil transmittat ad hæredes suos, secus si illis iam collectis decedat, etiamsi dies pensionis soluendæ nondum venerit: sequuntur Gigas *de pensionibus, q. 53.* asserens lite super hac controuersia mota, ita à peritissimis viris responsum fuisse. Bellonus *in cons. 3. num. 11.* relati per Bursatum *in cons. 178. num. 17. lib. 2.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana 143. in fine.* Sed hanc **[sect. 13]** opinionem, (vt ampliùs non insistam) concludenter confutarunt Couar. *variar. resolut. lib. 1. cap. 15. n. 13.* Ioannes Guttierrez *Canonicarum quaest. cap. 33. à num. 9.* qui plura aduertunt, quæ præfatam sententiam omninò confundunt. Barbosa etiam *2. part. dict. l. diuortio, n. 39. & 40. per totum, fol. 946.* vbi dicit nonnulla in proposito necessaria.

Ex his obiter animaduertendum duxi, deceptum fuis **[sect. 14]** se in hac materia Ioannem Vincentium Hondedeum *in cons. 85. num. 23. & seqq. vol. 2.* Is enim eo loco, & nouissimè, 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 soluendæ pensionis cesserit viuo pensionario, nec-ne, quod esset necessarium, ex his quæ scribit Nauarrus *in Apologia de redditibus, 2. quæst. monitu 16.* & statim dicemus.

Rebuffus verò *de pacific, possessor. num. 130.* in anti **[sect. 15]** qua impressione: & in noua, *num. 148.* aliter declarat, sed malè quidem, vt verè animaduertit, & eleganter improbat eum Barbosa *in dict. l. diuortio 2. part. num. 41. per* **[sect. 16]** *totum, fol. 947.* vnde Couar. *resolut. lib. 1. dict. cap. 15. num. 13.* in ea opinione est, vt existimet, pensionem Ecclesiasticam deberi hæredibus pensionarij pro rata anni decursi; & reddit rationem, nam cùm pensio detur pro alimentis, Romanus *in cons. 388.* & in stipendium exercentis aliquod ministerium in Ecclesia, vel ordine Ecclesiastico, videtur inducenda æquitas, & decisio *l. diuortio, ff. soluto matrimonio*: sequuntur Molina *de primogeniis, lib. 3. cap. 11. num. 4.* Ioannes Guttierres, *canonicar. quæst. d. cap. 33. num. 34.* Sed improbant Nauarrus *in apologia, de redditibus, quæst. 2. monitu 16.* Barbosa *dict. 2. part. l. diuortio, num. 42.* Et meritò quidem, nam cùm pensionarius non teneatur aliquod officium, siue ministerium exercere in Ecclesia, neque in eo militet onerum ratio, quæ in marito consideratur, non potest induci decisio *dict. l. diuortio.*

Quapropter, verior videtur Nauarri sententia *vbi su* **[sect. 17]** *prà, dict. monitu 16.* Barbosæ *dict. n. 42. ad fin. & n. 43.* Ioannis Guttierrez *dict. cap. 33. num. 35.* D. Francisci Sarmient. *in defensione libelli, de redditibus, 2. quæst. monit. 16.* qui asserunt, de stylo Curiæ, & in Rota obseruari, vt si dies pensionis cedat viuo pensionario, transmittatur pensio ad hæredes, siue tunc fructus Beneficij sint collecti, siue non: si verò moriatur, antequam dies soluendæ pensionis cedat, nihil hæredibus relinquat, nec etiam ratam pensionis transmittat: &

prædictum stylum iuris principiis consonum esse, eruditè fundat Barbosa *d. 2. part. l. diuortio, num. 43.* inferens praxim, vt si pensionarius decedat, ante diem S. Ioannis Baptistæ, nihil ex pensione illius anni hæredibus relinquat: si verò decedat post prædictum Festum, illam quidem dimidiam pensionis iam debitam transmittet ad hæredes. Sed si eodem anno decedat ante festum Natiuitatis, ex altera dimidia nihil relinquet hæredibus, vt stylus Curiæ obseruat, & latè probat Barbosa *vbi suprà.*

[283] Inter beneficiarium autem, & pensionarium, idcircò **[sect. 18]** hoc capite diuersum ius constituimus, quòd inter eos diuersa, longáque militet differentiæ ratio, tum quòd pensionarius nullum ius habeat in Beneficio, neque in fructibus illius, sed omnia hæc pleno iure competunt beneficiario, cum onere tamen soluendi pensionem, vt latiùs probat Barbosa *dict. 2. i. part. l. diuortio, num. 39. & 40.* Tum etiam, quòd inter beneficiarium, & pensionarium, nulla proportio prædicti oneris esse potest, cùm ille maximo, hic nulli oneri astringatur, vt probauit Gigas *de pensionibus, quæst. 30. & seqq.* Nauarrus *in cap. si quando, de consecratione, distinctione 1. notabili 7. n. 24.* ad quæ si aduertissent Couar. & sequaces, diuersum ius inter eos constituere coacta ratione debuissent, vt ex dictis constat apertè.

CAPVT LXXX.

Fructus bonorum Maioratus pendentes, vtrùm sequenti successori, à die delatæ successionis præstandi sine, sicut proprietario mortuo vsufructuario pręstantur; an inter illum, & hęredes vltimi possessoris pro rata diuidi debeant? vbi contrariæ sententiæ præcitantur, & Didaci de Couarruuias, Ludouici Molinæ, ac aliorum sententia nouiter defensa, nouiter etiam, atque eleganter his respondetur, quæ nouissimè omnium Petrus de Barbosa, & Martinus Monterà Cueua adnotarunt in contrarium.

SVMMARIVM.

1 *Fructus bonorum Maioratus inter hæredes vltimi possessoris, & nouum successorem, esse pro rata diuidendos, ex sententia Didaci de Couarru. Gregorij Lopez, Ludouici Molinae, & aliorum quæ per totum caput asseueranter probatur per Authorem.*

2 *Et pro ea duplex fundamentum expenditur.*

3 *Nauarri, & Barbosæ solutiones non diluere vim superiorum rationum, nouiter, atque eleganter consideratum ab Authore.*

4 *Tertium fundamentum opinionis præcedentis adductum.*

5 *Et solutionem Barbosæ præfatæ sententiæ non obstare, ratione considerata per Authorem.*

6 *Fructus pendentes in solidum pertinere ad successorem Maioratus, neque in illis posse hæredes prætendere ius vltra deductionem impensarum, ex sententia multorum, qua displicet Authori.*

7 *Primum fundamentum præfatæ opinionis adducitur.*

8 *Et illi nouiter respondetur per Authorem.*

9 *Secundum fundamentum eiusdem opinionis expenditur, & Ludouici Molinae solutio probatur.*

10 *Contra solutionem Molinæ, Barbosæ replicatio relata, & eidem nouiter, & verè satisfactum per Authorem.*

11 *L. Herennius, ff. de vsuris, declaratur, ostenditúrque, non posse ad maioratuum successores adaptari cum Molina, contra Barbosam.*

12 *Præcipuæ rationi, quam ex d.l. Herennius, contra Molinam deduxit Barbosa, nouiter & verè satisfactum ab Authore.*

13 *Author nouiter, & verè respondet nonnullis fundamentis; quæ contra Molinam, Couarruuiam & sequaces, Martinus Monter-à Cueua nouissimè considerauit.*

14 *Rationi cuidam ab eodem contra Molinam adductæ, nouiter, & verè satisfactum, & ibidem explicata l. quod si nulla, ff. de religiosis & sumptibus funerum.*

15 *Didaci de Couarruuias, Ludouici Molinæ, & sequacium opinionem probabiliorem, & aequiorem existimat Author, nec auderet ab ea recedere, si casus contingeret.*

16 *Martini Monterà Cueua distinctionem, aut nouissimam resolutionem in hac materia, Authori non placere, atque eâ admissâ, lites immortales suscitandas, & infinitis, difficillimisque probationibus viam aperiendam.*

17 *Fructus bonorum Maioratus inter hæredes vltimi possessoris, & nouum successorem, esse pro rata diuidendos, siue Maioratus constitutus sit in contractu, siue in vltima voluntate, contra Barbosam.*

PRæcedentibus quæstionibus proximum est, inquirere, vtrùm in possessore Maioratus fructibus adhuc pendentibus decedente, idem ius, quod in vsufructuario obseruare debeamus, siue regulis, & doctrinis in vsufructuario traditis *suprà, cap. 77. per totum,* ius eius diffinire, & suprà *hoc eodem lib. cap. 5.* longè maius & potentius ius, possessorem maioratus habere, quàm vsufructuarium probauimus: Nunc tamen quò præsens dubium in terminis decidatur, & vera huiusce rei solutio tradatur, constituendum erit inprimis in præfata quæstione Scriptores huius Regni, & quidem ma **[sect. 1]** ximi nominis Authores contrarios existere; nam in primis fructus bonorum Maioratus inter hæredes vltimi possessoris, & nouum successorem esse pro rata diuidendos, licèt constet veterem Maioratûs possessorem pendentibus fructibus decessisse: censuerunt Couar. *variar. resolutionum, lib. 1. cap. 15. num. 14.* qui adiicit hanc quæstionem incidisse in Granatensi Prætorio, & sic fuisse decisum, & iudicatum Auendañus *responso 5. num. 6.* vbi in id citat Socinum *in cons. 42. in fine, lib. 2.* Palacios Rubios *in repetitione rubricæ, de donationibus inter, §. 62. num. 10.* Gregorius Lopez *in l. 26. tit. 11. partit. 4. verbo,* quantos meses *in fine.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num. 74. vers. prætereà & 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.* vsque ad *num. 19.* Ioannes Guttierrez *canonic. quæst. cap. 33. num. 31.* Aluarad. *de coniecturata mente defunct. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 5. fol. 40.* apertiùs *lib. 4. cap. 1. num. 44. fol. 154.* D. Spino, qui verba valdè confusa, & intricata profert *in speculo, glos. 18. de melioratione, num. 111.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 49. num. 101.* Sarmient. *de redditibus Ecclesiasticis, part. monitu 15. num. 2.* Horum fundamenta ad sequentia principaliter reduci **[sect. 2]** debent. Primum deducitur ex æquitate, & decisione textus *in l. diuortio, ff. soluto matrimonio,* iunctis his, quæ: capitibus præcedentibus adnotauimus: Nam cùm ea lex in oneribus mariti fundetur, vt fructus pro rata

temporis soluto matrimonio diuidendos statuat; idem etiam in proposito dicendum videtur, cùm possessor Maioratus ex fructibus, eiusdem familiæ: splendorem maximis impensis conseruare, magnam aliquando familiam alere, cognatos pauperes iuuare, dotes sororibus, & alimenta fratribus pauperibus constituere, atque magna alia soleat onera sustinere; id circò ad similitudinem mariti æquum est, vt ipse fructibus rerum Maioratus pro rata eius temporis, quo onera primogenij sustinuit, frui debeat.

Secundum fundamentum in eo consistit, quia, vt aduertit Molina loco relato *suprà,* nisi modo prædicto fructuum diuisio fieret, contingere posset vnum, quod iniquissimum esset, nempe quòd Maioratûs possessor, qui per totum fere annum prædicta onera sustinuit, fructibus eiusdem anni omninò priuaretur, ex eo quòd manse Augusti mortuus fuerit, præsertim si eo anno, quo mortuus fuit, in ipso Maioratu successit, in qua specie nihil iniquius excogitari posset.

Nec diluunt vim superiorum rationum Costa *tract.* **[sect. 3]** *de successione Regni, pag. 148.* aliàs *3. part. num. 15. ad finem,* Barbosa *in d.l. diuortio, 2. part. num. 5. & 6.* Tum ex **[284]** his, quæ scribit Molina *d. cap. 11. num. 11. ad finem, & n. 13. in princ.* Tum etiam, quia vt ex dicendis *infrá* conftabit, negari non potest, quin possessor Maioratus maxima onera, illáque necessaria, & præcisa, & quæ ipse excusare non valet, non verò voluntaria, aut quæ excusari possint, subire teneatur: ea autem contingere potest, & frequenter contingit, vt non modò matrimonij oneribus adæquari valeant, sed etiam illa in pluribus excedant: Deinde licèt possessor Maioratûs, dominij ratione fructus suos faciat, vt contra Molin. & sequaces scribit Barbosa *dict. num. 6.* id impedimento esse non debet, vt ratione habita onerum prædictorum, fructus non debeantur pro rata temporis eius hæredi; nam si marito onerum dumtaxat occasione fructus pro rata conceduntur, pariter etiam, aut fortiori ratione possessori maioratus concedi debent, in quo dominij, & onerum simul rationes concurrunt.

Denique secundæ rationi suprà propositæ non satisfacit solutio Nauarri *in apologia de redditibus, quæst. 2. monitu 15. in fine,* quatenus dicit, quòd si maioratus habeat onera annexa necessariò subeunda, & possessor Maioratus illa sustinuit, & mortuus est, antequam aliquid acciperet ex fructibus Maioratus, possent hæredes eius ex æquitate impetrare, vt successor Maioratus soluat illud, quod ipse soluere debuisset, si prædecessor illa non sustinuisset, ne aliás successor locupletetur cum aliena iactura, vt in simili probat textus *in l. planè, 14. ff. de petitione hæreditatis,* quem in id expendit, & Nauarri solutionem probat Barbosa *in d.l. diuortio, 2. part. num. 7. in fine.* Sed, vt dixi, non satisfacit, quia onerum, & obligationum, quæ Maioratui 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 Maioratûs verus dominus fuit: præsertim cùm eâ solutione admissâ, posset sequi maximum absurdum, vt si onera, quæ subiit possessor Maioratus prædefunctus, talia essent, quòd si illa non sustinuisset, ex varietate temporis, vel rerum mutatione sustinere non teneretur, sequens successor minimè etiam teneatur soluere illud, quod ex eisdem Authoribus soluere dumtaxat tenetur, quando præfata onera fuftineret ipse, si prædecessor illa non sustinuisset, non aliás. Esset autem valdè iniquum an sustinere deberet, necne successor Maioratus, considerare, quod incertum est, & varietati subiectum, atque inconsideratum relinquere id, quod certum est, & à defuncto necessario factum.

Tertium fundamentum est, quòd possessor Maiora **[sect. 4]** tus, ex necessitate post mortem Maioratum restituit successori, *l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.* & quando restitutio fit ex necessitate, semper fructus pro rata diuiduntur, ex doctrina Bartoli *in dict. l. diuortio,*

num. 10. ff. soluto matrimonio, quæ probatur communiter, vt firmat Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 79. num. 10.* Et quamuis hoc fundamentum subuerti possit ex his, **[sect. 5]** quæ scripsit Barbosa *2. part. eiusdem l. diuortio, num. 7. vers. non obstat secundum*: Parum, aut nihil interest. cùm aliis rationibus adeò efficaciter præfata sententia probetur, vt vitari non possit, imo & superiori ratione non omninò deficiat, ex his, quæ in proposito latissimè cumulauit Martinus Monter-à-Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis. 17. ex num. 46. vers. non etiam secundum refragatur,* vsque ad *num. 70.*

Verùm contrariam sententiam, immò fructus pen **[sect. 6]** dentes ad successorem Maioratûs in solidum pertinere, neq hæredes defuncti posse in illis prætendere ius, vltra deductionem impensarum, defendunt Antonius Gomezius *in l. 40. Tauri, num. 74.* Costa *tractatu, de successione Regni, 3. part. num. 14.* Gama *decis. 359. & 368. num. 6.* Mieres *de maioratu, 4. part. quæst. 24. num. 2.* Ioannes Garsia *de expensìs & meliorationibus, cap. 16. num. 6.* Naurus *in apologia de redditibus, quaeft. 2. monitu 15. n. 1.* Emmanuel Mendez *in relectione l. 1. notabili 5. num. 19. & 21. C. de annonis ciuilibus, lib. 11.* & neruosè &, ac constanter tuentur Barbosa *in d.l. diuortio, 2. part. ex num. 1. vers. sed his non obstantibus,* vsque ad *num. 13. in fine,* vbi post longam disputationem concludit, in Maioratibus indistinctè fructus pendentes pertinere ad successorem Maioratus. Martinus Monter-à Cueua *caufarum ciuilium Regni Aragonum, d. decis. 17. ex num. 9. cum mul. seqq.* vbi *num. 18.* in idem refert Peraltam, Cernantes, & Alexandrum Raudensem.

Huius secundæ opinionis fundamenta praecipua sunt **[sect. 7]** sequentia. Primum, quòd fructus pendentes censentur pars rei, *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicatione*: & proinde ad eum solent pertinere, ad quem res transit, *l. si quis sciens,* & ibi Baldus *in principio, C. de rei vendicatione.* Sed res Maioratus ad successorem pertinent indistinctè; Ergo pariter ad eum pertinere debent fructus pendentes in prædictis rebus: & sic argumentatur Barbosa *in d.l. diuortio, 2. part. num. 1. in fine.* Sed responderi **[sect. 8]** potest, prædictum argumentum absolutè non procedere, siue non sequi indistinctè; fructus pendentes sunt pars rei, & ob id ad eum solent pertinere, ad quem res transit; sed res Maioratus pertinent ad successorem; ergo & fructus pendentes ad cum pertinere debent. Nam si Consequentia generaliter admittatur, etiam procedere posset respectu mariti; nam & res dotales soluto matrimonio ad vxorem transeunt ipso iure, sicut Maioratus, ex lege Regia, *l. in rebus, C. de iure dotium, l. si quis posthac, C. de bonis proseriptorum, l. dotis, C. soluto matrimonio*: & ex communi firmat Martinus Monter-à Cueua *d. decis. 17. num. 54.* & latiùs disputans Barbosa *in l. dotalem, num. 8. 9. & 10. ff. soluto matrimonio,* alios retulimus *suprà, hoc eodem lib. cap. 4. num. 28.* & fructus pendentes pars rei generaliter dicuntur esse; & nihilominûs fructuum diuisio fit pro rata, ob peculiarem rationem onerum, quæ id efficit in marito, idèmque efficere debet in hærede possessoris Maioratus defuncti, ob eandem rationem, ac alias, quæ in eo militant, vt *suprà* vidimus.

Secundum fundamentum eiusdem opinionis est ex **[sect. 9]** *l. defuncta, 65. ff. de vsufructu,* cum aliis relatis *suprá. cap. 77. in princ.* quatenus probatur ibi, quòd si fructuarius decedat fructibus iam collectis, illi pertinent in solidum ad hæredes fructuarij, pariter & pensiones, quæ loco fructuum debentur: Si verò decedat fructuarius fructibus pendentibus etiam maturis, non tamen collectis, nihil ex illis hæredibus relinquit, sed cum proprietate simul ad dominum transeunt, §. *is verò, Institut. de rerum diuisione.* Ergo idem videtur dicendum in nostro casu, cùm per omnia videatur eadem militare ratio. Sed respondet Auendanus *responso 5. num. 4.* Molina de *Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 11. num. 25.* textum *in d.l. defuncta,* cum aliis iuribus, quæ de facienda diuisione fructuum, inter hæredes vsufructuarij, ac dominum

rei loquuntur, minimè trahendum esse ad possessorem Maioratus, propterea quòd possessor Maioratûs ius habet maius in rebus Maioratûs, quàm habeat fructuarius in re fructuaria, in qua neque habet dominimium directum, neque vtile, sed tantum ius fruendi saluâ rerum subftantiâ: Maioratûs autem possessor dum viuit, dominium directum, & vtile habet rerum Maioratus, *l. non ideo minùs, ff. de rei vendicatione.*

Nec obstat contra solutionem Molinæ, replicatio **[sect. 10]** Barbofæ *in d.l. diuortio, 2. part. num. 2. ad finem,* vbi replicauit in hunc modum: Quòd prædicta differentia inter prædictos dumtaxat reperitur, dum viuunt, sed tamen post mortem, in vtroque eadem videtur militare ratio; nam sicut morte vsufructuarij finitur vsusfructus, & consolidatur cum proprietate, & hac ratione fructus pendentes ad proprietarium pertinent: sic etiam mortuo possessore Maioratûs, extinguitur illius ius, & ipso iure transit ad sequentem successorem, & sic in vtroque eadem videtur militare ratio. Quoniam negamus, in vtroque post mortem eandem militare rationem: & quam-**[285]**uis verum sit, vtriusque ius per mortem extingui; tamen possessoris Maioratus ius. quod in vita obtinet, fortius & potentius est, quàm vsufructuarij, quod nullus vnquam negauit: id autem efficere debet vt in hærede, vt hærede possessoris Maioratus, facilius admittatur, fructuum diuisio, quàm in vsufructuario: longè enim maior, & diuersa ratio militat in vno, quàm in altero, cùm possessor Maioratus splendorem, dignitatem, atque authoritatem sui nominis, & familiæ maximis impensis, & sumptibus conseruare adstrictus sit, quibus horum temporum tempestate, vix Maioratuum redditus sufficiunt, vt quotidie videmus: Vsufructuarij verò onera, oneribus Maioratus possessoris adæquari non possunt, ac proinde circa diuisionem, & transmissionem fructuum, magis consultum debet esse illi, quàm vsufructuario, ne aliàs contingat, possessorem Maioratûs non modò illo non locupletari, verùm etiam maximam iacturam pati, si vltimo anno, quo decessit, sumptibus necessariis factis, vt pro modo dignitatis, & familiæ viueret, & se tractaret, & obid ære alieno forsan contracto, vt frequenter sit; ipsiùsque solutione colligendis fructibus destinata, spe sua deciperetur, si pendentibus adhuc fructibus decessisset, & nihil transmitteret; quod vtique iniquissimum esset, & rationi, atque æquitati magis consentaneum, vt pro tempore, quo iuxta sum dignitatem se gessit, & sumptuum onera subiit (quod his temporibus non leue onus est, quando onera alia non interuenirent) fructuum diuifio fieri debeat.

Tertium fundamentum Barbosæ desumitur *ex l. He* **[sect. 11]** *rennius, 42. ff. de vsuris,* provt ipse eum textum inducit *2. part. d.l. diuortio, num. 3.* Sed ad eum responderi potest, Vt respondent Molina *lib. 3. d. cap. 21. num. 14.* Ayora *de partitionibus, 1. part. cap. 9. num. 6.* & licèt horum responsiones confutauerit Barbosa ipse *vbi suprà, n. 4. & 5. in principio.* Tamen re vera negari non potest, contra vltimum possessorem Maioratûs, pendentibus fructibus decedentem, siue contra hæredem eius induci non posse eam legem, nec ad Maioratuum successores adaptari; vtcunque enim sit, fatendum est, in fideicommissario particulari loquutam, cuius respectu diuersa militat ratio in possessore Maioratus, quàm militat in ipso, vel in hærede fideicommissum restituente, vtputà cùm hæres, qui ante diem fideicommissi cedentem res fideicommissarias possedit, etiamsi earum verus dominus fuerit, vt probat Barbosa; nihilominùs tamen occasione earum, vel fideicommissi non sustulit onera illa, ad quæ possessor maioratus adstringitur.

Nec obstat dicere (provt argumentatur Barbosa) quòd **[sect. 12]** textus ille fundetur in eo, quòd sicut dominium rei legatæ; transit in fideicommissarium, pariter etiam & fructus ad eum debent transire, quantumcunque ante diem fideicommissi cedentem maior pars anni transierit, & consequenter etiamsi fructus sint iam maturi. Nam responderi potest, quòd

Iureconsultus in eo textu rectè habuit respectum ad translationem dominij, hoc est, vt ad eum transirent fructus, ad quem rerum dominium transiuit, ex quo in hærede non inuenit peculiarem aliquam rationem, propter quam fructuum partem habere deberet: In hærede vero possessoris Maioratûs prædefuncti, ratio prædicta onerum sic interuenit, vt hon obstante translatione dominij rerum Maioratus in sequentem successorem, id efficere debeat, vti in marito efficit, non obstante quòd dominium rerum dotalium in vxorem soluto matrimonio translatum sit, & fructus adhuc pendentes existerent, quod in hærede considerari non potest, *ex d.l. Herennius.*

Ex prædictis facilè etiam respondetur his, quæ Bar **[sect. 13]** bosam defendens, nouissimè adnotauit Martinus Monter-à Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis. 17.* Quo loco constanter defendit, fructus pendentes ad successorem Maioratus in solidum pertinere, nec ad ratam illorum hæredes possessoris defuncti admittendos, nullùmque in eisdem ius, præter impensarum deductionem, eos prætendere posse: & ibidem *ex num. 10.* vsque ad *ad num. 19.* nonnulla fundamenta adducit pro hac parte, vltra ea, quæ adduxit Barbosa *vbi supra*: in idem tamen in effectu tendunt, vel his solutionibus tolluntur, quas ad rationes Barbosæ assignauimus *suprà,* securè probantes, longè maius, & potentius ius possessori Maioratus, quàm vsufructuario competere, aliáque militare in eo, propter quæ, quoad diuisionem fructuum attinet, nihil interest, omne quod ipse habebat ius per mortem extinctum fuisse, vel fructus adhuc perceptos non esse, sed pendere tempore mortis, licèt enim id impediat pro tempore futuro fructus acquiri, tamen impedimento non est, vt pro tempore præterito fructus debeantur, sic vt tempori magis, quàm perceptioni fructuum inesse videatur conditio lucrandi, aut transmittendi fructus: quo vel solo verbo omnia tolluntur, quæ latius contra Couarruuiam, & Molinam prædictus Author scripsit.

Denique & vltimo, non obstat alia ratio, quâ dum **[sect. 14]** taxat existimauit idem Author subsistere nò posse Molinæ, & sequacium opinionem, nempe quòd tradiderit ipse Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 10. num. 33. ad finem, l. quod si nulla, ff. de religiosis & sumptibus funerum,* (quâ cautum est maritum, in quantum facere potest, teneri ad funeris impensam vxoris, nullam dotem nec alia bona habentè) ad Maioratus successorem non filium, aut descendentem vltimi possessoris trahendam non esse. Quod quidem Dictum prædicto Authori irrationabile videtur liante decisione, quam in nostro casu Molina pætendit: nam si in specie *dict. l. diuortio,* diuisio cum hæredibus ex eo fieri debet, quod ex necessaria causa onerum per possessorem Maioratus prædefunctum sustentorum, hæres promereatur eam, cur in specie *d.l. quod si nulla*, non idem dicendum erit, cùm probabile sit, Maioratus possessorem prædefunctum in eam paupertatis calamitatem, & miseriam eò incidisse, quòd onera à Couarruu. à Molina, & sequacibus perpensa pertulerit. Verùm huic rationi concludenter satisfieri poterit, prælectis his, quibus & verè, & eleganter in proposito fundatur Molina *dict. cap. 10. num. 33.* Ideò Maioratûs successorem impensam factam in funere vltimi possessoris, iure ipso soluere non teneri, quamuis hoc honestum decènsque sit; quoniam is nec successor, nec hæres est prædefuncti, vtpote cùm primo institutori, non vltimo possessori succedat, nec aliquid ab eo accipiat. Nec interest in tantam paupertatem ob onera Maioratus incidiffe, cùm ex bonis, & re successoris ea impensa soluenda veniret, si ad eam soluendam ipse teneretur, quod iuris rationi, & naturæ Maioratûs repugnat. In nostro verò casu, pro satisfactione onerum, quæ possessor maioratûs sustinuit, nihil ex re, aut patrimonio successoris detrahitur, sed pro rata temporis ante mortem decursi diuisio conceditur fructuum, qui remanserunt pendentes: Quòd si nulli fructus remanserint, onerum (quantumcunque maxima illa fuerint) nulla ratio habetur, vt successor aliquid dare teneatur.

Nec obstat *dict. l. quòd si nulla,* illa namque loquitur in hærede, seu patre, vel marito, qui tenetur filiis, & vxori necessaria subministrare, ex paterna, ac maritali obligatione; ideóque eius decisio ad Maioratûs successorem trahenda non est, in quo nulla iuridica obligatio inueniri potest, si non sit filius, aut defendens vltimi possessoris Maioratûs: quapropter opinionem Didaci de Couarru, Ludouici Molinæ: , ac aliorum dicentium, **[sect. 15]** fructus rerum Maioratus inter hæredes vltimi possessoris, & nouum successorem esse pro rata diuidendos, probabiliorem, & æquiorem existimo, nec si casus contingeret, auderem ab ea recedere.
Nec etiam probarem distinctionem quandam, siue **[sect. 16]** concordiam, aut resolutionem, quam nouissimè omnium tradit, & tres casus principaliter distinguit Martinus Monter-à Cueua *dict. decis. 17. ex num. 70.* vsque *in finem decisionis.* Rationes enim, quas hactenus adduximus, in omnibus casibus ab eo distinctis, militant æqualiter, eiusdem distinctione admissâ, lites ferè immor-**[286]**tales suscitarentur, & infinitis, difficillimísque probationibus via aperiretur, id quod fateri coacta ratione debebit is, qui præfati Authoris sententiam ex proposito legerit. Idcircò superiori opinioni adhærere indistinctè, consultius erit, eámque obseruare, siue Maioratus constitutus sit in contractu, siue in vltima voluntate, quicquid aliter, & latissimè explicet Barbosa *in d.l. diuortio, 2. part. num. 9. versic. quod si maioratus,* vsque ad *n. 14.* vt non obscurè in Maioratu constituto in contractu, tenuit Costa *in tractatu de successione Regni, 3. part. n. 13.* & reuera, etiam in hoc casu militant onerum rationes, quas cùm in testamento constitutus est Maioratus, militare diximus *suprá;* sed cùm in eo negauerit illas Barbosa, mirum non est, si in Maioratu constituto in contractu admittere etiam noluerit.

CAPVT LXXXI.

Continet 260. Assertiones, quarum quælibet ancipitis, &c grauis alicuius quæstionis resolutionem complectitur. Has olim Author Salmanticæ, tenera ætate, tertio & quinto studiorum anno publicè disputandas proponens, summa omnium admiratione, & approbatione defendi; longa postmodùm meditatione ad examen reuocauit, & cùm omnes fere Authores in proposito hactenus scribentes, ad præsens prælegisset, ex ipsis facilè posset quamplures libros scribere, sciens tamen, consultóque prætermisit, quippe qui velit quamplurima ab ipso luculentius forsan, quàm adhuc elaborata præterire, dum quæ alij tradiderunt, effugiat, sat illi erit in hac parte, si ex inuolutis, & contrariis iuris ambagibus, veriores sententias maturiùs nunc perpensas, in medium proferat: & alibi disputanda reseruet, quæ vel ab aliis scripta non sunt, vel diffusè, & indistinctè traduntur. Et vide ad finem, vbi ponitur Tabula materiarum, quae in hisce Assertionibus explicantur, & quarum veriores resolutiones traduntur.

ASSERTIO I.

SVbstitutionem verè, ac propriè Institutionem esse[29] cum Accursio, & Barcolo, contra quamplures.

ASSERTIO II.

SVbstitutionis definitiones in mille locis traduntur, quæ nobis non placent, verior videtur Accursij definitio, vt Substitutio sit secunda institutio i vel Thobiæ Nonij, quòd substitutio est secundo, vel vlteriori gradu facta institutio.

ASSERTIO III.

SVbstitutionum quædam directæ sunt, quædam obliquæ: Directa est illa, quæ substituto hæreditatem defert fine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius ministerio, & restitutione, vt fideicommissaria. Rursùs directarum substitutionum quinque sunt species iuxta Communem videlicet Vulgaris, Pupillaris, Exemplaris, Reciproca, aliàs Breuiloqua, item Compendiosa; Communis autem sententia licet probabilis sit, & disputationis gratiâ facilè defendi possit; verior tamen est in puncto iuris sententia Bartoli: quam & multi sequuntur; neque Breuiloquam, neque Compendiosam constituere diuersam speciem de per se, & consequenter directæ substitutionis quatuor species dumtaxat constituendas: videlicet Vulgaris, Pupillaris, Exemplaris, & militaris.

ASSERTIO IV.

FIdeicommissaria, an propriè substitutio dicatur, necne, & in statutis, vtrum appellatione substitutionis comprehendatur; licèt difficilis sit articulus, & contrariis Doctorum interpretationibus intricatus: disputationis tamè gratiâ, vtraque pars, & negatiua, & affirmatiua defendi potest. Sed in puncto iuris, Baldi & sequacium opinionem, quòd Fideicommissaria propriè substitutio non sit, veriorem credimus, Alexandríque, & aliorum sententiam iure subsistere non posse arbitramur.

ASSERTIO V.

SVbstitutio vulgaris ideò dicta, quòd vulgo à quolibet inter testandum fieret, ne ex defectu hæredis instituti primi intestatus fieret, & ex lege Papia ad fiscum bona deferrentur: vel Vulgaris dicitur, non solùm respectu testatoris eam facientis, quia à quolibet de vulgo, idest de populo fieri potest, & respectu eius, cui fit, quia cuilibet de vulgo, idest de populo hæredi instituto fieri potest; sed & aliis rationibus, quas & antiqui, & recentiores iuris Scriptores tradiderunt communiter.

ASSERTIO VI.

SVbstitutio 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 animaduertit.

ASSERTIO VII.

SVbstitutiones vulgares, & pupillares, quas Breuiloqua, aut Reciproca, & Compendiosa substitutio complectitur, expressas esse verbis generalibus, licèt non specialibus, dummodò Reciproca simpliciter concipiatur; vt si testator dixerit, *Instituo filios impuberes, & eos inuicem substituo,* nec ad casum Vulgaris restringatur; idque ex constitutione Diui Pij minimè perturbari, Pupillarèmque sub Reciproca verbis generalibus expressam matrem excludere, contentam verò non vigere reciprocè, sed in casum vulgaris expressæ ad exclusionem matris sufficere, quicquid alij repugnent iuxta veriores Doctorum sententias, defenditur.

ASSERTIO VIII.

SVbstitutionem vulgarem in vnum casum, scilicet uoluntatis conceptam, extendi ad casum impotentiæ, & è conuerso, cum communi sententia; ad contrarios verò casus, vel cùm voluntas testatoris repugnat, non extendendam, cum eadem sententia communi.

ASSERTIO IX.

IN vulgari substitutione de necessitate requiri, quòd hæredis institutio præcedat, & licet vnanimiter omnes probauerint, dissentiunt tamen in eo, an expressa necessaria sit, an tacita hæredis institutio sufficiat: & quamuis Communis crediderit tacitam institutionem sufficere, longè tamen verius crediderim, expressam omninò institutionem necessariam esse; idque ex mente Bartoli suisse, & iure adeò expressim probari, vt negari non possit, contra nonnullos.

ASSERTIO X.

SVbstitutionis vulgaris ius potentius esse iure transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel ex potentia sanguinis, atque ita substitutum præferendum esse hæredi ipsius instituti ex iure transmisso contendenti, præter quàm si transmissio ex potentia suitatis fuerit facta: cum Angelo, & sequacibus contra Bartol. & Communem verius esse arbitror, nec aliorum sententias, aut distinctiones probari posse censeo.

ASSERTIO XI.

PEr dationem substituti vulgaris non tolli suitatem, rectissimè docuisse quamplures, & contrariæ: partis Authores errore manifesto lapsos fuisse.

ASSERTIO XII.

SVbstituto vno vulgariter, alio fideicommissariè, si hæres repudiet, excludi substitutum, & fideicommissarium præferri, siue fideicommissum repetitum fuerit à substituto, siue non, cum Communi, Bartolúmque in **[287]** eadem sententia fuisse contra nonnullos.

ASSERTIO XIII.

INstituti filij emancipationem facere locum vulgari substituto, cùm substitutio facta esi secundùm formulam Galli Aquilij, vt tunc nepos posthumus substitutus, admitti debeat, ac si filius mortuus fuisset, licèt Bartolus & Communis exiftimauerit; nos tamen cum multis aliis contrariam partem veriorem credimus, nec in formula prædicta institutionem hæredis irritari per emancipationem, securè defendendum existimamus.

ASSERTIO XIV.

SVbstitutio vulgaris expressa sine controuersia continet tacitam pupillarem, idque ex legis dispositione, quæ in præsumpta testatoris voluntate fundatur: quocirca si testator ipse expressè, vel tacitè contrarium senserit, aliter dicendum esse, ratio ipsa, & iuris dispositio suadet.

ASSERTIO XV.

CVm substitutus pupillaris pupillo, & non testatori hæres existat, consequens est, vt si testator dixerit: *Si filius meus hæres mihi non erit, vel hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, Sempronius hæres mihi esto,* dictio illa, *mihi,* de substitutione remoueatur, ne aliàs in bonis tantùm patris substitutio facta videatur.

ASSERTIO XVI.

SI substitutio per hæc verba fiat: *Si Titius hæres non erit, Sempronius hæres esto,* duplicem casum comprehendit, scilicet, si noluerit, vel non potuerit hæres esse idemque esse, etsi substitutio fuerit facta filiis in potestate patris hæredis instituti constitutis contra nonnullos.

ASSERTIO XVII.

IN vulgari substitutione, illa verba: *Si hæres non erit,* in eo, qui sui iuris est apposita, eum se usum habent, si ipse hæres non erit, vel si posteà mutata conditione, eum cuius iuris factus est, hæredem non fecerit.

ASSERTIO XVIII.

CÆterùm si hæc conditio apponatur in eo, qui sui iuris non est, ita interpretari debet, vt neque ipse hæredem fecerit dominum, neque posteà mutata conditione; & sui iuris factus hæres extiterit.

ASSERTIO XIX.

QVemadmodùm seruus iussu domini non præcedente, adire hæreditatem non potest, ita neque posse repudiare contra Bartol. verius crediderim. Sed si iubente domino nolit adire, quod facere potesse, & in ea voluntate perseuerauerit, eidem domino præiudicabit, ita vt hæreditatis acquisitione priuetur.

ASSERTIO XX.

SI filio familias hærede, instituto, datus sit substitutus vulgaris, & filius hæreditatem repudiauerit, noua Iustiniani constitutione attenta excluso substituto patrem admitti debere cum Bartolo contra Recentiores constanter defenditur.

ASSERTIO XXI.

SI quis Titio, & Mæuio copulatiuè substituatur, veluti si testator dixerit: *Si Titius & Mæuius hæredes non erunt, Caius hæres esto,* altero hæredum adeunte, quamuis alter repudiet, substitutionem expirare, cum Bartolo, contra quamplures.

ASSERTIO XXII.

SI Minor semel aditam hæreditatem beneficio restitutionis repudiet, substitutus non admittitur.

ASSERTIO XXIII.

SVbstitutionem tacitam pupillarem comprehensam in expressa vulgari, inesse in ipsa vulgari vsque ab initio respectu ipsius vocationis purè, & simpliciter, sed respectu effectùs, siue executionis ipsius vocationis sub conditione inesse, hoc modo, si mater prædecedat, vel pupilli hæreditatem repudiet; matrem verò ipsam (vtcunque res sit) per tacitam pupillarem non excludi, nisi cùm de voluntate testatoris contraria apertè constiterit, contra Fulgosium, & sequaces cum Communi defenditur.

ASSERTIO XXIV.

SVbstitutio vulgaris expressa sicut matrem pupilli excludit, sic & tacita, quæ ex verissima sententia sub Pupillari expressa continetur; ea tamen testatoris matrem non excludit ex diuersitate rationis, nisi substitutus esset aliquis ex descendentibus ab ipso testatore, & tunc non alia ratione, quàm quòd voluntas testatoris id dictare videatur: Quòd si partim expressa sit, & partim tacita vulgaris substitutio in casu tacito pupilli matrem excudit, nec Iustiniani interpretatio, quæ per Bartol. tradita fuit, probari potest.

ASSERTIO XXV.

SVbstitutio pupillaris expressa excludit matrem etiam[30] à Legitima; idque omni iure, Pandectarum scilicet, Codicis, Authent. & Partit, iure etiam Pontificio, & in foro conscientiæ cum sententia communi.

ASSERTIO XXVI.

PVpillaris Substitutio diuersis rationibus introducta, quas Recentiores nonnulli excogitarunt: mihi verissima videtur illa quæ ab æquitate, & rationis suasione deducitur, videlicet quòd cùm pupillus in ea ætate sit, vt sibi testamentum facere non possit, ac sine

illo, & hærede decedere ignominiosum videretur olim, moribus receptum fuisse, vt pater, in cuius potestate est silius, hæredem ipsi scribere possit intra eam dumtaxat ætatem, in qua testari non potest. In quo fauorem maximum impuberis, & patris versari certum est, & plenè à Recentioribus explicatum.

ASSERTIO XXVII.

SVbstitutionem pupillarem non ex humanitate, aut gratia, sed ex rigore iuris introductam fuisse, cum Bartolo, & sequacibus, contra quamplures.

ASSERTIO XXVIII.

SVbstitutionem pupillarem moribus introductam fuisse certum est: cùm tamen ciues Romani mores proprios habuerint, nescio quo magis Lacædemoniorum, quàm Romanorum moribus eam substitutionem Communis tribuerit: quocirca cum Recentioribus verius crediderim, Romanorum moribus pupillarem subftitutionem inductam fuisse, postmodúmque communi omnium approbatione & laudatam, & receptam.

ASSERTIO XXIX.

SVbstitutio pupillaris aliquando verbis claris, & expressis aut singularibus concipitur; aliquando verò ex coniecturis deducitur, quæ ab aliquibus verbis à testatore generaliter prolatis sumuntur.

ASSERTIO XXX.

SVbstitutio pupillaris verbis singularibus, aut expressis facta dicitur, cùm testator ita dixerit, Instituo filium meum, & si filius meus hæres erit, & intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Sempronium.

ASSERTIO XXXI.

SVbstitutio pupillaris facta dicitur verbis generalibus, aut ex coniecturis legalibus ab illis deductis, cum testator ita dixerit: *Etsi filius meus intra pupillarem ætatem decesserit, Sempronius ei sit hæres.*

ASSERTIO XXXII.

TEstator si ita dixerit: *Filium meum hæredem instituo & Titium substituo,* si filius impubes sit, pupillaris substitutio facta dicitur, sic enim suadet conditio, qualitásve personæ pupilli, cui substitutio fit.

ASSERTIO XXXIII.

TEstator si ita dixerit: *Instituo filium meum impuberem, & si ipse decesserit in pupillari ætate, substituo Titium,* sola pupillaris substitutio facta præsumitur.

ASSERTIO XXXIV.

PVpillaris substitutio vt 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.

[288] ASSERTIO XXXV.

AVus nepotibus, & cæteris descendentibus, si eos in potestate habeat, pupillariter substituere potest iure communi; iure verò Regio, cùm nepos non possit in potestate aui nasci, ex quo pater eius per matrimonium à patris sui potestate liberatur, ex decisione *l. 47. Tauri,* contrà obseruandum esse, rectè adnotarunt nonnulli.

ASSERTIO XXXVI.

PVpillaris substitutionis secundum Requisitum est, vt ille, cui pupillariter substituitur, impubes sit; idcircò præfata substitutio intra pupillarem ætatem dumtaxat locum obtinet, & adueniente pubertate extinguitur.

ASSERTIO XXXVII.

PVpillaris substitutio quamuis aliter effectum sortiri non possit, quàm si pupillus in pupillari ætate decedat; tamen in dubio cùm aliud non apparet, eiusdem substitutionis fauore præsumendum est in pupillari ætate pupillum decessisse: quod rectè consuluisse Socinum, ratione concludenti adnotarunt Neoterici quidam, quorum aliquando mentio fiet.

ASSERTIO XXXVIII.

ÆTas pupillaris, quæ masculis 14. fœminis vero 12. anno est circumscripta, de momento ad momentum computari debebit; indèque non sufficiet vltimum diem vltimi anni attigisse pupillum, nisi in totum dies completus sit, cum nonnullis Recentioribus, contra Communem.

ASSERTIO XXXIX.

PVpillaris substitutionis tertium Requisitum est, quòd ille, cui fit, sit in potestate testatoris: vnde emancipatis substitutio pupillaris fieri non potest.

ASSERTIO XL.

EMancipatis etiam iure nouissimo 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.

SVbstitutio pupillaris posthumis etiam fieri potest; licèt enim posthumi in potestate testatoris non sint, tamen in his, quæ commodum, & fauorem continent, ex tempore conceptionis pro natis habentur, sic vt ipsorum iura in suspenso esse dicantur, & post natiuitatem retrò etiam nati fuisse videantur: quod in pupillari substitutione, quæ pupilli fauorem continet, æqualiter obseruandum esse, ratio ipsa iuris suadet.

ASSERTIO XLII.

MAter ex defectu patriæ potestatis filiis pupillariter substituere non potest, nec Africanus Iureconsultus contrarium sensit (quicquid alij dicant) sed dumtaxat formam excogitauit, quæ pupillarem substitutionem quodammodò repræsentat; eo quòd substitutus solum eo casu succedit, quo filius intra pubertatem decedit, non tamen propriè, quoniam ad bona matris dumtaxat admittitur. Hodie verò noua Iustiniani constitutione, qua de Legitima filij omnis conditio, & onus remouetur, præfata formula defendi non potest.

ASSERTIO XLIII.

SVbstitutio pupillaris vt valeat, patria potestas, & facti testamenti, & mortis tempore simul necessariò requiritur, nec postremum tempus sufficit, cum Castrensi, & Cumano contra Communem.

ASSERTIO XLIV.

PVpillaris substitutionis quartum Requisitum est, vt is, cui fit, non sit recasurus in potestatem alterius: idcircò nepoti ita demùm potest auus pupillariter substituere, si in patris potestatem non sit recasurus: Id autem non exigitur, vt substitutio ab initio valeat, vt malè crediderunt nonnulli, sed ne ex postfacto irrita fiat.

ASSERTIO XLV.

SVbstitutio pupillaris etiam à milite fieri non potest impuberi in alterius potestatem recasuro: & qui contrariam sententiam tribuunt Bartolo, falsò decipiuntur in verborum eius explicatione cum vtroque Socino, contra quamplures.

ASSERTIO XLVI.

PVpillaris substitutionis quintum Requisitum est, quòd is, cui fit, non desinat esse in potestate ante mortem testatoris: vnde pupillaris substitutio ab initio vtiliter facta extinguitur, si filius emancipetur, vel detur in adoptionem, ita quod de potestate patris naturalis exierit.

ASSERTIO XLVII.

PVpillaris substitutionis sextum Requisitum 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 solemni substituitur.

ASSERTIO XLVIII.

SVbstitutio pupillaris de extraneo facta in testamento imperfecto inter liberos non tenet, cum Bartolo, & Alexandro contra quamplures.

ASSERTIO XLIX.

PVpillaris substitutionis septimum Requisitum est, vt filius, cui fit, sit institutus, vel exhæredatus; nam si præteritus fuerit, cùm testamentum nullum sit, vitiabitur etiam pupillaris substitutio: Si tamen filius instituatur, quamuis non adeatur hæreditas ex testamento paterno, pupillaris valebit, quia sola existentia sui hæredis etiam abstinentis se, tabulas pupillares confirmat.

ASSERTIO L.

SVbstitutio pupillaris conseruatur hodie rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, cum Communi, contra Dinum, Iasonem, & alios.

ASSERTIO LI.

SVbstitutio pupillaris rupto testamento per contratabulas, non irritatur iuxta opinionem Bartoli, quæ securè defenditur.

ASSERTIO LII.

RVpto testamento per querelam, ita demum pupillaris substitutio irritatur, si testamentum in totum, secus si pro parte rumpatur, cum sententia communi.

ASSERTIO LIII.

PVpillaris substitutionis octauum Requisitum est, quòd hæreditas adita sit, vt valeat substitutio; existentia tamen sui hæredis, vt diximus, confirmatur, item de iure huius Regni etiam nullo hærede adeunte valebit.

ASSERTIO LIV.

PEr pupillarem substitutionem succeditur pupillo in omnibus bonis vndecunque quæsitis; imò etsi in vna re tantùm pupillaris substitutio fiat, ad omnia bona pupilli trahitur.

ASSERTIO LV.

EXemplaris substitutio dicitur testamentum furiosi, sicut pupillaris, pupilli, licèt 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 fauore pupillorum; sic etiam propter similitudinem quandam pietatis, visum quoque iustum est, ob defectum mentis filiorum, parentibus permittendum esse pro filiis testari.

ASSERTIO LVI.

EXemplaris substitutio primùm indulto Principis[31] admissa, postmodùm constitutione principali, & lege generali confirmata, quam Iustinianus tulit, & per eam, potestatem sustituendi exemplariter omnibus parentibus indulsit, sed eam certis circumstantiis vallauit, quæ nisi interuenissent, non subsisteret.

ASSERTIO LVII.

EXemplaris substitutionis variæ diffinitiones traduntur, mihi autem Imolæ, Politi, ac aliorum diffinitionibus prætermissis, verior videtur ea, quæ solet à Recentioribus magis communiter probari, vt substitutio **[289]** exemplaris sit testamentum, quod fit à parentibus pro filiis puberibus furiosis, vel alterius morbi causâ testari non valentibus.

ASSERTIO LVIII.

EXemplaris substitutio ita demùm à matre quoque fieri potest, & ab auo, & proauo, & reliquis ascendentibus vtriusque 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 auus paternus non potest exemplariter substituere nisi matre deficiente, aut non substituente, & deficiente ano paterno, auus maternus substituit: non ergo possunt prædicti diuersas substitutiones exemplares simul

facere, sed suo ordine: quicquid cum Bartolo contrà tenuerint nonnulli, qui inter substitutos bona diuidenda fore malè etiam existimarunt.

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, eosque cæteris aliis præferte: nec potest vnum filium substituendo, alios præterire, vel iure nouiori absque legitima causa exhæredare, 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.

SVbstitutio exemplaris tacita matrem non excludit, sicut nec pupillaris, ad cuius similitudinem introducta fuit.

ASSERTIO LXIV.

EXemplaris substitutio tacita, quæ in Compendiosa comprehenditur, & vim expressæ habet, matrem excludit.

ASSERTIO LXV.

SVbstitutio vulgaris expressa tacitam Exemplarem continet, quicquid multi repugnent, idque etiamsi tempore testamenti filius, cui pater substituit, furiosus non erat, vel mente captus, sed furor, & dementia deinde superuenit.

ASSERTIO LXVI.

RAtio concludens est, quòd sicuti in substitutione vulgari expressa filio impuberi facta, ex dispositione legis coniecturantis præsumptam testatoris voluntatem, præsumimus testatorem idem dispositurum, si filium in pupillari ætate moriturum cogitasset, & hoc quidem ad Beneficium pupilli, cui pater prouidere, & consulere voluit: sic pariter præsumere debemus eadem ratione, quòd pater, qui sustituit filio per vulgarem, voluerit etiam substituere per Exemplarem, eueniente casu furoris, & dementiæ.

ASSERTIO LXVII.

SVbstitutio Exemplaris cessante morbo, aut furore euanescit: reconualescit tamen, quando furor reuersus est viuo adhuc ipso testatore, qui decessit cum eodem testamento, & tunc filius eodem furoris morbo laborabat.

ASSERTIO LXVIII.

MOrtuo testatore, qui exemplariter substituit, si furor cessauit, deinde diu pòst reuersus est, Exemplaris substitutio non reconualescit.

ASSERTIO LXIX.

SVbstitutus in Exemplari consequitur omnia bona pupilli, sicut in pupillari.

ASSERTIO LXX.

SVbstitutio Compendiosa dicitur, quæ sub verborum[32] compendio plura tempora, seu plures continet substitutiones: in quo in effectu residet Bartol. ac rectè dicit, quòd Compendiosa substitutio est secunda institutio, quæ sub conditione mortis, vel alia, multa complectitur tempora.

ASSERTIO LXXI.

SVbstitutio Compendiosa verbis singularibus, aut specialibus facta dicitur, cùm testator ita dixit: *Et si filius meus decesserit intra pupillarem ætatem, vel pòst, substituo Titium;* idem si testator dixerit: *Et si filius meus decesserit intra vigesimum quintum annum, substituo Caium.*

ASSERTIO LXXII.

SVbstitutio Compendiosa dicitur, cùm mentio mortis etiam indefinitè fit, licèt tempus certum aut incertum non exprimatur: idcircò quando testator ita dixerit *Post mortem filij mei substituo Caium,* substitutio cópendiosa erit, vt Ruinus & Ripa rectissimè adnotarunt.

ASSERTIO LXXIII.

SVbstitutio Compendiosa dicitur, etiam cùm mentio mortis facta non est; si tamen conditio talis exprimatur, quæ relationem habeat in futurum, veluti si testator dixerit: *Substituo Titium si nanis ex Asia venerit;* quod ita procedit, si indefinitè præfata conditio apponatur, ac si dictio *quandocunque* apponatur: quicquid nonnulli Recentiores repugnent.

ASSERITO LXXIV.

COmpendiosa substitutio apta est comprehendere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam substitutionem, ac denique omnes alias, quæ secundum qualitatem personæ facientis, & recipientis fieri possunt.

ASSERTIO LXXV.

SVbstitutio compendiosa facta à milite verbis directis, intra pupillarem ætatem filio decedente, valet vt pupillaris idque secundùm ius commune: post pubertatem verò valida est vt directa militaris, ex qua substitutus capit tantùm bona patris cum fructibus in hæreditate inuentis, idque de iure speciali.

ASSERTIO LXXVI.

SVbstitutio compendiosa facta à milite verbis directis, etiam matre existente in medio omni tempore directa censetur, vt matrem excludat, dummodò ad certam ætatem restringatur. Quòd si facta sit absque præfinitione certæ ætatis, post pubertatem flectitur in fideicommissariam, idque de iure communi: sed de iure Regio Partitarum indistinctè obliquari videtur post pubertatem, vt matrem pupilli non excludat.

ASSERTIO LXXVII.

SVbstitutio compendiosa facta à milite verbis comnibus, ante pubertatem valet iure directo, posteà verò viuente, vel præmortua matre, obliqui sit, cum Castrensi, & Saliceto; quicquid Bartolus aliter distinguat.

ASSERTIO LXXVIII.

SEmper fideicommissaria reputatur substitutio, quæ à quocumque, siue milite siue pagano verbis obliquis fit, idque siue mater instituti viuat, siue præmortua sit.

ASSERTIO LXXIX.

SVbstitutio compendiosa verbis directis à pagano facta, ante pubertatem valet vt pupillaris, posteà verò nullo modo: aliquando tamen ex pluribus causis ad fideicommissariam trahitur, etiam verbis directis facta substitutio.

ASSERTIO LXXX.

SVbstitutio compendiosa facta à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, vt & matrem pupilli excludere possit, posteà verò fideicommissaria.

ASSERTIO LXXXI.

SVbstitutio compendiosa ita concepta: *Quandocunque decesserit filius meus, volo quòd bona dentur, vel distribuantur inter pauperes,* mortuo filio intra pubertatem, iure directo valet, vt bona eiusdem in substitutio-**[290]**ne veniant; post pubertatem verò valet vt fideicommissaria.

ASSERTIO LXXXII.

REciproca substitutio dicitur, quoties duobus, vel[33] pluribus hæredibus institutis, eos inuicem substituit testator, sic vt vnus in alterius defectum subrogetur: & verbis singularibus facta censetur, si ita dictum fuerit: *Caium, & Mænium instituo, & Caio substituo Mænium, & Mæuio substituo Caium:* quòd si testator ita dixit: *Sempronium, & Titium instituo, & eos inuicem substituo,* etiam reciproca facta dicitur, sed verbis specialibus.

ASSERTIO LXXXIII.

REciproca substitutio verbis generalibus concepta dicitur, quando testator ita substituit: *Titius, & Sempronius, vter eorum viuet, hæres mihi esto,* nec dictio illa *mihi* pupillarem substitutionem impedit, si qualitas personarum eam patiatur. Idem etiam dicendum erit, si testator sic adiiciat: *Titius & Sempronius inuicem substiuti mihi hæredes estote;* reciproce enim substituti dicuntur.

ASSERTIO LXXXIV.

REciproca substitutio aliquando vulgarem tantùm substitutionem continet, sicuti quando sit duobus ætate maioribus, vel quando fit vni puberi, & alteri impuberi: Aliquando vulgarem, & pupillarem, sicuti quando sit duobus filiis impuberibus: Aliquando vulgarem, pupillarem, & exemplarem; veluti quando fit duobus filiis impuberibus furiosis, seu mente captis: quòd si filiis maioribus, mente captis, vel furiosis facta sit, vulgarem continet, vsque ad hæreditatis aditionem; deinde adita hæreditate, exemplarem tantùm.

ASSERTIO LXXXV.

Fideicommissaria substitutio sub Reciproca non continetur, nisi testator reciprocè substituendo ita dixerit: *Luos inuicem substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum;* vel nisi cum Reciproca coniuncta sit Compendiosa: tunc enim fideicommissaria comprehenditur, ex quo compendiosa habet tractum temporis in futurum, quo fideicommissaria designatur.

ASSERTIO LXXXVI.

INter caetera, quæ ad ordinanda testamenta pro for[34]ma, aut solemnitate necessariò desiderantur, omnibúsque necessitaria, & communia sunt, principale ius est de liberis hæredibus instituendis, vel nominatim exhæredandis: quod ita parentibus incumbit, vt ipsis non sufficiat generalis illa obseruatio, quæ iure testari cæteros adstringit, hoc est forma, & solemnitate à iure introduca; sed illa quoque requiratur, vt scilicet liberos iam natos, vel quos nascituros sperant, hæredes instituant, vel exhæredes nominarim faciant; ne aliàs eorum præteritione, aut ab initio nullum sit testamentum, aut ex postfacto rumpi debeat.

ASSERTIO LXXXVII.

Liberorum appellatione, tam masculi, quàm fæminæ, tam nati, quàm nascituri, & tam priores, quàm posteriores filij continentur: cæterùm in materia præsenti non tam latè patet appellatio prædicta, sed ad natos dumtaxat refertur verbum *liberis,* filij verò nondum nati sub verbo *posthumis* continentur. Deinde Pandectarum iure verbum præfatum ad filios tantùm masculos referendum, id euincit, quòd fœminarum, nepotum, & aliorum deinde institutio, aut exhæredatio non tam præcifa sit, sed eos, inter alios exhæredari sufficiat, vt Iustinianus expressit.

ASSERTIO LXXXVIII.

PRæteritio quid, & quotuplex, diuersimodè explicarunt Doctores: mihi admodùm placet, præteritionis triplicem speciem constituendam. Deinde sic definiendum, vt silentium sit non expressè instituti, vel nominarim exhæredari.

ASSERTIO LXXXIX.

EXhæredatio nominarim facta dicitur, quoties filij exhæredati nomen, aut pronomen, vel cognomen exprimitur: vel cùm vnicus tantùm filius testatoris existit, & filius exhæs esto dicitur. Sed si plures filij sint, & ita exhæredatio concipiatur, benigna interpretatione non valet; & consequenter testamentum redditur nullum.

ASSERTIO XC.

EXhæredationem verbis contumeliosis factam, valere certum est, institutionem verò, vel legatum huiusmodi verbis adiectis, vitiari, Communis existimat, quæ lege quadam Partitæ approbatur: in puncto tamen stricti iuris vera non est; idcircò cum Socino, & Cumano libentius probauerim, institutionem, & legatum in quocunque valere indistinctè, etsi verba contumeliosa adiecta fuerint, dummodò sublata turpi, vel iniuriosa demonstratione, certa remaneat hæredis, vel legatarij persona.

ASSERTIO XCI.

Exhæredatio his verbis facta: *Ex adulterio natum exhæredem facio,* licèt ab initio valida sit; si tamen filius, quia natus ex adulterio exhæredatus, probat se filium testatoris esse, exhæredatio non valet, vnde & Carbonianam eo casu habere debebit.

ASSERTIO XCII.

Filij ab hæreditate parentum, nisi certo indicio, aut dispositione certa sunt remouendi: idcircò sub conditione exhæredari non possunt, quoniam cùm conditio sui naturâ ad esse, vel ad non esse possit, filiorum ius incertum esset, vel in suspenso maneret, & conditione pendente præteriti dicerentur, quicquid Cumanus repugnet.

ASSERTIO XCIII.

Exhæredatio conditionalis non tantùm in filio suo hærede, sed & in omnibus liberis, qui exhæredari possunt, vitiosa est, quicquid Recentiores nonnulli in contrarium contendant. Differt tamen inter prædictos in hoc, quòd in filio suo vitiosa exhæredatio pro præteritione habetur. & nullum reddit testamentum paternum: In aliis verò liberis licèt vitiosa sit, & præteritionem inducat, per eam tamen testamentum non redditur nullum, sed vel ius accrescendi ad certam portionem eis præstatur iure ciuili, vel bonorum possessio contra tabulas datur iure prætorio, quæ non daretur si ritè exhæredati forent.

ASSERTIO XCIV.

EXhæredatio facta inter personas vnius gradûs valida est, & filius per eam à toto illo gradu submouetur, 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 tantùm refertur, contra Communem, idque dc iure communi: deiure verò Regio propter legem quandam Partitæ, Communis præualebit: item & iure Authenr. quo cum causæ expressione exhæredatio fieri debet.

ASSERTIO XCV.

Filius si præteritus sit à primo gradu, & exhæredatus à secundo, primus ille gradus nullus est à principio, & habetur perinde ac si scriptus non esset; idcircò testamentum valet, & ab eo gradu incipit, in quo exhæredatus est filius. In posthumo contrà obseruatur, nam primus gradus, à quo posthumus præteritus est, valet ab initio mero iure, licèt rumpatur posteà nato posthumo, qui in eo gradu inuenit hæreditatem, & ad suam vtilitatem illud rumpit, vnde & sequens rumpi debet, nec iure subsistere potest.

ASSERTIO XCVI.

TEstamentum in quo filius præteritus est, vsque adeò nullum est, vt quamuis filius viuo patre decedat, iure non valeat. Sed si posthumus præteritus viuo patre moriatur, ex constitutionibus Adriani, & Antonini testamentum conualescit: fortassis hoc ideò, quòd testamentum ab initio valuerit, & non nisi mortuo patre rumpi potuerit; vnde facilius sustinetur, cum validum fuerit à principio, quàm cùm filius in potestate præteritus est, quo casu testamentum nullum est ab initio.

[291] ASSERTIO XCVII.

TEstamentum vt valeat, iure nouiori authent. non sufficit, quòd filius nominatim exhæredetur, sed quòd expressâ certâ causâ, ex hæredario fiat, necesse est; aliàs causâ non expressâ testamentum nullum erit, nec ad impugnandum illud, filius habebit necesse inofficiosi testamenti querelam intentare.

ASSERTIO XCVIII.

G Alius Aquilius qui formam induxit, quâ nepotes posthumi ab auis possent hæredes institui, familiaris, & collega fuit Ciceronis, sub Imperio Marci Antonij Philosophi floruit, posteà Præceptor Commodi Imperatoris creatus est, ac denique Septimum Seuerum docuit, & Papiniani Magister fuit.

ASSERTIO XCIX.

POsthumi propriè dicuntur, qui post humatum, & sepultum patrem nascuntur: Nati verò ante mortem, impropriè, vel ex iuris interpretatione, quia agnascendo ad instar posthumorum testamentum rumpunt.

ASSERTIO C.

SCæuolæ Iureconsulti disputationè totam versari circa formulam Galli Aquilij, & legis Velleiæ, in primisue Galli Aquilij formulam, cautionèmve retulisse, postmodùm ex §. *quidam rectè,* vsque ad §. *nunc de lege,* eundem, Gallum interpretatum fuisse, ac denique ex §. *nunc de lege,* vsque in *finem legis,* Velleij sententiam explicasse.

ASSERTIO CI.

GAllum Aquilium de posthumis tractasse, qui verè, & propriè posthumi sunt, idest de his, qui mortuo iam parente nascuntur: Legem Velleiam de his qui non tam propriè posthumi, quàm posthumorum loco habentur, idest, qui viuo testatore nascuntur.

ASSERTIO CII.

GAlii Aquilij cautionem, & legis Velleiæ prouisionem non intelligendam de filiis posthumis, sed de his, qui descendunt ab illis, hoc est de nepotibus, & pronepotibus posthumis, nec indistinctè dc omnibus, sed de illis dumtaxat, qui si facti testamenti tempore nati essent, non forent sui hæredes testatori, vt pote quia præcedebantur à patre, tales tamen sunt, vt patre defuncto sui hæredes futuri sint, ac hæredes non instituti, vel nominarim non exhæredati ad similitudinem filiorum rumperent testamentum ante ipsorum natiuitatem ab auo factum, idque vel agnatione, vel successione.

ASSERTIO CIII.

POsthumi sui mentionem factam in iure negari nori posse; idcircò communem Doctorum diuisionem placere, vt posthumi quidam sint sui, quidam alieni. Posthumus suus dicitur ille, qui si viuo patre nasceretur, in eius potestate esset futurus, & primum locum in successione obtineret: alienus verò dicitur, qui etiamsi viuo testatore nasceretur, inter suos ei hæres futurus non esset.

ASSERTIO CIV.

POsthumus suus hæres dicitur non dum in vtero est (tunc enim magis propriè dicitur venter) sed postquam in lucem editus est; tunc tamè retractatus intelligitur, atque in potestate, & consequenter suus hæres fuisse: idque fauore quodam introductum, quo posthumo omnia iura in tempus nascendi reseruantur.

ASSERTIO CV.

POsthumi sui institutionem lege 12. Tabularum prohibitam fuisse, & mediâ Iurisprudentiâ inuentam, falsò intellexisse Alciatum; idcircò cum communi sententia verius esse, lege ipsa 12. Tabularum talem institutionem permissam.

ASSERTIO CVI.

POsthumi alieni institutionem lege 12. Tabularum potiùs videri permissam, quàm prohibitam, quidquid in contrarium nonnulli contendant.

ASSERTIO CVII.

INstitutionem posthumi factam à matre iure ciuili non tenuisse, quoniam fœmina habere non poterat posthumos suos, hoc est in potestate.

ASSERTIO CVIII.

POsthumus nepos, de quo Gallus Aquilius tractauit, non simpliciter, aut absolutè alienus dici potest, quidquid aliter existimauerit Communis; nam licèt attento tempore testamenti suus non esset, quia præcedebatur à patre, tamen attèro tempore mortis aui, à nemine præceditur, sed primum locum obtinet sublato iam patre de medio: idcircò consuluit Gallus talem posthumum in id tempus instituendum, quo futurus esset suus.

ASSERTIO CIX.

GAllum Aquilium nihil statuisse contra communes iuris ciuilis regulas (nec enim poterat) sed dumtaxat cautionem excogitasse, quâ posthumi nepotes institui possent, qui tempore testamenti à patre præcedebantur: deinde nec ius nouum induxisse in suo consilio, sed ex iure, quod erat, præfatam cautionem adinuenisse, quæ pro testamentorum conseruatione valdè vtilis, & necessaria fuit.

ASSERTIO CX.

GAlium Aquilium, & legem Velleiam non intendisse per formulas supradictas, vt nepotes posthumi ex hæreditate aui aliquid consequi possent, cùm à patre præcederentur, sed dumtaxat curasse, ne testamentum rumperent cùm à nemine præcedebantur, & se insticutos non inueniebant.

ASSERTIO CXI.

GAlii Aquilij formula, aut consilio, nepos ex filia non continetur, quia nepotem ex filia rectè potest auus præterire, nec præteritus rumpit testamentum.

ASSERTIO CXII

AQuæ, & ignis interdictio olim apud Romanos in vsu fuerat, & morti ipsi æquiparabatur, sed postmodùm paulatim huiusmodi pœna in vsu esse desiit, & eius loco deportatio successit, quæ cùm iure ciuili, & ciuitatem, &c bona auferat, velut mors quædam iudicatur eodem iure: vnde in consilio, aut formula Galli Aquilij institutionè posthumi in casum mortis factam, rectè extendit Iureconsultus Scæuola ad casum interdictionis aquæ, & ignis, siue deportationis, quæ in eius locum successit.

ASSERTIO CXIII.

SCæuolam Iureconsultum, institutionem posthumi ad casum deportationis traxisse, non vt quæstionem potestatis solùm proponeret, sed vt ostenderet testatorem concipientem posthumi institutionem in casum mortis dumtaxat iuxta formulam Galli Aquilij, voluisse etiam eueniente simili casu posthumum admitti, quamuis casus eueniens expressus non esset.

ASSERTIO CXIV.

SCæuola Iureconsultus dum casum emancipationis, mortis casui similè facit, tacitò, apertè tamen quæstionem potestatis declarat; frustrà enim ad casum emancipationis casum mortis extenderet, si ad eum casum, & similes concipi posse institutionem non supponeret.

ASSERTIO CXV.

CAsum emancipationis, quem ad extensionem casus mortis Scæuola adduxit, non pertinere ad filium, cuius emancipatio institutionem non infirmat, licèt iura sui hæredis auferat, sed ad nepotem, qui præteritus fuit, ideóque non obstat pronepoti posthumo.

ASSERTIO CXVI.

CVm lege 12. Tabularum libera disponendi de re[35]bus propriis facultas esset testatoribus concessa, & exhæredandi filios, quos & occidere licebat; filij olim testamenta parentum, in quibus exhæredati erant, nullo iure rescindere poterant, sed per exhæredationem à successione eorum excludebantur omninò.

ASSERTIO CXVII.

QVa ratione veteres Prudentes ad fugiendum legis 12. tabularum rigorem induxerunt, vt filij, qui non poterant allegare, patres, eos exhæredare non potuisse, colore dementiæ parentum, quasi sanæ**[292]** mentis non essent, testamentum accusarent; & hoc quidem, non quasi verè furiosi, vel dementes testati fuerint, sed rectè quidem fecerint testamentum, vt

pote, qui instituere, vel exhæredare dumtaxat tenebantur, sed non ex officio pietatis; nam si verè furiosi essent, vel dementes, testamentum nullum esset.

ASSERTIO CXVIII.

EX his securè probauerim, lege 12. Tabularum querelam inofficiosi testamenti cognitam non fuisse; imò eo iure liberè, & sine querelæ metu filium, etiam absque alia, quàm exhæredationis causâ ab hæreditate patris cum effectu submoueri potuisse.

ASSERTIO CXIX.

FIliis in potestate suorum hæredum nomen indultum est, ac lege 12. Tabularum, ne iudicio quidem parentum, nisi certis de causis ab hæreditate eorum submoueri poterant; in causis autem longè à veritate aberrarunt Doctores: verissima sententia est, verbum, *nisi certis de causis,* quod in iure Pandectarum reperitur, ad exhæredationem, & emancipationem referendum esse, per quas filius ab hæreditate patris submouebatur, non verò ad legitimas alias causas, quæ multò pòst à Iustiniano introductæ fuerunt.

ASSERTIO CXX.

VErbum *nisi certis de causis,* quod in iure Pandectarum reperitur, hoc est, in *l. cùm ratio, ff. de bonis damnatorum,* non referendum ad causas propter quas filius exhæredatus, de inofficioso testamento agens, non obtinebat, quod nonnulli Recentiores existimarunt, sed falsò quidem, vtpote cùm in versiculo, *ac ne iudicio quidem,* illius legis, de iure duodecim Tabularum loquatur Iureconsultus Paulus, quo inofficiosi testamenti querela non erat cognita.

ASSERTIO CXXI.

INofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exhæredari, vel præteriri non debuerit, docerèque immerentem se, & ideò indignè præteritum, vel etiam exhæredatione submotum. Vnde inofficiosi testamenti querelâ agens, & actionem personalem, & accusationem proponit; accusat enim iniquitatem parentis, quòd eum exhæredauerit, deinde & testamentú rescindi postulat, ac denique hæreditatem postulat.

ASSERTIO CXXII.

QVerela inofficiosi testamenti non est idem cum petitione hæreditatis, sed in multis longè dissimilis, contra Recentiores.

ASSERTIO CXXIII.

QVerela inofficiosi testamenti frequens est; omnibus enim datur tam parentibus, quàm liberis, hoc est ascendentibus, & descendentibus, fratribus ita demum, si turpis persona fuerit instituta, non aliàs, idque tam Digestorum, quam Codicis iure. Filiis verò fratrum, & cæteris collateralibus, qui sunt vltra fratrem, denegatur omninò.

ASSERTIO CXXIV.

INofficiofi testamenti querela, non solùm exhæredatis filiis iure Digestorum dabatur, sed etiam institutis in minori parte, quàm esset Legitima, vel fideicomissis, aut legatis grauatis, siue à linea materna præteritis.

ASSERTIO CXXV.

IVs agendi ad supplementum filiis competens, iure Codicis introductum, nec iure Digestorum cognitum: vnde in quibus casibus hodie potest ad supplementum filius agere, Digestorum iure inofficiosi testamenti querela poterat experiri.

ASSERTIO CXXVI.

POsthumi exhæredatione, etiam nouo iure Codicis testamentum mero iure valere, & ad eius rescissionem, necessariam esse inofficiosi querelam, tametsi posthumus nullam causam ingratitudinis committere possit, contra Communem defenditur.

ASSERTIO CXXVII.

ACquirendæ hæreditatis verbo, omnes modi comprehenduntur, quibus hæreditas delata quæri potest: hoc est, aditio, pro hærede gestio, agnitio, cretio, &[36] immixtio; hi tamen licèt aliquando confundantur, siue; promiscuè accipiantur à Iureconsultis: propriè tamen inter se differunt.

ASSERTIO CXXVIII.

A Ditionem, & pro hærede gestionem idem non esse, sed diuersa, contra Bartolum.

ASSERTIO CXXIX.

ADitio, & repudiatio extraneorum, immixtio, & abstentio suorum.

ASSERTIO CXXX.

OMittendæ hæreditatis verbum in genere sumptum, omnes modos comprehendit, quibus quis desiit hæreditatem acquirere, hoc est repudiationem, recusationem, abstentionem, & omissionem, & magis propriè omitti hæreditas dicitur, quàm amitti, proptereà quod *amitti* verbum, ius iam quæsitum denotat, quod repudiatione, & aliis modis similibus adaptari non potest.

ASSERTIO CXXXI.

HÆreditas ab hero, id est domino appellatur; veteres enim hæredes pro dominis appellabant: & definitur, vt sit successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit; intelligendo tamen,

vt verbum *successio* loco generis apponatur, & actiuè accipiatur, vt scilicet quandam fictam personam efficiat, quæ testatorem ipsum repræsentat.

ASSERTIO CXXXII.

HÆreditas provt est persona ficta, quæ defunctum repræsentat, interim dicitur, dum hæres non adit, & per eius aditionem extinguitur; tunc enim hæres existit, qui rerum hæreditariarum dominus est, & verè defunctum repræsentat. Cæterùm quatenus accipitur pro patrimonio defundi, & vniuersitate illa bonorum, quæ ad hæredem peruenit, adhuc post aditionem hæreditas dici potest.

ASSERTIO CXXXIII.

FInes, & effectus, propter quos aditio hæreditatis facienda est, vtiles sunt, putà ne irritum testamentum fiat nullo adeunte, vtque adita hæreditate peti possint in testamento relicta, vtque habeant aditione facta creditores, cum quibus pro debitis experiantur, & ne vacua dominia, seu bona diutiùs sine domino sint.

ASSERTIO CXXXIV.

HÆreditas pro parte adiri non potest, & pro parte repudiari, siue simul, siue discretis partibus delata fuerit; absurdum enim est, vt quis pro parte approbei iudicium testatoris, & pro parte rejiciat: vel quia fictione iuris defunctus pro parte tantùm repræsentari non potest, sicut: nec naturâ fieri potest, vt quis pro parte viuar & pro parte mortuus sit, aut propter repugnantiam iuris, quod non patitur, vt quis pro parte decedat testatus & pro parte intestatus, & ad hæredes quoque ab intestaro extendi potest, vt obiectioni quorundam satisfiat.

ASSERTIO CXXXV.

FIlius hæres institutus à parente, Legitimam tantum agnoscere, quæ iure hæreditario defertur, & reliquam hæreditatem repudiare non potest, sed pleno iure adire hæreditatem, aut eam in solidum repudiare debet.

ASSERTIO CXXXVI.

HÆres institutus, quandiu de iure ciuili, vel de iure prætorio admitti potest, substitutioni locus non est.

ASSERTIO CXXXVII.

IVsadeundi hæreditatè ciuile est, & triginta annorum spatio durat, quiquid alij aliter sentiant, nec tollitur noua Iustiniani constitutione, quæ sub *titulo C. de iure deliberandi,* continetur, & dumtaxat procedit quando hæredi ad deliberandum, vel adeundum terminus præfigitur.

ASSERTIO CXXXVIII.

HÆres institutus, à iure adeundi vniuersaliter licèt non excludatur nisi spatio annorum triginta; tamen à petitione aliquarum rerum particularium, quæ cum titulo, & bona fide possessæ sint, decem annis in-[293]ter præsentes, & viginti inter absentes excluditur.

ASSERTIO CXXXIX.

Filiusfamilias, vel seruus hæreditatem delatam nisi iussu patris, vel domini adire non possunt, nec etiam acquirere nisi ipsis volentibus, aut iubentibus: quoniam hæreditas sui naturâ & debita continet, & credita, quibus obligatur hæres adeundo; Pater autem, vel Dominus sine consensu, & voluntate, æri alieno obligari non debent.

ASSERTIO CXL.

BOnorum possessio, & restitutio ex fideicommisso licèt non requirant iussum patris præcedere, sicut hæreditatis aditio requirit, sed sussiciat, quòd sequatur; ex eis tamen non anteà obligatur pater, quàm ratum habeat quod à filio gestum est.

ASSERTIO CXLI.

Filiusfamilias sine iussu patris etiam opulentam hæreditatem adire non potest, contra Iasonem, & alios.

ASSERTIO CXLII.

Filiusfamilias quamuis ex omni causa & contractu, tanquam paterfamilias obligetur, tamen hæreditatem adeundo absque iussu parentis, creditoribus non obligatur.

ASSERTIO CXLIII.

Filiusfamilias noua Iustiniani constitutione adire potest hæreditatem, etiamsi pater dare licentiam recuset, & pleno iure, hoc est in proprietate, & vsufructu eam acquirit: inscio tamen, aut inconsulto patre adire non potest, cum Angelo, & tasone: quorum sententia in ftricta disputatione verior est, contraria tamen expressim probatur lege quadam Partitæ, quæ in praxi obtinebit.

ASSERTIO CXLIV.

HÆreditas non adita regulariter non transmittitur ad hæredes, nisi ex potentia suitatis, vel sanguinis, vel ex capite iuris deliberandi: ex quocunque tamen capite transmissio fiat, hæreditas vt adeunda transmittitur, non vt adita; vnde hæres ipse poterit illam adire, vel repudiare, sicut defunctus poterat.

ASSERTIO CXLV.

COnditionis definitiones quamplurimæ ab Azone,[37] & aliis traduntur; mihi semper placuit Bartoli definitio, vt conditio sit futurus euentus in quem dispositio suspenditur: Vnde deducitur manifestè, quòd quæ ad præsens, vel præteritum tempus confertur, non dicitur propriè conditio.

ASSERTIO CXLVI.

COnditiones de præterito, vel de præsenti, licèt propriè conditiones non sint, tamen de Legitima filij ipso iure tolluntur ex noua constitutione *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento.* Quia saltem moram aliquam, aut dilationem afferunt, quæ verbis eius legis, & intentioni Imperatoris repugnant.

ASSERTIO CXLVII.

QVæ facti sunt cùm non præsumantur à iure, & conditio quid facti esse dicatur, probamus libenter opinionem dicentium, dispositionem in dubio præsumi potiùs puram, quàm conditionalem: id quod non procedit, quando lex subintelligit conditionem in actu, vel natura ipsius rei significat eam, aut mens testatoris ita suadet.

ASSERTIO CXLVIII.

INter conditionem, & modum permultæ sunt differentiæ; inter alias tamen duæ præcipuæ notantur. Prima, quòd Conditio impleri debet antequam actus perficiatur: Modus verò impleri potest post dispositionem & actum perfectum. Secunda, quòd Modus non impedit acquisitionem fieri ab initio, licèt resoluatur eo deinde non impleto; Conditio verò impedit acquisitionem ab initio, quoniam nihil ponit in esse, donec ei fuerit satisfactum.

ASSERTIO CXLIX.

DIspositioni quando talia verba adiiciuntur, vt significare videantur conditionem, vel modum, in dubio præsumitur potiùs modus, quàm conditio.

ASSERTIO CL.

COnditionis implementum in contractibus, ad tempus conctractùs retrotrahitur, & consequenter quoad nonnullos effectus Iuris id tempus expectatur, dummodò extremorum habilitas sit, aliàs secus: in vltimis verò voluntatibus prædicta retrotractio non fit; idcircò quoad eosdem effectus, is dies consideratur, quo cedit legatum, cum communi, contra Donellum, & alios.

ASSERTIO CLI.

LEgatum sine die vel conditione relictum præsens est; legatum verò purum differt à legato præsenti, nec idem sunt purum legatum, & præsens, cum Recentioribus, contra Communem.

ASSERTIO CLII.

CVm tempus fauore debitoris in dubio appositum censeatur, & quilibet iuri pro se introducto possit renunciare, consequens sit, vt legatum in diem certam relictum, etiam inuito creditore, ante diem ab hærede solui possit.

ASSERTIO CLIII.

HÆredes mariti, qui intra annum dotem vxori reddere tenentur, posse non expectato anno, statim dotem restituere, vt sic excusentur intra annum à præstatione alimentorum, quæ debentur mulieri, donec ei non soluitur dos.

ASSERTIO CLIV.

EX legato in diè certam relicto, ante aduentum diei, statim obligatio nascitur, quamuis petitio, vel executio in diem differatur, cum sententia communi.

ASSERTIO CLV.

VErbum *cùm morietur,* vitæ tempus amplectitur; ideò licèt iure antiquo, post mortem suam nemini hæreditas, vel legatum relinqui posset, tamen cùm *morietur hæres, vel legatarius,* vtiliter legabatur.

ASSERTIO CLVI.

TEstatores, qui impossibiles conditiones in testamentis adiiciunt, per errorè eas adiecisse videntur, & eo animo, vt vellent ne vltimæ voluntati nocerent; ideò pro non scriptis habentur, & dispositiones puræ remanent, & validæ.

ASSERTIO CLVII.

SEd in contractibus contrahentes, non per errorem, sed consultò eas apposuisse videntur, nec contrahendi, vtilève negotium gerendi animum habuisse, illusorium potiùs & inanem actum efficere voluisse; idcirco impossibili conditione adiecta, contractus vitiantur.

ASSERTIO CLVIII.

SI seruo libertas relinquatur sub conditione, *si millies hæredi dederit,* tam difficili conditione apposita, testator non censetur habuisse animum dandæ libertatis: ideò seruus statuliber non est; neque, quamuis adimpleat conditionem, liber fieri poterit.

ASSERTIO CLIX.

QVi sub impossibili conditione matrimonium contrahunt, ipsius matrimonij fauore, purè contrahere, & ex eorum voluntate ratum esse matrimonium creditur; ideò impossibiles conditiones pro non adiectis habentur.

ASSERTIO CLX.

CAutio Mutiana solùm obtinet in conditionibus negatiuis, quæ in non faciendo conceptæ sunt, & ante mortem impleri non possunt; in affirmatiuis verò ita demùm, si implicitam habeant negatiuam, non aliàs.

ASSERTIO CLXI.

LEgata relicta sub conditione, quæ in non faciendo concipitur, præstita Mutiana cautione de non faciendo, vel de parendo conditioni, statim peti possunt; Valent autem sic concepta legata, vel quod in ipso momento moriendi tribuendo magis vitæ, quàm morti, impleri conditio videatur, vt Cumanus declarat; vel vt subtiliùs animaduertunt alij, ex voluntate testatoris subsistunt, qui tali conditione negatiuâ appositâ, voluisse censetur, vt priùs impleretur. dispositio, quàm legati **[294]** conditio existeret, sicut in modali dispositione contingit, cui præfata dispositio ex interpretatione Scæuolæ Iureconsulti similis est.

ASSERTIO CLXII.

CAutio Mutiana in contractibus locum non habet cum sententia communi, idque in odium eorum, à quorum verbis actus pendebat, & qui dispositionem sic potuerunt concipere, vt negatiuæ conditionis verba potiùs modalia client, quàm conditionalia; quod in vltimis voluntatibus contraria ratione non obtinet, quippe cùm à voluntate testatoris dumtaxat dependeant, nec quid possit imputari ei, in quem dispositio confertur.

ASSERTIO CLXIII.

DEmonstratio falsa, cùm de corpore constat, legatum non vitiat; nam cùm ad eum finem demonstratio fiat, vt res quæ legata est, reddatur certa, si iam certa sit, nihil referre debet, an demonstratio falsa sit, vel vera.

ASSERTIO CLXIV.

DEmonstratio falsa, quæ certi loci restrictionem continet, legatum reddit inutile, si res in eo loco non reperiatur; veluti si testator dixerit: *Lego Titio centum, quæ in arca habeo,* vel *quæ ille apud me deposuit,* consideratur enim tanquam legatum certæ speciei: vnde si quantitas non repedatur, vitiari debet, tamquam si relictum esset aliquid, quod in rerum natura non repedatur.

ASSERTIO CLXV.

LEgatum sub falsa demonstratione ita relictum; *Decem quae Titius mihi debet, ei do lego,* liberationis magis, quàm quantitatis esse videtur: vnde si debitum nullum sit, nullius momenti legatum erit, sed & si ita testator dixerit: *Lego Titio centum, quae mihi Sempronius debet,* hæres granatus non censetur dare quantitatem, sed actiones cedere aduersùs debitorem: idcircò si nihil debeatur, & consequenter nec actiones cedi possint, nullius momenti legatum erit, quasi rei impossibilis, & quæ non repedatur in rerum natura.

ASSERTIO CLXVI.

DEmonstratio falsa circa consanguinitatem legatum non vitiat, quidquid Communis contrà intellexerit; si tamen testator per errorem existimauit hæredem institutú, aut legatarium ese filium suum, aut fratrem, aut consanguineum, dispositio vitiatur, quoniam huiusmodi demonstrationes causam finalem inducunt.

ASSERTIO CLXVII.

LEgatum in liberam, aut absolutam alicuius volunta[38]tem conferri non potest; in arbitrium tamen collatum, vel adiecta conditione, *si hæres,* aut *alius in Capitolium ascenderit,* iure ipso validum esse constat.

ASSERTIO CLXVIII.

QVoad sonum verborum, siue significandi modum, nihil interest, *si Tuius in Capitolium ascenderit,* alicui legetur, an, *si Titius ipse voluerit,* cùm vtroque casu positum videatur legatum in voluntatem Titij, secus tamen quoad effectum iuris, & ipsius legati validitatem, cùm vno casu valeat legatum, altero non, vt Cumanus animaduertit.

ASSERTIO CLXIX.

INstitutionem istam: *Quos Titius voluerit, hæredes instituo,* plerique putant captatoriam esse, & ideò à veteribus improbatam; verius tamen crediderint alij, captatoriam non esse, sed ideò improbatam, quòd alienæ, & liberæ alterius voluntati commissa sit.

ASSERTIO CLXX.

CAptatoriæ institutiones eæ dicuntur, quibus quis alterius voluntatem aucupatur, & captat: veluti si quis ita scripferit: *Instituo Titium, si me hæredem scripserit* vel *si quid mihi in testamento suo reliquerit,* vel, *qua ex parte me hæredem instituerit Titius, eum hæredem instituo*: vnde constat apertè captatoriam dispositionem quamplurimùm differre ab ea, quæ alienæ voluntati committitur, quod vsque ad tempora Cumani non fuerant assequuti Doctores.

ASSERTIO CLXXI.

INstitutionem hæredis in liberam alicuius voluntatem conferri non posse certum est; in arbitrium tamen posse, sicut legatum, cum Castellioneo, & Cumano contra Communem.

ASSERTIO CLXXII.

LEgatum illud *si Titius arbitratus fuerit,* non conditionale, sed purum esse, & Titius non, arbitrante, non corruere, sed ad arbitrium boni viri reducendum esse, contra Communem, cum Accursio, & Cumano.

ASSERTIO CLXXIII.

FIdeicommissaria libertas in liberam hæredis voluntatem conferri potest his verbis: *Si hæres voluerit, fidei tuae committo, vt Stichum manumittas*: directa verò non potest, vtputà si ita dixerit: *Si hæres voluerit, Stichum liberum esse volo.*

ASSERTIO CLXXIV.

QVi extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, de iure Pontificio intestatus decedere non videtur; cùm autem eo iure, sicut & ciuili captatoria voluntas permissa non sit, qualiter Decretalis illa, *Cum tibi,* quæ sub *titulo de testamentis,* continetur, intelligenda sit, obscurum videtur: mihi verò, vel communis intellectus magis probatur, vel Sarmienti interpretatio non displicet.

ASSERTIO CLXXV.

FIdeicommissum vni ex familia, *quem hæres cùm mo*[39]*rietur, elegerit,* vtile esse, & validum: quoniam fideicommissarij persona incerta omninò non est, sed ex electione hæredis venit certificanda.

ASSERTIO CLXXVI.

HÆres, cui à testatore aliquè eligendi de familia fuit facultas concessa, præcisè non tenetur eligere, sed causatiuè si velit vnum tantùm ad fideicommissum admitti, aliàs enim nemine electo, omnes de familia simul admittuntur.

ASSERTIO CLXXVII.

SEmel ab hærede electione facta, statim electo res per fideicommissum relicta incipit deberi; ideò si eidem ab hærede eadem res legetur, legatum tamquam creditori relictum non potest consistere.

ASSERTIO CLXXVIII.

SI hæredi à testatore simpliciter ius eligendi tribuatur, cùm semel electione facta officio suo functus sit, ampliùs mutare voluntatem non potest; quòd si tempore mortis, eligendi facultas concedatur, & antè elegerit, electionem reuocare poterit.

ASSERTIO CLXXIX.

SI hæres pluribus de familia, vel extraneis hæreditatem, vel aliquam rem particularem cùm morietur, restituere fuerit rogatus, & ex præmatura fideicommissi restitutione, alterius, quàm ipsius præiudicium versetur, ante tempus mortis restitutionè præuenire non potest.

ASSERTIO CLXXX.

SI electionem in vita factam hæres non mutauerit, sed vsque ad mortem in ea perseuerauerit, ita demùm electio morte hæredis confirmatur, si non anteà moriatur electus; nam eo decedente ante hæredem, morte hæredis electio non confirmatur.

ASSERTIO CLXXXI.

ELectus ab hærede non ex dispositione ipsius, sed ex prouidentia, & voluntate primi testatoris in fideicommisso succedere videtur; ideò cùm pater spurio filio nihil possit relinquere, neque ipse hæres spurium filium testatoris poterit eligere.

ASSERTIO CLXXXII.

HÆredi proprium filium spurium ad fideicommissum eligere permittitur, quia non ab eo, sed à primo testatore fideicommissum capit.

ASSERTIO CLXXXIII.

SVccessor in Maioratu ad debita vltimi possessoris soluenda non tenetur, præterquam si Màioratûs contemplatione, vel ad necessariam eius vtilitatem fuerint contracta.

[295] ASSERTIO CLXXXIV.

SVccessor in Regno ad debita prædecessoris soluenda non tenetur, nisi in bonis etiam liberis successerit: quo modo legem quandam Partitæ aliàs difficilem intelligendam existimamus.

ASSERTIO CLXXXV.

PRoximior Maioratus possessor, licèt causam ingratitudinis commiserit, ab vltimo possessore per exhæredationem successione Maioratûs priuari non potest.

ASSERTIO CLXXXVI.

LOcationi à prædecessore factæ, successor in Maioratu non tenetur stare.

ASSERTIO CLXXXVII.

QVamuis hæres vnum de familia hæredem instituat; si tamen fundum extraneo legauerit, omnes de familia admittentur.

ASSERTIO CLXXXVIII.

HÆres vnum de familia eligere rogatus, plures etiam poterit eligere, nisi de contraria testatoris voluntate constiterit.

ASSERTIO CLXXXIX.

IS, qui de familia electus est, ab eligente in fauorem alterius de familia rectè grauari potest, in extranei vtilitatem non potest.

ASSERTIO CXC.

TEstator, qui eligere vnum de familia in fundo hæredi concessit, si fundum extra familiam alienari prohibuit, tacitum fideicommissum in casum alienationis reliquisse familiæ; videtur; ideò si hæres grauauerit electum, vt fundum extraneo restituat, & tantundem pretij ei relinquat, cùm propter sequens fideicommissum in exterum collatum alienatio inducatur, ex persona primi hæredis secundus oneratus intelligitur; itavt ab eo post mortem electi, omnes de familia fundum petere possint.

ASSERTIO CXCI.

IS, qui ad fideicommissum ab hærede electus est, cæteris omnibus de familia præfertur; cæterùm nemine electo, omnes in æquales partes admittuntur

ASSERTIO CXCII.

SI testator ita fideicommissum reliquerit: *Hæres mens per fideicommissum fundum Sempronio,* quamuis verbum, *dato,* vel æquippollens non sit expressum quia tamen scriptura menti testatoris, & his, quæ scribi debuêre, congruit, fideicommissum tenere cum Bartolo defenditur.

ASSERTIO CXCIII.

POst Papiniani coniecturam, ex qua conditio *si sine liberis* tacitè subintelligitur, etiam tacita conditione fideicommissum est conditionale.

ASSERTIO CXCIV.

PApinianus non addidit conditionem, nec potuit, sed[40] pietatis fecit coniecturam.

ASSERTIO CXCV.

EX coniectura pietatis sub conditione resolui, & sub contraria datum videri fideicommissum, iuris potestate essectum est.

ASSERTIO CXCVI.

SVblatâ differentiâ, quæ iure Digestorum, inter lineam masculinam, & fœmininam viguerat, Iustinianus Papiniani coniecturam, non tantùm in liberis suis hæredibus, sed & in illis liberis, qui per lineam fœmininam descendunt, ampliauit.

ASSERTIO CXCVII.

DOnatio quamuis piæ causæ facta ab eo, qui liberos non habebat, natiuitate liberorum reuocatur,

ASSERTIO CXCVIII.

LIberi iam nati donationis tempore, non excludunt fideicommissum, licèt multi diuersò ferantur.

ASSERTIO CXCIX.

AN naturales liberi substitutum excludant, perpetua fuit quæstio, vna communis affirmat, non tantùm legitimis, sed & naturalibus ex coniectura Papiniani substitutum excludi, altera negat. ego nihil certum constitui, sed voluntatis esse quæstionem coniecturis eliciendam verius crediderim cum nonnullis.

ASSERTIO CC.

IN proposito dubio nihil referre, an liberi naturales ex seruili consortio, an ex concubina domi retenta sint; nam scrupulosa magis, quàm vera distinctio est, sempèrque spectari debebit testatoris voluntas ex coniecturis elicita.

ASSERTIO CCI.

CÆlibes, & orbos non fieri lege Papia incapaces,[41] imò eis fuisse relictam testamenti factionem passiuam, dummodò legi pareant, contra nonnullos.

ASSERTIO CCII.

LEgatum annum à cælibe lex Papia non auferebat, licèt alia auferret, nisi intra centesimum diem legi paruisset.

ASSERTIO CCIII.

NOn generaliter, sed potiùs ne lex Papia eludatur, credo Iurisconsultos legatum, donationem, fideicommissum, & mortis causâ donationem æquiparasse, & hæreditatis appellatione bonorum possessionem comprehendi docuisse.

ASSERTIO CCIV.

SVbstitutionem vulgarem, non verò ius accrescendi fiscum lege Papia vocatum excludere, quodam Authore reclamante defendam.

ASSERTIO CCV.

IN consilio Galli, vt pote non extenso à Scæuola vltra pronepotem, non potuit deuolui hæreditas in causam caduci, quia in liberis vsque ad eum gradum lex Papia ius antiquum intactum reliquit.

ASSERTIO CCVI.

STante lege Papia, quemlibet bonorum possessionem petere, filios, & siruos parentibus, & dominis potiùs se hæredes existere verius censeo.

ASSERTIO CCVII.

REgula Catoniana neque in legato vsusfructûs, neque in legato cælibi, & orbo relicto locum habebat.

ASSERTIO CCVIII.

ATtenta lege Papia, neque ante aditam hæreditatem poterat legatarius optare, neque legatum ad hæredes transmittere.

ASSERTIO CCIX.

LEgatum mortuo relictum, vt relictum latino, peregrino, & deportato, pro non scripto habetur

ASSERTIO CCX.

IN fideicommissis non iuris ciuilis subtilitas, sed defunctorum voluntas obseruatur; ideò fideicommissum deportati seruo relictum sustinetur.

ASSERTIO CCXI.

SI seruus cælibis hæres instituatur, & antequam iussu domini hæreditatem adeat, alienatus, vel manumissus fuerit, & eius dominus intra centum dies legi Iuliæ, & Papiæ pareat, & nuptias contrahat, testamenti factionem habere dicitur; & ideò adeundo, sibi, aut domino hæreditatem acquiret.

ASSERTIO CCXII.

DOtis causam semper, & vbique præcipuam esse de[42]bere propter publicam vtilitatem, vt fœminæ faciliùs nubere, & liberorum procreationi studere possint; idcircò ipsius fauore quamplurima in iure statura contra strictas disputandi rationes.

ASSERTIO CCXIII.

SI duo instrumenta reperiantur eodem die confecta, alterum dotis, & alterum mutui cum hypotheca, nec de prioritate constet, in dubio instrumentum dotis antiquius præsumitur.

ASSERTIO CCXIV.

SI hypotheca fisci, cum hypotheca dotis concurrat, neque appareat, quæ prior sit, dotis hypotheca anterior præsumetur; imò hodie noua Iustiniani constitutione, etsi certum sit hypothecam fisci anteriorem esse, dotis hypothecam præferri debere defendám.

[296] ASSERTIO CCXV.

PRiuilegium tacitæ hypothecæ: ad filios, & ad hæredes extraneos transmittitur: priuilegium verò prælationis mulieri concessum, ad filios, non tamen ad hæredes extraneos transit.

ASSERTIO CCXVI.

Peciale priuilegium dotis in hoc consistere, vt ex nuda promissione dotis actió nascatur, cum Bartolo contra Recentiores.

ASSERTIO CCXVII.

INcerta promissio dotis, speciali ipsius fauore, & laxatis in hoc iuris ciuilis regulis sustinetur.

ASSERTIO CCXVIII.

QVamuis alienatio rerum mobilium dotalium, à marito facta, tam veteri, quàm nouiori iure teneat; tamen si maritus soluendo non sit, dotis fauore, ne vxor indotata maneat, reuocabitur.

ASSERTIO CCXIX.

SI fœmina pro muliere dotem promittat, Senatusconsulti Velleiani authoritas cessat, ac dotis fauore cum effectu obligatur.

ASSERTIO CCXX.

PRiuilegia dotis etiam in muliere sterili locum habere, cum sententia communi, contra nonnullos.

ASSERTIO CCXXI.

DEbitum primipilare præfertur debito dotis propter summam Reipublicæ vtilitatem, quæ in securitate huius debiti versatur.

ASSERTIO CCXXII.

COnuentionis verbum cùm generale sit, tam no[43]minatos, quàm innominatos contractus comprehendit: nominati sunt, qui certum, & elegans nomen habent; innominati sunt (quicquid Baldus & alij contrà contendant) qui nomen elegans non habent.

ASSERTIO CCXXIII.

PErmutationis contractus ex communi sententia in eo distinguitur ab innominato *do vt des,* quòd 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 respectiuos, vt species comprehendere, ideóque innominatum contractum esse.

ASSERTIO CCXXIV.

DOnatio, cùm non aliter, quam rei traditione celebraretur ante Iustiniani constitutionem, nec nominatus, nec innominatus contractus fuit; post eam verò credebam olim, & nunc securè firmo contractum esse, & quidem nominatum, licèt permulti contradicant, transactionem tamen innominatum contractum esse rectè defendunt quamplures.

ASSERTIO CCXXV.

INter nominatas & innominatas conuentiones hoc interest, quòd illæ solo consensu actionem ciuilem specialem, & nominatam producunt; hæ autem non aliter, quàm si causa subest, licèt ante implementum obligationem naturalem producere cum communi sententia libenter probauerim.

ASSERTIO CCXXVI.

PActa, quæ nuda appellantur, non impropriè contractus esse innominatos arbitramur, licèt quatuor tantum eorum species inueniantur, qui dicuntur respectiui, inter quæ eam differentiam constituo, quòd illa licèt iure ciuili, & pontificio etiam (vt verius est) actionem non producant, apud Hispanos tamen producunt; si tamen contractus respectiui sint; nec apud nos actionem ante implementum pariunt.

ASSERTIO CCXXVII.

NOminatæ conuentiones nominatas actiones producunt, idest, quæ propriam, & descriptam formulam in albo Prætoris habebant; innominatæ verò generalem præscriptis verbis ad interesse, & condictionem ob causam ad repetendum habent. Dicitur autem præscriptis verbis actio, quòd à Prætore secundùm verba præscripta conuentionis daretur; ideóque licèt actio in factum generalis sit, plures species comprehendens, tamen in factum ciuilis eadem est, quæ & præscriptis verbis, quia datur etiam secundùm factum.

ASSERTIO CCXXVIII.

SI detur pecunia pro re, quia emptionis venditionis substantialia interueniunt, contractum esse nominatum emptionis affirmo; sed si simul cum pecunia alia species detur, quæ vel pecuniam excedat, vel de eius valore dubitetur, innominatam esse conuentionem *do vt des,* ad Paulum, & Celsum Iurisconsultos conciliandos verius crediderim, & quorundam obstaculis & nouè, & verè satisfaciam, vt aliquando forsan videbit Lector.

ASSERTIO CCXXIX.

SI species pro specie, genus pro genere, species pro genere, aut è contra genus pro specie detur, non esse contractum emptionis contra Cassianos, & Sabinianos, sed permutationis, aut innominatum *do vt des,* cum Nerua, & Proculo: ideóque præscriptis verbis actionem dari, aut condictionem ob causam, verissimum constituo, & ab aliorum impugnationibus in Salmanticensi Gymnasio defendebam olim, nunc etiam facilè & verè defendi posse existimo.

ASSERTIO CCXXX.

DO *vt facias, & facio, vt des,* contractus innominati, neque ex forma ineundi, neque ex implemento distinguuntur, sed res respectu dantis est *do vt facias,* respectu verò facientis, *facio vt des,* sicut venditio dicitur respectu vendentis, emptio autem respectu ementis; quando autem factum tale est, quod locari solet, non est innominatus contractus, sed locationis, quia mercedem non oportere in pecunia numerata in eo contractu intercedere verius existimo.

ASSERTIO CCXXXI.

SI facias quod locari non solet vt decem tibi dem, contractus est innominatus; & ideò semper actio præscriptis verbis locum habebit, quæ apellatur in factum ciuilis, eámque Iulianus quoque concessit, licèt malè plerique existimauerint in eo à Martiano reprehendi, quod ciuilem actionem in eo casu negabat.

ASSERTIO CCXXXII.

CVm ex omnibus contractibus, qui à Græcis appellantur Synallagma, ciuilis adio præscriptis verbis oriatur, & huiusmodi sit contractus *facio vt des;* negari non potest ex eo competere actionem illam ciuilem: quod, ne Paulus Iureconsultus repugnet, intelligendum esse tuebor, vbi incipit is contractus à conuentione, idque incognita vulgò ratione.

ASSERTIO CCXXXIII.

COntractus innominatus *facio vt facias,* simillimus est contractui nominato Mandati, producittamen actionem ciuilem generalem præscriptis verbis, quæ semper competit, vbi de contractu, aut actione dubitatur.

ASSERTIO CCXXXIV.

ACceptilatio est liberatio per mutuam interroga[44]tionem, quâ vtriusque contingit ab eodem nexu absolutio: Et duplex est, Vulgaris, quæ nonnisi verború obligationem dissoluit: Aquiliana, per quam etiam aliæ omnes in stipulatum deductæ, & nouatæ dissoluuntur. Dicitur autem acceptilatio ab accepto ferendo; acceptum enim ferre nihil aliud est, quàm fateri se ab aliquo accepisse, & sic velut imaginaria solatio indicatur, idest, quæ speciem solutionis iuri ciuili refert, & obligationem tollit.

ASSERTIO CCXXXV.

NOuatione tollitur obligatio, quæ inter modos dissoluendarum obligationum à Iustiniano. refertur; definitur, vt sit prioris debiti in aliam nouam obligationem, vel ciuilem, vel naturalem transfusio, atque translatio. Dicitur autem à nouo, siue à noua obligatione, nec interest quæ obligatio præcedat, dummodò[297] abqua fuerit, hoc est, naturalis, ciuilis, aut honoraria, siue verbis, aut re, vel litteris, aut consensu præcedens constituta fuerit.

ASSERTIO CCXXXVI.

VEteri iure neque per additionem, vel detractionem summæ in fecunda stipulatione factam, nouationem fieri, nisi id inter contrahentes astum esset, contra communem sententiam defenditur.

ASSERTIO CCXXXVII.

QVamuis secunda stipulatio plus quàm prima contineat, nisi id actum inter contrahentes fuerit, prior Pandectarum iure non nouabatur, sed stipulator ex vtraque agere poterat; ita tamen vt si ex prima egerit, ex secunda tantùm ad id, quod deest, agere possit: sin verò ex secunda, prior extinguatur solutione magis, quàm nouatione.

ASSERTIO CCXXXVIII.

NOua Iustiniani constitutione, prioris obligationis nouatio non aliás contingere potest, quàm si inter contrahentes expressè actum fuerit, vt nouatio fiat: Pandectarum tamen iure, & sæculo Iureconsultorum inter contrahentes actum fuisse sufficiebat, etsi non specialiter; aut expressim, sed tacitè tantum, hoc est signis, vel præsumptionibus à lege inductis.

ASSERTIO CCXXXIX.

NOuatio ope exceptionis inducitur hodie, in quibus casibus ipso iure inducebatur olim ex sententia quorundam, quæ nullo pacto sustineri potest: idcircò cum Alexandro, Fulgosio, & Alciato multis retrò temporibus longè verius crediderim, nec ope exceptionis induci nouationem post Iustiniani constitutionem, nisi inter contrahentes expressè actum sit, vt nouatio fiat;

ASSERTIO CCXL.

NOua Iustiniani constitutio, quæ nouationem fieri prohibet, nisi expressè agatur, in delegatione propriè sumpta locum non habet; secus tamen si delegatio impropriè facta fit, quoniam delegans non liberatur nisi expressè actum fit, cum sententia communi, quæ fortassis nec lege quadam partitæ alteratur, vtpote cùm in diuersis terminis loquatur lex illa; quicquid Scriptores huius Regni contrà existimauerint, sed malè quidem, vt aliquando Lector videbit.

ASSERTIO CCXLI.

SCripturam eam habere prærogatiuam, vt semper pro illa præsumendum sit, nisi contrarium euidentissimis probationibus conuincatur.

ASSERTIO CCXLII.

QVia facilè pecuniæ cupidus, seu necessitate oppres[45]sus, spe futuræ numerationis, recepisse pecuniam fatetur, quæ stipulantis malignitate credita non sit, non numeratæ: pecuniæ exceptio introducta est, quæ olim ad quinquennium extendebatur, nouiori iure biennio finitur.

ASSERTIO CCXLIII.

NOn numeratæ pecuniæ exceptio locum habet: siue scripturâ, siue verbis quispiam recepisse fateatur: sed si Notarius numerationis testimonium in instrumento exhibeat, reus condemnabitur.

ASSERTIO CCXLIV.

TAntùm in contractu Mutui pecuniæ non numeratæ: exceptio prodest, in aliis autem obligationibus ex antecedenti causa descendentibus vnusquisque suis confessionibus acquiescere debet.

ASSERTIO CCXLV.

PEcuniæ non numeratæ exceptio intra biennium opposita, probationis onus in creditorem transfert, eóque numerationem non probante absolutio sequitur.

ASSERTIO CCXLVI.

NOn numeratæ pecuniæ exceptioni renunciari posse, vel non posse, disputationis gratiâ defenditur.

ASSERTIO CCXLVII.

C*Redendi* verbum ad eos propriè pertinet, qui alie[46]nam 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, poenæ consentit, vult enim delinquere, non pænam pati: legatarius etiam fidem hæredis sequutus non est, tamen impropriè, atque ex communi vsu loquendi, qui verborum proprietati præualet, nomen *credendi* ad omnes extenditur, quibus ex quacunque causa debetur.

ASSERTIO CCXLVIII.

CReditor propriè non solùm dicitur is, cui purè debetur, sed etiam, cui in diem debetur, vel sub conditione, quæ omninò extitura est; at verò is, cui debetur sub conditione, quæ incerta est, propriè, aut simpliciter creditor non dicitur, sed condicionalis creditor appellatur.

ASSERTIO CCXLIX.

MVtuum diuersimodè definiri solet; mihi placuit semper definitio Bartoli, vt fit 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, vt frui possit, vel vt tantundem reddere liceat, adhuc Depositi manet contractus, nec in Mutuum conuertitur propter adiectionem conditionis tempore Depositi factam; quæ licèt contractus Depositi modum excedat, non tamen est contra ipsius substantiam: Quòd si Deposito simpliciter, & absque vlla conditione facto, postmodùm inter partes conuenerit, vt tantundem reddere, vel Deposito vti liceat, Depositi contractus finitur; & verum Mutuum esse incipit.

ASSERTIO CCLI.

SI res consistens in pondere, numero, vel mensura credatur alteri, quamuis ipse eadem nummorum corpora mutuanti reddiderit, adhuc Mutui contractus erit; sufficit enim Mutuum ab initio eo animo factum, vt idem in genere redderetur, licèt ex accidenti aliter fiat.

ASSERTIO CCLII.

MVtuum in his rebus consistir, quæ in pondere, numero, mensuráve constant; quoniam eius naturæ sunt vt possit quis propriè in creditum ire, earum dominium transferendo, & sibi satisfieri per solutionem aliarum eiusdem generis, quæ tantumdem præstent propter omnimodam similitudinem; quod in aliis rebus non contingit, in quibus si aliquis iret in creditum, earum dominium transferendo, eueniret, vt cùm alia res soluendasibi esset pro re, quam dedit, damnum pateretur, cùm nulla fit tam æqualis æstimationis, vt ipsius; solutione satisfactum credito videri possit.

ASSERTIO CCLIII.

DEbitori mutuam rem aliquam accipienti, non licet inuito creditore rem alterius generis soluere, nisi imminente necessitate, & aliis interuenientibus, quæ à iure requisita sunt: Nec etiam licet pro vino, tritico, vel alia re, quæ in pondere, vel mensura consistat, pecuniam soluere; cum Bartolo, & communi, contra nonnullos.

ASSERTIO CCLIV.

PEcuniam non tam ex substantia, quàm ex quantitate considerandam esse, idcircò summo, strictóque iure licere debitori alterius generis pecuniam soluere, quàm cuius credita erat, dummodò æquiualeat acceptæ.

ASSERTIO CCLV.

CReditor sicut inuitus non compellitur aliud pro alio, etiamfi melius sit, accipere; ita neque alium fideiussorem pro alio: idcircò compellendus non est mutare fideiussorem etiam oblato alio æquè idoneo, neque vnum pignus pro alio, etsi sit æqualis valoris: Ex causa tamen compelli poterit pignus æquè idoneum accipere, cùm ineo nulla versetur vtilitas, fideiussorem verò nunquam; quoniam creditor iustè potest de vna per-[298]sona magis confidere, quam de alia, etsi vtraque æqualis videatur.

ASSERTIO CCLVI.

MVtuum damus, recepturi non eandem rem. quam dedimus, sed aliam eiusdem generis, alioquin aut Commodatum erit, aut Depositum, aut aliud genus contractûs, provt contrahentes voluerint, hoc est Precarium, pignoris datio, aut locatio; sed & si rem alterius generis accipiamus, Mutuum non erit, sed contractus innominatus *do vt des.*

ASSERTIO CCLVII.

MVtuum vnicum esse, quod re contrahitur, & ita demum si de meo tuum fiat, non aliàs facilioris tamen doctrinæ gratiâ probari posse, Mutuum quoddam ciuile esse, quod contrahitur, cùm spe futuræ numerationis non acceptum accepisse fatemur: quo casu non ex chirographo obligatio oritur, vt Bartolus existimauit, sed potiùs ex Mutuo, quia creditur numerationem præcessisse, sic vt etiam ante biennium actionem habeat creditor; quidquid alij repugnent.

ASSERTIO CCLVIII.

IN contractu Mutui tacitè actum videri, etsi expressè cautum non sit, vt eiusdem generis, & bonitatis res reddantur, quâ datæ sunt: idcircò debitor nec dando rem mediocrem, liberatur, quia licèt generis debitor sit, Mutuum tamen acceptum restituere debet cum relatione ad rem mutuo datam propter functionem, per quam certa efficitur res soluenda.

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 obseruandum erit cum Cumano, & Fulgosio, contra communem.

ASSERTIO CCLX.

DEbitor quantitatis, post oblationem, ope exceptionis liberatur, si quantitas perierit; absque oblatione etiam, si inter partes conuentum fuerit, vt per interitum liberetur.

TABVLA MATERIARVM, Quæ in præfatis 260. Assertionibus explicantur, & quarum veriores resolutiones traduntur.

DE Substitut. in genere, & de Vulgari substitutione, assert. 24.

De Pupillari substitutione. assert. 30.

De Exemplari substitutione. assert. 15.

De Compendiosa substitutione. assert. 12.

De substitut. Reciproca, quam & Breuiloquam appellant Doctores. assert. 4.

De liberis, & posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis, item & de præteritione eorum, de consilio Galli Aquilij 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 inuelatam alterius voluntatem confertur, assert. 8.

De legato, aut fideicommisso vni ex familia, quem hæres elegerit, relicto, assert. 18.

De conditione *si sine liberis,* quæ ex coniectura voluntatis testatoris tacitè subintelligitur à lege, assertione. 7.

De lege Papia, & de caducis tollendis, assert. 11.

De priuilegiis dotis, assert. 10.

De contractibus nominatis, & innominatis. assert. 12.

De acceptilatione, & nouatione. assert. 7.

De non numeratæ pecuniæ exceptione, quæ nouiori iure biennio finitur, assert. 6.

De rebus creditis, & si certum petatur, assert. 14.

FINIS.

[299] ANNOTATIONES In Loca quædam post superiorem editionem diligentiùs examinata.

In Librum Primum de Vsufructu.

LIbro *primo capit. 1. num. 1.* Cùm de si [sect. 1] gnificatione, proprietate, & virtute verbi Vsusfructus agerem, ad nonnullos Authores lectorem remisi: Est etiam videndus vltra relatos ibi, Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instit. de vsufructu num. 62. & 63. & n. 10.* Vbi agit vnde Vsusfructus denominetur, & an sit nomen æquiuocum, & generale; & probat, quòd septem modis capiatur.

Cap. 1. per totum, de vsufructu formali, & causali [sect. 2] egimus, & communem Doctorum sententiam, quòd sit vsusfructus formalis, & causalis, defendimus, & meliùs, quàm hactenus comprobauimus. Eandem etiam opinionem tuetur, & dicit verissimam Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, ex num. 64. vsque ad num. 70.* vbi plenè loquitur ad propositum, non tamen ita plenè vt nos loquuti sumus, nulla etiam dicit ex his, quæ pro communi, & contra Recentiores adnotauimus, vt *ibi* videri poterit.

Cap. 2. ex num. 2. vsque ad num. 7. defendi, vsumfru [sect. 3] ctum omnem iuris esse, siue à iure institutum: Postmodùm inueni, quòd id admittit Bartolus *in l. si is qui pro emptore, num. 31. ff. de vsucapionibus,* vbi docuit, quòd vsusfructus iuris est, & à iure ciuili inuentus: & sequitur Matiencus *in l. 8. tit. 7. gloss. 1. num. 14. lib. 5. nouæ recopilationis.* Qui de vsufructu facti non loquitur, nec aliquid dicit ex his, quæ à nobis adnotata fuerunt.

Cap. 2. ex num. 75. tractaui, vtrùm legatum vsusfru [sect. 4] ctus simpliciter factum vxori nomine appellatiuo, debeatur secundæ vxori; & contrarias Baldi, Alexandríque sententias retuli eo loco: tandem Pauli de Montepico, Menochij, ac aliorum sententiam probaui, quam ante ipsos distinguendo tenuit Felinus *in cap. innouamus, n. 11. de treug. & pace,* vbi fœdere distinctionis repugnantes opiniones conciliat, & inquit, quòd testator habuit vxorem tempore facti testamenti, legatum censetur præsenti vxori relictum, & de secunda, aut futura vxore non cogitatum; sed tantùm de prima. Ratio est, quia testator potuit moueri ex affectione singulari, vel propter merita, *l. cùm rem alienam, C. de legatis, l. nec adiecit, ff. pro socio*: & in hoc casu Baldus loquitur, & intelligitur vt generaliter procedat: Siverò testator non habuit vxorem tempore facti testamenti, legatum vxori relictum, non solùm primæ, sed etiam posteriori relictum viderur, nam cessat illa coniectura singularis affectionis, vel meritorum, & legatum intelligitur relictum ex sola maritali affectione, quæquidem maritalis affectio generaliter in quacunque vxore locum habet, vt latiùs explicat Paulus de Montepico *vbi suprà,* & esse communem distinctionem profitetur Petrus Andora *lib. 10. communiwn opinionum,* verbo, *legatum, vers. si testator.* Ioannes Petrus Molignati *de appellatiua vtriusque iuris intensione,* verbo, *vxori, per totum.* Mantica *de coniecturis vltim. voluntat. lib. 8. tit. 15. fol 357.* vbi *num. 3.* superiori distinctione recepta constituit in proposito generaliter ex coniectura voluntatis, cuilibet vxori legatum censeri debere relictum. verùm coniecturam voluntatis in contrarium trahere, quando

testator ex singulari affectione præsentis vxoris, vel meritis adductus fuit, videri potest Menochius etiam vltra locum relatum *vbi suprà, in consil. 97. num. 80. & 81. lib. 1. & in cons. 106. num. 69. lib. 2. & præsump. lib. 4. præsump. 122. per totam,* vbi plures casus distinguit, & agit de legato facto vxori simpliciter à marito, vel ab alio vxori alicuius: vide etiam Costam *in cap. si pater, de testamentis, in 6. prima part. verbo,* legauit, *num. 6. & 10.* Barbosam *in l. diuortio, §. quod in anno, num. 10. & 14. ff. soluto matrimonio* Angelum Matheacium *de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 33. n. 7. & quatuor seqq. fol. mihi. 100.* vbi nouissime disputat pro vtraque parte præsentem quæstionem, nec distinctionem Felini probat; inclinat potiùs in eam partem, vt secunda: vxori etiam legatum debeatur; dicit tamen consultius esse & æquius, mentem testatoris ex variis coniecturis studiosè elicere.

Cap. 5. num. 20. diximus fructuarium iure suo vti & **[sect. 5]** frui, siue ex se ipso fructus percipere ex fundo: Id quod verissimum est, & vltra relatos ibi, probatur per Modernum *in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. 1. num. 26. & n. 30.* vbi dicit, quòd fructuarius fruitur sua authoritate, & per manus suas, nec cogitur per manus proprietarij accipere vsumfructum, Petr. Greg. in *syntagm. iur. lib. 4. c. 3. num. 5.* Ioannes Vincentius Annius *alleg. 48. n. 55.*

Cap. 6. num. 18. & seqq. cùm agerem an legatarius **[sect. 6]** ocupans legatum propria authoritate perdat ius suum, retuli quamplurimos id tractantes: vltra relatos ibi, vide Flaminium de Rubeis *in cons. 48. ex num. 12. cum multis sequentibus.*

Cap. 14. per totum, actum est vtrùm testator remitte **[sect. 7]** re possit cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & inuentarij confectionem: adde quod hanc quæstionem pro vtraque parte plenè disputat Petrus Ricciardus *ad principium, Instit. de vsufructu, ex num. 183.* vsque ad *num. 198. & num. 199.* remanet cum Communi, quam defendimus, quòd non possit prædicta cautio remitti; quòd verò possit hæres, ibidem resoluit *n. 197.* sed eo loco nulla tangit ex his, quæ à nobis adnotata sunt vltra alios, nec veram reddit differentiæ rationem.

Cap. 16. tractaui, vtrùm fructuarius faciat fructus **[sect. 8]** suos ante cautionem præstitam tam in vsufructu proprio, quàm in improprio; tractat etiam latissimè Petrus Ricciardus *ad principium, Instit. de vsufructu, ex n. 145.* vsque ad *numer. 171.* vbi in omnibus conuenit cum his, quæ resoluimus, & argumentis contrariæ partis plenè satisfacit; multa tamen omittit quæ animaduersione digna sunt, & à nobis adnotata fuêre, vt *ibi* videri poterit.

Dict capite 16. actum est, vtrùm cautio in vsufructu **[sect. 9]** præstanda de substantia vsusfructûs esse dicatur: quam quæstionem latissimè etiam disputauit Petrus Ricciardus *ad principium Instit de vsufructu;* & quòd non sit de substantia in vsufructu proprio cum Communi defendit, & latè ampliat, & limitat, & argumentis contrariæ partis satisfacit *ex num. 137.* Vsque ad *num. 155.* in vsufructu verò improprio, quòd cautio omninò sit de substantia, resoluit *ibidem num. 160.* sed pro vtraque parte disputat ex *num. 155.* vsque ad *num. 164.* itavt disputationis gratiâ ex dictis *ibi,* vtraque opinio problematicè defendi possit: Sed in puncto iuris, & rei veritate resolutioni à nobis traditæ omninò adhærendum existimamus, quæ ex dictis ibi verissima cuique videbitur.

[300] *Capit. 17. per totum,* latiùs, & melius quàm hactenus **[sect. 10]** tractatur, quomodo, & qualiter cauere debeat vsufructuarius in omni vsufructu, aut respectu diuersæ rei

fructuariæ cuiusque? in qua quæstione breuiter nimis scripsit Petrus Ricciardus *ad §. constituitur, Institut. de vsufructu, num. 21. & 23. vers. Tertiò colligitur;* nec ibi dicta vera sunt indistinctè, aut saltem maiori indigent declaratione, vt ex dictis eo loco colligitur.

Cap. 18. per totum, actum, an vsufructuarius admitti **[sect. 11]** debeat ad iuratoriam cautionem, si aliter cauere non possit: hanc quæstionem disputat latè, sed prolixè Petrus Ricciardus *ad principium, Institut. de vsufructu, ex num. 171.* vsque ad *num. 183. & num. 178.* rectè dicit de rigore iuris veriorem opinionem esse contra Communem, quòd fructuarius fideiussorem non inueniens priuetur commodo vsusfructus: quod aliis comprobauimus, quæ ipse prætermittit: sed de æquitate *num. 179.* firmauit tenendam communem opinionem, quòd fructuarius non reperiens fideiussorem propter inopiam, admittatur ad commodum vsusfructûs, præstitâ iuratoriâ cautione intelligendo, vt latiùs limitat, & declarat *numeris seqq.* Sed in hac re nouam, veram tamen, atque ex mente communi procedentem resolutionem tradidi *suprà, dict. cap. 18.*

Cap. 20. actum est, vtrùm vsufructuarius dicatur **[sect. 12]** procurator in rem suam, idque tractauit Ricciardus *ad principium, Institut. de vsufructu,* in finalibus verbis: vbi cum Caualcano distinguendum putat inter ea, quæ respiciunt vsumfructum tantùm, aut proprietatem; quam distinctionem merito impugnaui, siue aliter & meliùs explicaui, vt *ibi* vidisti.

Cap. 32. num. 18. contra Iasonem, & alios probaui **[sect. 13]** cum Bartolo, in vsufructu, & aliis iuribus incorporalibus cadere propriè dominium. Adde vltra relatos ibi, idem tenuisse Cuiacium *recitat. solemnium in lib. digestorum,* ad *l. interd. 21. in fine, ff. de acquirenda possessione.* Vbi fecit dominium triplex: dominium Proprietatis, dominium vsusfructus, dominium Possessionis. Proprietatis dominium, inquit, *l si tibi, ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* Vsusfructus dominium, *l. qui vsumfructum, ff. si vsusfructus petatur.* Dominium Possessionis, *l. 2. C. de bonis maternis.*

Cap. 33. num. 7. diximus qualiter fructuarius debeat **[sect. 14]** vti domo, vt dicatur vti arbitrio boni viri: adde vltra relatos *ibi,* Vincentium Carocium *de locato & conducto, 3. gradu personarum, quæst. 15. per totam, fol. 81.* vbi late agit, qualiter, aut quibus modis debeat vti vsufructuarius, cùm domus vsumfructum obtinet, & quibus personis, atque ad quos vsus locare possit.

Cap. 42. num. 15. & seqq. diximus, Fructus pendentes **[sect. 15]** in re fructuaria tempore, quo cedit dies vsusfructûs, ad fructuarium pertinere, per textum, *in l. si pendentes, 34. ff. de vsufructu*: adde Petrum Coftalium *in eadem l.* vbi intelligit eam in hunc modum: Fructus, quos testator pendentes reliquerit, pertinere ad vsufructuarium, vtin eis simul cum re ius vsusfructûs habeat, sed tamen vsumfructum augebunt, & debebunt restitui cum re ipsa, *l. vxori, ff. de vsufruct. legato,* cùm & ipsi pars rei sint, *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicat.* Quod; cùm vsusfructus omnium bonorum relictus est, alij dixerunt, vt *ibidem* vidimus. Sed in vsufructu rei particularis solus prædictus Author sic annotauit in terminis; idcircò si casus occurrat, cogitandum erit, an Vlpian. in eo textu forsitam aliter senserit, dum dicit: *Nam stantes fructus ad fructuarium pertinent;* quasi velit indistinctè commodo fructuarij pendentes fructus cedi debere, sic vt sequentium annorum fructus cedent: quod ita intellexisse videntur Authores nonnulli, quos *ibi* retulimus: & in præsenti Rebuffus *ad l. 235. ff. de verborum significatione, vers. septimò ferre, fol. mihi, 1024.*

Cap. 59. num. 29. dictum fuit, quòd instrumenta, & **[sect. 16]** aliæ scripturæ iurium, actionum, & bonorum testatoris apud hæredes debent remanere, & non esse penes vsufructuarium, & ibi retulimus Pedrocham sic resoluentè: idem etiam resoluit Vincentius de Franchis *decisione 386. part. 2.* Vbi dicit, quòd orta quæstione inter hæredem, & vsufructuarium omnium bonorum, penes quem ex eis deberent remanere scripturæ hæreditariæ, & auditis vtriusque allegationibus tandem iudicatum fuit, quòd eas deberet hæres conseruare, qui dominus est, & tenetur pro defensione vsusfructus eas ad instantiam vsufructuarij exhibere, vt *ibi* probauit.

Cap. 60. actum est, an de legato vsusfructûs omnium **[sect. 17]** bonorum Quarta Falcidia detrahi possit: & ibidem quomodo vsusfructûs legati æstimatio fiat; adde Ioannem Vincentium Honded. *in consilio 39. numer. 80. volum. 2.*

Cap. 69. per totum, meliùs quàm hactenus defendi, **[sect. 18]** alienatione vsumfructum non amitti indistinctè: adde Marcum Antonium Peregrinum nouissimè *in cons. 97. num. 19. lib. 1.* Vbi distinguit vsusfructus alienatione tunc reconsolidationem fieri cum proprietate, cùm formalis vsusfructus alienatur, secus si causalis: in quo decipitur ex his, quæ latè annotauimus; nam sicut causalis vsusfructus alienatione, id est, re ipsa alienata, reconsolidatio non fit, sic nec formalis alienatione, cùm impunè formalis etiam distrahi possit.

Cap. 71. per totum, actum est, qualiter vsusfructus, **[sect. 19]** ac alia seruitus quæcunque dominij acquisitione confundatur, siue amittatur. Adde vltra ea, quæ *ibidem* diximus, nonnulla, quæ in proposito scribunt Tiraquellus *de retractu lignagier, § 1. gloss. 7. num. 62. & quatuor seqq.* Matienço *in l. 7. titul. 11. gloss. 1. ex num. 35.* vsque ad *num. 47. lib. 5. nouæ recopilationis.*

Cap. 75. ex num. 24. cum sequentibus, egimus vtrùm **[sect. 20]** dominium vnicum sit, idque directum, an duplex & vtile, & directum: adde vltra relatos *ibi,* D. Felicianum de Solis latè tractantem *in proœmio de censibus, ex nu. 11. & 12.* vsque ad *num. 17.*

Cap. 28. num. 19. nonnullas Habitationis definitiones **[sect. 21]** adduxi: vitra relatos *ibi,* adde Thadæum Pisosoacium *ad titulum Instit. de vsu & habitatione, num. 2.*

Cap. 61. num. 17. & 18. diximus, quòd testator in du **[sect. 22]** bio censetur legare, ius dumtaxat, quod habet, etsi tale ius morte ipsius sit periturum, & sic etiam si legatum sit inutile: de quo vltra ea, quæ *ibidem* dixi, commendo Hyppolitum Riminald. *in consil. 241. ex num. 23.* vsque ad *num. 35. lib. 3.* vbi nonnullas leges in proposito declarat, atque eleganter prædicta dissoluit, vt *ibi* videri poterit meliùs forsan quàm alibi: & in effectu conciliatio, quam adducit, concordat cum his, quæ diximus contra Pichardum.

Cap. 74. ex num. 44. ad propositum eorum, quæ ibi **[sect. 23]** dicuntur, vide Surdum *consil. 205. lib. 2.* vbi an colonus in venditione fructuum cogatur præferre dominum, an vasallus, *ex num. 13.* an emphyteusim generatione finitam concedere non teneatur dominus de nouo, si velit pro se retinere.

[301]

LOCA IVRIS COMMVNIS, tam Cæsarei, quàm Pontificij, & legum Regiarum Castellæ, quæ in his Commentariis, circa vsusfructûs materiam, summa cura, & diligentia explicantur, quibus veri, & germani intellectus assignantur.

Ex Digesto veteri.

LEX quod nostrum, ff. de vsufructu. num 39. & tribus sequentibus, pag. 5.

L. cum in fundo, ff. de iure dotium. num. 43. pag. eadem.

L. vtifrui, 5. ff. si vsusfructus petatur, num. 54. & 55. pag. 6.

L. ius publicum, ff. de pactis: & eius materia, num. 32. pag. 28.

L. 3. §. sed vtrum, ff. de minoribus, num. 31.pag. 42.

L. quamuis, ff. de iure dotium, num. 34.p. ead.

L. cum in fundo, ff. de iure dotium num. 37.p. ead.

L. sciendum, §. si fundus, ff. qui satisdare cogantur, n. 48. & 49.pag. 43.

L. 1. ff. si vsusfructus petatur, num. 14. pag. 53.

L. 3 ff. de vsufructu, cum §. l. Institut. eodem tit. num. 3. & num. 13.Pag. 62.

L. si ab hærede, ff. si vsusfructus petatur. n. 21.p. 63.

L. Papinianus, 18, ff. de seruitutibus. num. 23. & quinque sequentibus.

L. via, 5 ff. de seruitutibus. num. 25.pag. 69.

L. 4. ff. de vsufructu, cap. 11. per tot.pag. 70.

L. 4. ff. de seruitutibus. cap. 11. per tot.pag. 70.

L. 3. §. dare, ff. de vsufructu, l. quoties, l. 2. ff. de seruitutibus, l. 1. §. finali, ff. de seruitutibus rusticor. l. si ego, §. 1. ff. de publiciana in rem actione, quæ ad idem pertinent. cap. 12. per tot.p 73. & seqq.

L. qui vsumfructum, 43. §. finali, cum l. quæsitum, statim sequenti, ff. de vsufructu. num. 10. & num. 15. & 16. pag. 78.

L. si tibi, ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur. num. 16. & 22.pag. 89. & 90.

L. in omnibus, 41. ff. de iudiciis, & eius materia, n. 11. pag. 95.

L. 1, in versicul. finali, cum 11. seqq. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat. cap. 20. per tot.pag 97.

L. 1. §. habet autem, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat. num. 12.pag. 100.

L. sed & si quid, §. & generaliter, ff. de vsufructu.ibid.

L. item si fundi, §. seminarios, ff. de vsufructu, num. 14. & tribus sequentibus.pag. 103.

L. ex sylua, 11. ff. de vsufructu, num. 36 & 38.p. 110.

L. sed si grandes, 12. ff. de vsufructu. num. 37.p. ead.

L. vetus, l. vel inutilium, & l. quid ergo, ff. de vsufructu c. 27. per tot.pag. 113.

L. si alij vsus, 42. ff. de vsufructu. num. 13.p. 116.

L. per seruum, 14. §. 1. & versic. denique, l. sed si de fructu, 15. ff. de vsu & habitatione, & l. huic stipulationi, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat. num. 14. & 15.pag. 116. & 117.

L. si quis ita, 24. l. defuncta 65. §. Sempronio, ff. de vsufructu, cap. 29. per tot.pag. 119. & seqq.

L. si habitatio, 10. §. l. ff. de vsu & habitatione. num. 19, pag. 123.

L. vltima, ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur. num. 20.pag. 124.

L. Proculus, 19. ff. de vsufruct. latissimè num. 25. & seqq. pag. ead.

L. plenum, §. sed & si pecoris, ff. de vsu & habitatione num. 47.pag. 127.

L. vsus pars, 20. ff. de vsu & habitatione, num. 14. & 19. pag. 130. & 131.

L. viæ, itineris, 17. ff. de seruitutibus, ex num. 5. & n. 12. & 18.pag. 130. & 131

L. hæredes, 26. §. in illa, ff. familiæ erciscundæ. num. 7. pag. 130.

L. 4. ff. de vsufructu, cum l. rectè dicimus, ff. de verborum significatone, cap. 32. à principio vsque ad num. 16. pag. 132. & 133.

L. qui vsumfructum, 3. In fine, ff. si vsusfructus petatur. Ex num. 16. cum seqq.pag. 133

L. vsufructu, 7. §. hac ratione, cum duabus legibus sequentibus, ff. de vsufructu, l. æquissimum, 17. § fructuarius, cum cæteris §§. illius legis, 1. sed & si quid 19. l. vsufructuarius nouum, 51. ff. eodem titul. cap. 33. à principio.pag. 135.

L. sed & si quid inædificauerit, 19. ff. de vsufructu, n. 10. 11. & 12.pag. ead.

L. æquissimum, 17. § proinde, Versiculo, etsi fortè in in hoc, ff. de vsufructu, ex num. 23. vsque in finem capitis.pag. 137. & seqq.

L. vsufructuarius, 68, ff. de vsufruct. ex num. 13. vsque ad num. 23.pag 136. & 137.

L. sed & si quid, 19. §. sed nec seruitutem, & §. proprietatis, cum l. seq. ff. de vsufructu, latè, & meliùs quàm hactenus, cap. 35. per tot.p. 141. & seqq.

L. vsufructu legato, 7. l. item si fundi, 10. ff. de vsufructu. ex num. 11. cum seqq.pag. 145.

L. item si fundi, versic, huic vicinus tractatus est, ff. de vsufructu. num. 24.pag 153.

L. si pendentes, 34. ff. de vsufructu, num. 15. 16. & 17. pag. 167.

L. de funda, 65. §. vltimo, ff. de vsufructu, cap. 43. à principio vsque ad num. 11.pag. 168.

L. si habitatio, 10. §. vtrùm, ff. de vsu & habitione, n. 10. pag. ead.

L. quoties, 41. §. vniuersorum, ff. de vsufructu, num. 10. pag. 170.

L. & puto, 26. §. Iulianus, ff. familiæ herciscundæ. num. 3. pag. 179.

L. si proprietas, 1. si tibi, ff. de vsufructu accrefeendo num. 35. ad finem.pag. 183.

L. penultima, ff. de vsufructu accrescendo num. 22. & multis seqq.pag. 187.

L. 1. §. interdum, ff. de vsufructu accrescendo, num. 24. & seqq.pag. 187.

L. sicuti, §. finali, & §. Aristo, ff. si seruitus vendicetur, num. 4.pag. 190.

L. loci corpus, ad finem, ff. si seruitus vendicetur, n. 5. pag. ead.

L. statuæ, 44. in princ. & §. 1. ff. de vsufructu, ex num. 7. cum seqq.pag. 191.

L. infantis, 62. ff. de vsufructu, num. 9.pag. ead.

L. quoties, 15. & l. ei fundo, 19. ff. de seruitutibus, n. 11. & multis seqq.pag. ead.

L. ergo, §. finali, cum l. veluti, ff. de seruitutibus rusticorum, num. 16.pag. 192.

L. vt pomum, 7. ff. de seruitutibus, ex num. 21.p. 193.

L. 4. & 5. ff. de operis seruorum, cap. 50. per tot. maximè num. 5. & 6.pag. 194.

L. sed & si quid, 19. §, & si vestimentorum, ff. de vsufructu,[[302]] fructu. cap. 51. per tot.p. 196.

L. hactenus, 8. ff. de vsufructu, cap. 56. per totum, pag. 210.

L. Titio cùm morietur, 58. ff. de vsufructu, num. 15. pag. 224.

L. hæres meus, 78. §. quamuis, ff. de conditionibus & demonstrat. & 15. ff. de vsufructu legato. ibid.

L. an vsusfructus, ff. de vsufructu, num. 19. & quatuor seqq. & ibidem l. si vsusfructus municipibus, ff. de vsufructu legato.pag. 225.

L. si vsusfructus ciuitati. 21. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num. 22. & 23.pag. ead.

L. si vsusfructus alternis, 28. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, ex num. 30. vsque in finem capitis,p. 245.

L. seruitutes, 14. ff. de seruitutibus, & eius materia, n. 6. pag. 247.

L. si vsusfructus, 67. de iure dotium, cap. 69. ferè pertot. maximènum. 25.pag. 253.

L. si is qui, 11. §. iura prædiorum, cum l. sed an viæ, 12. ff. de pignoribus, cap. 70. pertot. p. 254. & seqq.

L. si seruus, 27. ff. de vsufructu, num. 8.p. 258.

L. repeti, §. rei mutatione, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, cap. 72. à principio.pag. 259.

L. fundi, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num. 24. & 25.pag. 262.

L. quoties, 41. §. vniuersorum, ff. de vsufructu, ex num. 11. pag. 260.

L. seruitutes, 19. §. si sublatum, ff. de seruitutibus vrbanorum, 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 vsufructu, num. 2.p. 260.

L. excepta, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, n. 4. pag. ead.

L. si pendentes, §. si qua seruitus, cum l. arbores, §. l. ff. de vsufructu, conciliatur, & declaratur, ex n. 3. cum seqq.pag. 263.

Legis, si quis domum, §. l. ff. locati, materia, num. 19. pag. 265.

L. si habitatio, 10. ff. de vsu & habitatione, num. 23. pag. ead.

L. Pomponius, 29. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num. 4.pag. 267.

L. si tibi, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, n. 25. pag. 268.

L. si proprietati, 4. ff. de iure dotium, num. 4.p. 275.

L. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis vel emphyteuticarius, num. 30.pag. 273.

L. defuncta, 65. ff. de vsufructu, cap. 77. per totum, & capitibus seqq.pag. 277.

L. si fur, 14. ff. de vsufructu, num. 9. & num. 13.p. ead.

L. si vsufructuarius messem, 13. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num. 11.pag. ead.

L. si operas 33. ff. de vsufructu, num. 16.pag. 278.

L. vtifrui, 5. §. finali, ff. si vsusfructus petatur, n. 17. & 18. pag. ead.

L. Herennius, ff. de vsuris, num 11. & 12.pag. 285.

L. quòd si nulla, ff. de religiosis & sumptibus funerum, num. 14. per tot. pag. eadem.

Ex Infortiato.

LEx 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. seruum filij, 26. §. finali, ff. de legatis l. num. 10. pag. 57.

L. Titio, 21. ff. de vsufructu legato, num. 36.p. 65.

L. qui duos, 20. ff. de legatis i. num. 38.p. 66.

L. Iulianus, 41. §. scio, ff. de legatis l. num. 39. pag. ead. L. Titia, 40. §. Seia testamento, ff. de auro & argento legato, num. 41.pag. ead.

L. si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufructu legato, num. 17.pag 78.

L. patrimonij, 22. l. fundi Trebatiani 37. & l. cum ita, 41. ff. de vsufructu legato, cap. 29. per totum,pag. 119.

L. libertis, 4. cum sua materia, ff. de alimentis & cibariis legat, ex num. 4. cum seqq. & vide num. 17. & 18. pag. 122.

L. filios, 39. ff. de vsufructu legato, & l. species, 15. ff. de auro & argento legato. num. 21.pag. 124.

L. generali capite, 32. ff. de vsufructu legato, num. 22. pag. ead.

L. denique, 8. §. interdum, ff. de peculio legato. num. 24. pag. eadem.

L. non aliter, ff. de legatis 3. num. 37.pag. 126.

L. si quis reum, 6. §. idem Iulianus 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 alij, 19. ff. de vsufructu legato, latissimè cap. 47. per totum.pag. 178.

L. si Titio, 1o. ff. de vsufructu legato, num. 36. & 37. pag. 183.

L. Sempronius Attalus, 36. §. si fundus, ff. de vsufructu legato, num. 35.pag. ead.

L. cum quidam, 23. ff. de annuis legatis, num. 11. pag. 169.

L. si ita, & l. vltima, in princ. ff. de auro & argento legato, num. 7. & 8.pag. 170.

L. mulieri & Titio, 73. ff. de condit. & demonstrat. ex num. 5. vsque ad num. 13. p. 185. & seq.

L. & Proculo, 20. ff. de legatis 2. num. 32. vsque ad n. 37. pag. 188.

L. planè, §. si coniunctim, ff. de legatis l. num. 28. pag. eadem.

L. 1. §. si vsusfructus, versic. sed operis, ff. ad legem falcidiam. cap. 50. à principio.p. 194.

L. 2. ff. de vsufructu legato, cap. 50. per totum, vbi vide num. 16.pag. 196.

L. 1. ff. de vsufructu legato, cap. 52. per totum.p. 197.

L. vltima, ff. de vsufructu legato, cap. 59. per totum. pag. 218.

L. si quis seruum, §. vltimo, ff. de legatis 2. num. 11. & num. 14.pag. 218.

L. mulier, 22. §. finali, ff. ad Senatusconfultum Trebellianum, num. 13.p. 219.

L. 5. ff. de vsufructu 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 vsufructu legato, num. 15. & 16.pag. 239.

L. 4. ff. de vsufructu legato, num. 10.p. 258.

L. is cuius seruo, 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. delegatis 1. cap. 76. per totum.pag. 275.

L. in singulos, 8. in fine, ff. de annuis legatis, latissimè cap. 77. per totum.p. 277.

Ex Digesto nouo.

LEx 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 iudicatæ, num. 13. & 14.pag. 3.

L. Lucius Titius, §. idem respondi, ff. ad municipalem, num. 52.p. 44.

L. 1. §. item Iuliano, ff. de remissionibus, ex num. 14. vsque in finem capitis.p. 53.

L. Stichus seruus 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. vsusfructus, 26. ff. de stipulatione seruorum, n. 24.p 72.

[[303]] L. 4. §. si viam, ff. de vsucapionibus. numer. 14. & 15. pag. 73.

L. stipulationes non diuiduntur, in versic. Celsus. ff. de verbor. obligat. num. 14.pag. 77.

L. si seruum, §. finali, ff. de verbor. oblig. num. 18.p. 78.

L. in testamentis, ff. de regulis iuris, 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. §. vltimo, & Lin executione, 85. §. item si ita, ff. de verb. obligat. num. 11.p ead.

L. si cùm duorum, 32. ff. de stipulatione feruorum, n. 22. & 23.p. 131.

L. si vsusfructus debitorem, 4. ff. de nouationibus, num. 1. cum seq.p. 227.

L. cognitionum, §. consumitur, ff. de variis & extraordinariis cognit. num. 9.p. 239.

L. si fructuarium, 7. ff. de manumissis testamento. n. 11. pag. 258.

L. si procurator, 14. ff. de acquirendo rerum dominio, num 40.p. 274.

Ex Codice.

LEx vltima, §. necessitate, C. de bonis quæ liberis. num. 15. p. 27.

L. 4. C. de bonisquæ liberis, num. 48.pag. 29.

L in rebus, C. de iure dotium. num. 25. & 28.p. 41.

L. si prædium, C. de iure doti um. num. 21. p. 40.

L. doce ancillam, C. de rei vendicatione. num. 22. & n. 26. p. eadem.

L. vltima, §. sed quia, C. communia de legatis, num. 4. pag. 45.

L. non est; dubium, C. de legatis, cum sua materia, ex num. 18. vsque ad num. 28.p. 49.

L. cùm rem alienam, cum sua materia, C. de legatis n. 30. pag. 65.

L. 1. C. de vsufructu. num. 31. per totum.p. 83.

L. penultima, C. vt in possessionem legatorum. num. 30. pag. 82.

L. vltima, C. de pactis conuentis. num. 15. 18. & 19. pag 96.

L. vltima, §. sin autem, C. de bonis quæ: liberis, num. finali.P. 112.

L. cum antiquitas, C. de vsufructu, ex num. 23. vsque ad num. 30.pag. 117.

L. 2. C. de vsufructu. num. 8. 9. 10. & 11. p. 139. Authent. præterea, C. vnde vir & vxor. ex n. 23. p. 174. Authent. dos data, C. de donat. ante nuptias, num. 11. & 12.pag. 177.

L. vltima, C. de rebus alienis non alienandis, num. 1. & tribus sequentibus.pag. 201.

L. eum ad quem, C. de vsufructu. cap. 56. & 57. p. 210. & sequentibus.

L. vltima, §. fin autem legata, C. de bonis quæ liberis. ex num. 10. cum seqq.p. 217.

L. antiquitas, C. de vsufructu. ex num. 25. vsque in finem capitis,p. 226.

L. vxor patrui, C. de legatis, num. 16. & duobus sequent. pag. 225.

L. vltima, C. de vsufructu. cap. 63. per totum. p. 229.

L. vltima, in fine, C. de impuberum, & aliis substitutionibus. num. 9. & 10.pag. 230.

L. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis. num. 2. & n. 26. pag. 229. & 236.

L. corruptionem, C. de vsufructu. n. 20. & seqq. p. 240. & cap. 67. per totum.p. 242.

L. vltima, in versic. finali, C. de præscriptione longi temporis. ex num. 2.p. 246.

L. vsufructu, 9. C. de vsufructu. num. 16. p. 251.

L. cùm antiquitas, C. de vsufructu meliùs quàm hactenus explicata, ex num. 21.p. 265.

L. proprietatis, C. de probationibus. num. 39.p. 275.

Ex tribus libris posterioribus Codicis.

LEx, Congruit, C. de locatione prædiorum ciuilium, lib. 11. num. 46.p. 269.

L. possessores, C. de fundis patrimonialibus lib. 11. n. 28. pag. 273.

Ex Institutionibus.

§. finali, Institut. de seruitutibus rusticorum prædiorum & vrbanorum. num. 10. & vide num. 17.p. 67. & 68.

§. 1. Institut. de vsufructu. num. 10. & num. 17. & seqq. pag. 67.

§. 1. Instit. de acquisitione per adrogationem num. 14. pag. 195.

§. constituitur, cum sua materia, Institut. de vsufructu. c. 49. cum seqq. p. 190. & vide omninò c. 53.p. 199.

§. finitur, cum sua materia, Institut. de vsufructu. cap. 61. cum multis seqq.pag. 223.

§. l. versic. ne tamen in vniuersum, Institut. de vsufructu. num. 24.p. 225.

§. finitur, versic. & non vtendo. num. 11. & vide per totum caput. p. 242. & seqq.

§. finitur, versic. item finitur, si domino, cap. 69. per totum, maximè num. 4. & n. 21. & seqq.p. 248. & seqq.

§. finitur, versic. eo ampliùs constat. Instit. de vsufructu. cap. 72. à principio.p. 259.

§. si cui fundus, Instit. de legatis, cap. 76. per tot.p. 275.

§. is verò, Institut. de rerum diuisione, cap. 77. per tot. maximè num. 1. & seqq. & 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, §. porrò, de officio ordinarij, lib. 6. num. 9. pag. 282.

Ex Extrauagantibus.

Extrauag. Ambitiosæ. Pauli secundi, de rebus Ecclesiæ non alienandis, num. 25. pag. 204. vbi materia eius plenè explicatur remissiuè.

Ex Concilio Tridentino.

Tridentinum sessione 25. cap. 16. num. 7.p. 238.

Ex legibus Partitarum.

L. 14. titul. 8. partita 7. verus, & nouus sensus traditus num. 33. & seqq.p. 163.

L. 23. titul. 31. partita 3. num. 11.p 195.

L. 24. titul. 31. partita 3. versicul. otro si dezimos, n. 19. pag. 244. & vide per totum caput.

L. 3. titul. 8. partita 5. cap. 77. per totum.p. 277.

Cæteræ leges quæ ad hanc materiam pertinent, & sub tit. 31. partit. 3. continentur, per discursum vt occasio postulat, suis capitibus explicantur.

Ex legibus Tauri.

L. 66. Tauri, num. 46.pag. 43.

L. 63. Tauri, num. 18.p. 244.

L. 74. Tauri, num. 31.p. 268.

Ex legibus nouæ collectionis Regiæ.

L. 11. 12. & 13. titul, lib. 6. nouæ collectionis Regiæ, num. 51.pag. 44.

L. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, plures declarationes, ex num. 11. & num. 15. 21. 22. 36. & 46.p. 57. & seqq.

L. 11. tit. 7. lib 7. nouæ collectionis Regiæ. ex num. 28. vsque ad finem capitis.pag. 205.

[[304]]

INDEX COPIOSISSIMVS ET LOCVPLETISSIMVS Materiarum, Quæstionum, ac omnium, quæ in hoc Libro primo continentur, scriptus serie alphabetica, & numerorum, ratione fideliter subducta, diligenter ordinatus.

A

Abuti

ABvti propiciè dicitur, multum, & plus quàm ferre potest natura rei, vti, num. 2.pag. 199.

Achillis Pedrochæ. opinio circa vsumfructum rerum quæ viti consumuntur, nouè, & verè confutata per Authorem, num. 33.p. 91.

Accusare.

Accusandi ius gradatim concedi videtur, ratione maioris amoris, & doloris, num. 14.p. 162.

Accusatio, siue transactio super morte mariti defuncti per vxorem fada, non perimit ius, nec accusationem filiorum, num. 19.p. 163.

Pace, siue transactione facta ab his, quibus primo loco ius accusandi competit, omnibus aliis præcluditur facultas accusandi, qui ratione coniunctionis accusare poterant, num. 20.p. ead.

Si plures sint in vno, & eodem gradu, quibus principaliter competit ius accusandi, omnes simul admittendi sunt ad accusandum, omnèsque simul remittere debent, num. 21.p. ead.

Actio.

Actio iniuriarum datur contra impedientem dominum vti re sua, num. 55.p. 6.

Actio realis, & personalis (quæ contrariæ sunt) quare pro eadem re legata competant, remissiuè, num. 11. pag. 49.

Actio hypothecaria non competit pro re testatoris legata, quamuis competat aduersùs alias res testatoris, quæ ad hæredem peruenerunt, num. 14.pag. eadem

Actiones tres pro legatis competentes, adita hæreditate, non prius nascuntur, num. 15.pag. ead.

Actiones confessoria, & negatoria in rem sunt, & dantur pro seruitutibus, & iuribus incorporalibus, num. 1. pag. 52.

Actio negatoria, & confessoria quomodo differant, numero 2. & num. 3.pag. ead.

Actiones confessoria, & negatoria pro seruitute competunt, & pro omni iure incorporali, num. 4.p. ead.

Actionem confessoriam intentans, quæ teneatur probare, num. 5.pag. ead.

Actio confessoria vt intentari possit necesse est, quòd dominus fundi dominantis perturbetur in vsu possessionis, vel quasi, siue per eum, qui seruitutem constituit, siue per alium quemlibet, num. 6.pag ead.

In actione confessoria si plenè probauerit actor, ad quid debeat condemnari reus, num. 7.pag. ead.

Actionem negatoriam intentans, onere probationis non astringitur, quia in sola negatione intentio eius fundatur, num 9.pag. 53.

Actionis confessoriæ, & negatoriæ nonnulla specialia esse, quæ remissiuè traduntur, num. 11.pag. ead.

Actionis confessoria, & vtilis, & directa, ex sententia Glossæ, & communi, num. 12.pag. ead.

Et quibus competat vtilis, quibus etiam directa detur, & contra quos? num. 13.pag. ead.

Actus interpretatio talis fieri debet, vt actus potiùs valeat, quàm pereat: idque multis probatum, & exornatum remissiuè, num. 23.pag. 120.

Actus semper regulatur à fine in quem dirigitur, num 9. pag. 228. Regulariter etiam à sua causa num. 10.pag. ead.

Actio personalis non datur contra singularem successorem, sed solùm contra debitorem, vel qui eius personam repræsentat, num. 8.pag. 217.

Actionem pro vsufructu competentem tolli hodie noua Imperatorum constitutione, decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, vt de vsufructu ipso dicitur, num. 7.pag. 242.

Actionem personalem pro vsufructu constituendo competentem non finiri decem, vel viginti annorum spatio, sed durare triginta annorum spatio, ex sententia quorundam, num. 15.pag. 244.

Quæ improbatur per Authorem, & communis sententia defenditur, num. 16.ibid.

Actio pro vsufructu constituendo competens, quare finiatur spatio decem, vel viginti annorum contra naturam personalium actionum, quæ durant spatio triginta annorum num. 17.ibid.

Actio personalis pro vsufructu competens, quanto tempore durare debeat de iure huius Regni ex decisione *l. 63. Tauri,* quâ omnis personalis actio viginti annorum spatio finitur: vbi eiusdem legis materia multis exornatur, atque explicatur remissiuè n. 18.ibid.

Aduentitia bona.

Aduentitia bona filiifamilias: vide plenè cap. 3. per totum,pag. 26. & seqq.

Aditio.

Aditio venientium ab intestato non requiritur hodie iure Regio ad valorem legatorum, eo casu, quo nullus hæres institutus sit, vel institutus repudiauerit, n. 14.p. 57.

Æstimatio.

Æstimatio rerum dotalium efficit, vt omne lucrum, aut damnum, constante matrimonio in rebus æstimatis contingens, mariti sit, & non vxoris, num. 9.p. 38.

Efficit etiam, vt sola æstimatio, siue pretium in obligatione sit, & dissoluto matrimonio, æstimatio tantùm peti & solui potest, num. 10. & vide numeris sequentibus, ibid.

Æstimatio rerum dotalium in dubio facit emptionem: & de nonnullis coniecturis remissiuè, n. 12. & 13.p. 39.

Æstimatio rei fructuariæ in omni vsufructu fieri debet habito respectu ad tempus constitutionis, aut traditionis, non ad tempus restitutionis, n. 23.p. 90.

Alimenta.

Alimenta vtrum præstari debeant filiis prioris matrimonij. ex dote matris, quæ contraxit secundas nuptias, num. 44.p. 15.

Alphonsi de Azeuedo opino, nouiter taxata, num. 67. pag. 17.

Alphonsi de Azeuedo opinio in quæst. proposita ibi, probata & nouè declarata per Authorem, num. 95. & sequentibus,pag. 34.

Alternatiua.

Alternatiuæ vltima pars, in defectum, vel saltem in locum prioris debet censeri adiecta, num. 42.pag 75.

In alternatiuis, debitoris est electio, num. 14.pag. 89.

Alienare.

Alienare prohibitus, si alienet aliquam rem de fidei-[[305]]commisso, cadit tantum à parte alienata, non à à toto fideicommisso. numer. 6. p. 104. Sed contra. numero 21.p. 116.

Alienatio.

Alienationis verbum valdè generale esse, & ideò comprehendere omnem contractum, & distractum, & omnem actum, per quem dominium directum transfertur, & etiam vtile, & per quem aliquod ius constituitur in re. numero primo.p. 201

Alienationis appellatione, & sub prohibitione eius contineri quamplurima, remissiuè. numero. 2.ibid.

Alienatione prohibita, vsusfructus etiam constitutio prohibetur, ibid. numero 3.

Alienatio rerum Ecclesiasticarum regulariter est prohibita. numero 4.ibid.

Vsusfructus in rebus Ecclesiasticis constitui non potest, quoniam vsumfructum constituens, alienare dicitur res Ecclesiarum. numero 5.p. 204

Interdictum de rebus Ecclesiæ non alienandis interpretationem recipere, vt res Ecclesiasticæ absque causa, & solemnitate alienari nequeant, cum causa tamen, & solennitate iure ipso alienari possint. numero 6.ibid.

Ecclesiarum bona sine solemnitate alienata, an, & quando recuperentur cum fructibus? remissiue. numero 7.ibid.

Ecclesiarum bona, vt alienari possint, duo potissimùm necessaria sunt, solennitas, id est forma à iure requisita, & iusta alienationis causa; quòd si aliquod istorum deficiat, alienatio erit ipso iure nulla, numero octauo, & numeris sequentibus,ibid.

In Alienatione rerum Ecclesiasticarum non sufficit formam, & solemnitatem obseruare, sed etiam ex iusta, & necessaria causa alienare necessarium est. numero 11.ibid.

Alienationem rerum Ecclesiasticarum non sufficit in euidentem Ecclesiæ vtilitatem, atque ex causis à iure permissis fuisse celebratam, nisi solennitates etiam à iure requisitæ obseruatæ sint. numero. 12.ibid.

In alienatione rerum Ecclesiarum, causæ cognitio, & tractatus interuenire debet, & qualiter. numero 13.ibid.

In alienatione rerum Ecclesiasticarum vnicus tractatus an sussiciat? numero 14. & 15.p. 203

In alienatione rerum Ecclesiarum pro forma, & solemnitate, authoritas, & licentia Superioris requisita. numero 16.ibid.

Ecclesiæ Collegium, aut Ecclesia Cathedralis, Episcopalis, vel Archiepiscopalis cùm alienat, quam formam, & solennitatem obseruare debeat? numero decimo septimo.ibid.

Episcopus vtrùm res Ecclesiæ suæ, vel mensæ de consensu Capituli, & sua tantùm authoritate alienare possit; an licentiam, & authoritatem Archiepiscopi Metropolitani, au Romani Pontificis requirere debeat? numero 18.ibid.

In Alienatione rerum Ecclesiasticarum tot solemnitates ad eum effectum, & finem requisitæ sunt, ne in detrimentum, & damnum Ecclesiarum quomodolibet, & de facili, sed maxima deliberatione decretum alienationis interponatur, & vt Ecclesiæ vtilitati studiosè consulatur, num. 19.ibid.

In alienatione rerum Ecclesiasticarum cùm Romani Pontisicis authoritas intercedit, alterius Prælati inferioris authoritas necessaria non est, item nec alia solennitas. num. vigesimo primo.ibid.

Ecclesiæ Parochialis, & Capellæ cùm res alienantur, quæ solennitas interuenire debeat? numero 22.p. 204

Monasteriorum bona quâ solemnitate alienari debeant? num. 23.ibid.

In alienatione rerum Ecclesiasticarum omnia solemnia, & necessaria interuenisse, vtrùm in dubio præsumendum sit, maximè propter antiquitatem temporis: Deinde solemnitas extrinseca an, & quando ex antiquitate temporis præsumatur? remissiuè num. 26.p. 205

Alienationis prohibitio etiam simpliciter facta, in his, quæ fauorabilia sunt, comprehendit obligationem, hypothecam, & cætera quæ continentur in *l. vltima. C. de rebus alienis non alienandis,* num. 50. ibid.

Alimenta.

Alimenta præstandi obligatio regulariter durare debet toto tempore vitæ legatarij, etiam mortuo hærede, vel capite minuto, num. 12.p. 224

Alexandrum *in consilio. 27. num. 6. libr. 6.* nihil decidere circa quæstionem propositam ibi, & malè citatum per Caualcanum in fauorem proprietarij. numero 8.p. 267

Alexandrum, & Tiraquellum in locis relatis per Caualcanum nihil decidere, quod proprietario obstare possit. num. 47.p. 269

Alexandri sententia *in consil. 15. num. 3. lib. 2.* cui alij subscribunt confutata, num. 13.p. 282

Andrea Gaill. & Ioachimi Minsingeri practicæ obseruationes eruditæ multùm, & vtiles, & ab Authore commendatæ, num. 8.p. 12.

Andreæ Gaill. resolutio declarata, num. 113.p. 21.

Andream Gaill. breuiter. magistraliter, atque distinctè intellexisse istam materiam, num. 2.p. 84

Andreæ Alciati, in explicatione quarumdam legum distinctio reiicitur. num. 8.p. 130.

Andream Alciatum rectè intellexisse, & tractasse istam materiam, num. 8.p. 77.

Angeli de Perusio doctrina in hac materia nouè adducta, & probata per Authorem. num. 4.p. 76.

Antonij Pichardi nouissimam resolutionem in materia tractata ibi Authoris resolutioni conuenire, nouè consideratum per Authorem. numero 44.p. 43

Antonium Fabrum *lib. 6. coniecturarum iuris ciuilis, c. 1.* de antiquis legatorum generibus, subtiliter loquutum, & latè, nec per aliquem hucusque præcitari. num. 3.p. 48

D. Antonij de Padilla nouissimus intellectus ad *l. vnicam, §. item Iuliano, ff. de remissionibus,* nouè, & concludenter confutatus per Authorem. numero. 8.p. 54.

Antonium de Leon. Canonicum Segobiensem deceptum in explicatione *l. 4. ff. seruitutibus.* numero. 10.p. 71.

Antonij Galeatij Malunassæ *consilium 110. per totum volumine 1.* optimum esse, & notandum in hac materia. num. 3.p. 88.

Antonius Galearius Maluassia *in consilio. 110. num. 9.* volumine primo, nouè confutatus ab Authore. num 28.p. 91.

Annuus.

Annui redditus vtrùm computentur inter immobilia, vel an inter mobilia: vbi Authores quamplures congeruntur in vnum, qui de hac re latissimè tractarunt. num. 5. & 6. p. 165. & ibidem effectus quatuor huiusce altercationis adducuntur.

Annui redditus redimibiles, vtrùm inter mobilia, vel immobilia connumerentur, ibid.num. 7.

Annui redditus, ex sententia multorum, non sunt propriè bona mobilia, nec immobilia, sed constituunt tertiam quandam speciem bonorum diuersam ab illis, vt sunt nomina debitorum, ibid.num. 11.

Antiqui.

Antiquorum lecturâ præhabitâ, ipsorumque resolutione percepta, facilè etiam percipi posse, quæ in qualibet materia Recentiores scribunt, vel adiiciunt: & incipientes à Neotericis, nec Antiquorum commentaria originaliter prælegentes, rem de qua agunt radicitus, siue fundamentaliter intelligere non posse. num. 4.p. 151.

Antonium Gomezium constituentem de iure Regio discriminis rationem inter Falcidiam, & Trebellia-[[306]]nicam confutatum per Molinam num 12. p. 222.

Antonij de Quesada distinctio improbata ab Authore. num. 15.p. 272.

Aqua.

Aquæ, & ignis interdictionis, quæ fuerit forma? remissiuè num. 6.p. 239.

Aratrum.

Aratrum ciuitati inducere quid, & quibus inductum. num 23.p. 225.

Arbor.

Arborum incisio, & quodlibet aliud damnum in dubio, facto & culpa fructuarij, coloni, emphyteutæ, & similium obuenisse præsumitur. num. 4.p. 107.

Arbores vi ventorum, vel fluminis euulsæ, vtrùm ad fructuarium pertinere debeant, & quando illis vti possit? num. 23.p. 109.

Arbores vi ventorum, vel simili impetu euulsæ, locatoris sunt, nec potest colonus pro se retinete modo aliquo. ibid. num. 24.

Idemque dicendum esse in arboribus grandibus nascentibus, & innascentibus, quæ domini esse debent, etiamsi conductor eas plantauerit. ibid. num. 25. vbi ratio assignatur.

Argumentum.

Argumentum à contrario sensu non licet sumere, cùm resultat absonus intellectus, & menti legis contrarius. num. 39.p. 206.

Arrha.

Arrharum nomine datum, seu promissum à marito secundò nubente existentibus filiis prioris matrimonij, vtrùm imputari debeat in Quintum bonorum; an tanquam æs alienum deducendum sit de corpore hæreditatis? num. 46.p. 15.

Arias Pinellus laudatur, num. 3.p. 26.

Ariam Pinellum rectè improbasse, nonnullos Authores qui de iure Digestorum crediderunt, in solidum non acquiri parentibus bona aduentitia filiorum, ibid.num. 4.

Arias Pinellus, & Ioannes de Matienço notati per Authorem, quòd in quæstione quadam tractata ibi. nimis indistinctè, & generaliter loquuti sint. num. 94.p. 34.

Arij Pinelli & Martini Monter à Cueua traditiones improbatæ num. 20.p. 253.

Aretini opinio impugnata num. 20.p 63.

Aretini, & Socini opinio relata, & improbata, atque eorum fundamentis satisfactum. num. 32. 33. & 37.p. 75.

Augmentum.

Augmentum alluuionis in prædio fructuario factum, an iure vsusfructus, & commodi, ad vsufructuarium pertinere debeat? num. 22. & sequentibus, p. 152.

De augmento, & eius natura, remissuè ibid. num. 23. & num. 25.

De augmento vtrùm idem iudicandum sit, quod de principali, cui adiungitur vt illius naturam sequatur. num. 25.p. 133

Vbi de augmento infinita dicuntur remissiuè.

Aurum.

Auri, & argenti appellatione, an veniat pecunia remissiuè? num. 21.p 155.

Author.

Authores infiniti congeruntur in vnum, qui causalis, & formalis vsus fructus distinctionem probarunt. num. 16. & sequent.p. 3.

Authores nonnullos non rectè percepisse, aut minus benè resoluisse materiam de qua agitur num. 20. p. 86.

Authores nonnullos deceptos in materia tractata num. 10.p. 88.

Auctor nouiter, & verè respondet nonnullis fundamentis, qua: contra Molinam, Couarru. & sequaces Martinus Monter-à Cueua nouissimè considerauit. num. 13.p. 285.

B

B*Aconij* declaratio noua in hac materia, vt vsufructuarij possessio nec merè ciuile sit, nec merè naturalis, sed mixta, nouè improbata Authorem, num. 38.p. 51.

Baldi Doctrinam Authoris resolutioni contrariam videri num. 68.pag. 17.

Sed ad illam optimè satisfactum. ibid. num. 69.

Baldum assecutum fuisse veram rationem *l. cum antiquitas, C. de vsufructu,* & verba eius in id relata. num. 28.p. 265.

Baldum falsò citatum per Caualcanum num. 41. p. 269.

Barbatiæ *consil. 56. volumine 3.* explicatum, num. 10.p. 81.

Barbosam communem opinionem tuentem, minimè satisfacere fundamento præcipuo Nouiorum. num. 8.p. 282.

Barbosam rectè explicasse textum *in capite finali,* §. *porrò, de officio ordinarij in sexto*: eius tamen solutionem non diluere vim fundamenti præcipui Neotericorum, ibid. num. 9.

D. Barbosæ præstantissimi Iurisconsulti laus. nu. 18.p. 3.

Vide alia *infrá littera P.*

Bartolum *in consil. 54. in sine lib. 1.* in quæstione agitata *ibid.* rectè distinxisse tria iura. num. 21.p. 13.

Bartolus ab impugnationibus Iasonis, & aliorum liberatus. num 19.pag. 134.

Bartolum in loco relato per Caualcanum, nihil de vsufructuario scripsisse; & malè citatum per eundem. num. 43.p. 269.

Beneficium.

Fructus Beneficij Ecclesiastici qualiter diuidantur inter defuncti heredes, & successorem, si benificiarius pendentibus fructibus decedat, num. primo, & seq.p. 281.

Vsufructuario parem esse in prædicto casu ex communi sententia habentem Beneficium Ecclesiasticum, idcircò fructus ante mortem collectos ad hæredes defuncti, pendentes verò ad Ecclesiam, vel successorem integre pertinere, ibid. num. 2.

Beneficij prædia si ad annuam pensionem locata fuerint, mortuo possidente Beneficium, pensiones eius anni ex communi sententia distribuendas esse, iuxta distinctionem *l. defuncta, 65. ff. de vsufructu.* ibid. num. 3.

Fructus eius anni, quo Beneficiarius mortem obierit, indistinctè pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere ex sententia Didaci de Couar. Ludouici Molinæ. & Ioannis Guttierez, quam etiam tenuit cum aliis Boërius, & nouiter defendit Author, ibid. num. 4. & seq.

Berengarij ad nonnullas leges Pandectarum interpretatio generaliter non potest omnibus adaptari, nec conuenit verbis *l. 27. tit. 2. partit. 3.* num. 23.p. 272.

Borgninus Caualcanus argutus ab Authore, quod in quæstione prima capitis primi huius libri, nullum verbum scripserit. num. 21.p. 4.

Borgninum Caualcanum de vsufructu aduentitiorum inuoluta, atque confusa manu tractasse num. 53.p. 30.

Borgninus Caualcanus nouè, & verè notatus per Authorem, quòd contra legem, & rationem loquatur, nec Doctorum resolutiones in questione tractata ibi prælegerit. num. 11.p. 140.

Borgnini Caualcani authoritatem adeò leuem esse ex sententia Ioannis Baptistæ Laderchij *in consilio 1. numero 3. volumine primo* vt refutatione non egeat; ille enim Doctor parum accutarè scribit, & sine vllo delectu omnia congerit in vnum. num. 6.p. 267.

Borgnini Caualcani, & Vincentij Carocij resolutio destructa, num. 36.p. 268.

Boërij decisionem 207. quam Caualcanus pro se adducit, minimè diluere quæstionem propositam ibi. num. 16.p. 267.

[[307]] *Bona.*

Bonorum appellatione, in omni materia indifferenter, seruitutes, actiones, & iura continentur, numero 11.p. 154.

De verbo *Bonorum,* vide plenè infrà litera V, verbo *vsusfructus bonorum.*

C

C*Amillus Gallinius* commendatus in quæstione taciti, vel expressi, siue quot modis expressum quid dicatur, num. 48.p. 6.

Causa.

Causam immediatam attendendam esse in materia poenali, non mediatam, num. 69.p. 17.

Capella.

In Capellis fructus pendentes qualiter diuidantur, num. 29.p. 280.

Capitis diminutio.

Capitis diminutio quid? num. primo.p. 238.

Capitis diminutio triplex. num. 2.p. 239.

Capitis diminutio maxima quæ? ibid. num. 3.

Capitis diminutione maxima affectus, & sic ad mortem ciuilem, vel naturalem damnatus, de iure communi nec testari poterat, nec anteà conditum testamentum validum erat: de iure huius Regni contrà, ex decisione *l. 4. Tauri,* de qua latè agitur remissiuè ibid. num. 4.

Capitis diminutio minor siue media quæ? ibid. num. 5.

Capitis diminutio minima quæ? ibid. num. 10.

Capitis diminutiones maximam & mediam, mortes ciuiles esse. num. 17.p. 240.

Cautio.

Per cautionem excogitatam à Iureconsulto Labeone *in l. quoties la 1. ff. de seruitutibus,* non constitui seruitutem, siue illam actu traditam non videri; vtilem tamen esse, vt patientia præstetur ab aduersario, per quam seruitus constituatur. num. 25.p 74.

De cautione ab vsufructuario hæredi præstanda, & an remitti possit vel non? plenè c. 15. per totum.p. 80.

Cautionem vsufructuariam dupliciter peti posse. num. 4.p. 84.

Cautionem non esse de substantia vsusfructûs in rebus, quæ vsu non consumuntur. num. 8. & sequentibus.p. 95.

Cautionem de substantia vsusfructus esse in his rebus, quæ vsu consumuntur, ex communi sententia. num. 22.p. 86.

Cautionem non esse de substantia vsusfructus etiam in his rebus, quæ vsu consumuntur ex sententia aliorum, quæ per Authorem probatur, ibid. num. 26.

Cautio præstanda hæredi ab vsufructuario qualis esse debeat. num. primo, & sequentibus.p. 92.

Cautionis nomine illa intelligitur quæ fit per nudam repromissionem absque fideiussoribus, & pignore, vt est Iuratoria, quæ ob id vocatur Nuda ibid. n. 3.

Cautio idonea dicitur in iure, quæ fit datis fideiussoribus, vel pignore, ibid. num. 8.

Cautio iuratoria qualiter fiat, & quæ debeat continere? remissiuè num. 17.p. 93.

Cautio præstanda hæredi ab vsufructuario fideiussoria, & idonea, an iuratoria esse debeat. cap. 18. per totum,p. 92.

Cephalus *in consilio. 532. numero 6. lib. 4.* nouè, & vere confutatus per Authorem. num. 8.p. 38.

Cephalus *in consilio 653. numero 15. lib. 5.* nouè notatus per Authorem. num. 18.p. 98.

Cephali resolutio *in consilio num. 653. num. 10. libro 5.* nonnullis confirmata remissiuè. p. 102. num. 14. & de ipsa actum. ibid. à num. 9.

Census.

Census vtrùm absque licentia Regia constitui possit in terris, & terminis oppidorum, & ciuitatum huius Regni, de quibus loquitur Regia lex *11. tit. 7. lib. 7. nouæ recopilationis*: & an sola Procerum, siue Decurionum licentia sufficiat. nu. 46. & sequentibus,p. 206.

Census super re impositus debetur ab vsufructuario, emphyteuta, & quolibet alio possessore; nec potest conuentus se eximere à iudicio per nominationem domini directi. num. 16.p. 211.

Census cùm non debeatur contemplatione fructuum, sed ratione pretij, quo emptus fuit, diuisio eius pro rata temporis fieri debet, si vsufructuarius antequam adueniret dies solutionis, decesserit. num. 7.p. 280.

Quod, cùm census constitutus est super domo, & similibus, citra vllam penitùs controuersiam obseruandum est. ibid. num. 8.

Cessio.

Cessio actionum & iurium, ignorante & inuito debitore fieri potest: delegatio verò non nisi volente debitore. num. 3.p. 227.

Cessio in iure qualiter fieret olim, & de forma eius, remissiuè num. 2.p. 248.

Cessum, vel translatum ius, si ex aliqua causa ad cessionarium transire nequit, penes cedentem remanet. num. 24.p. 253.

Clericus.

Clerici habentes Beneficia, vsufructuario similes sunt ex sententia multorum; & de aliorum sententiis remissiuè num. 8. 9. 10.p. 45.

Circumscriptio.

De circumscriptione aliqua cùm fit mentio, intelligitur de omni circunscriptione, etiam non dolosa, n. 9.p. 112.

Conductor.

Conductor, qui malè versatus fuerit circa rem conductam, priuatur illâ, num 104.p. 34.

Conductor licèt ius vtendi & fruendi habeat, non tamen habet ius in rem, sed in personam locatoris, vt eum re conducta frui patiatur. num. 21.p. 47.

Nec vtitur nomine proprio, aut proprio iure, sed nomine domini, & iure alieno, ibid. num. 22.

Conductor, qui male versatur in re conducta, expelli potest. num. 14.p. 100.

Conducens plures res, si vnam malè tracter, priuatur omnibus. num. 17.p. 105.

Colonus.

Colonus, vel conductor non possunt mutare formam rei etiam in melius, num. 14. & 15.p. 108.

Colonum debere potiùs fructus vendere domino quàm alij, iusto tamen pretio num. 15.p. 267.

Confusio.

Confusionem debiti successione fieri quoties creditor debitori, aut è diuerso debitor creditori succedit, num. primo.p. 258.

Connani sententia circa seruitutem vsûs relata, & nouiter improbata per Authorem. num. 13.p. 254.

Connani rationem ad textum *in l. 4. ff. de seruitutibus,* nouam non esse, sed in communem rationem incidere, noua Authoris consideratio in hac materia, num. 12.p. 71.

Coniectura.

Coniecturis, nec interpretationi locus non est, quoties de voluntate testatoris apparet manifestè. n. 25.p. 159.

Coniunctio.

Coniunctio posita inter incompatibilia, resoluitur in disiunctiuam. num. 37.p. 183.

Coniunctio ex qua nascitur ius accrescendi duplex: hominis, & legis. num. 30.p. 188.

Coniunctio legalis quæ dicatur, ibid. num. 31.

Coniunctionem legalem non inducere ius accrescendi in legato proprietatis, si legatum per repudiationem vel alio modo ex postfacto deficiat, ibid. num. 32.

Secus tamen in vsufructu; vbi vera proponitur differentiæ ratio, & *l. & proculo, ff. de legatis 2. & l. prima, §. primo. ff. de vsufructu accrescendo,* explicantur ibid. num. 33.

Coniunctio legalis quare non operetur ius accrescendi in specie, & *l. proculo, ff. de legatis 2.* num. 35. p. 189.

Coniunctio legalis sola sufficiens non est ad inducendum ius accrescendi, nisi alia ratio id suadeat. ibid. n. 36.

Coniunctionis legalis doctrinam veram non esse, sed commentitiam prout latiùs explicatur ibid num. 37.

Coniunctionis verbalis, an sit maior vis, & effectus, quam realis? remissiuè. num. 18.p. 187.

Concessio, siue dispositio taxatiuè concepta in fauorem alicuius, & filiorum eius, vtrùm intelligatur tantùm de filiis existentibus ex primo matrimonio, vt vel concessio extinguatur filiis ex illo matrimonio finitis, vel pater non possit in fauorem filiorum secundi matrimonij dispositione, vel concessione vti: & de hac re, & multis ad propositum necessariis commendati Surdus *in consil. 72. lib. 1.* & Menochius *in consil. 40.* num. 72.p. 17.

Consuetudo.

Consuetudo testatoris non inspicitur in his, quæ sunt ex natura rei. num. 8.p. 101.

Consuetudinem, & vsum testatoris inspiciendum esse in exquirenda voluntate, atque vt sciamus quid, quale, vel quantum legare voluerit num. 12.p. 102.

Legatarius, vel hæres, qui facit secundùm consuetudinem, & vsum testatoris, videtur facere secundùm eius voluntatem, & èconuerso. ibid. num. 13.

Consuetudo testatoris ordinaria, non extraordinaria est attendenda, vt dignosci possit, quid, quale, vel quantum legare voluerit, ibid. num. 17.

Consuetudo regionis attendi debet, maximè in coniecturanda, & exequenda defuncti voluntate, num. 41.p. 111.

Contractus quicunque, & purè, & sub conditione, & in diem celebrari potest. num. 3.p. 70.

Per contrauentionem in parte, non priuatur quis toto. num. 5.p. 104.

Cornei distinctio *in cons. 173. num. 1. & 5. volum. 3. in cons. 64. num. 3. & 4. volum. 4.* nouè improbata per Authorem. num. 50.p. 128.

Cuiacij recitationes solemnes in libros Digestorum commendantur. num. 42.p. 5.

Cuiacij sententia in explicatione *l. vnicæ, §. item Iuliano ff. de remissionibus,* fortiter conuicta per Authorem. num. 19.p. 54.

Cuiacium lectura, intellectu, & resolutione materiæ. *l. 4. ff. de seruitutibus.* alios antecellere. num. 17. p. 71.

Cuiacij interpretatio ad textum in *d.l. 4. de seruitutibus* relata, & probata per Authorem ibid. num. 18.

Cuiacij resolutio in hac materia nouiter adducta, & probata per authorem. num. 10.p. 73.

Cuiacium lapsum in explicatione *l. quoties la 2. ff. de seruitutibus.* noua Autoris consideratio in hac materia. numero. 24.p. 74.

Cuiacij doctrinam, & distinctionem esse contra verba text. *l. æquissimum, § sed si ædium, ff. de vsufructu,* & verè, & nouè probatum ab Authore. num. 8. p. 135.

Cuiacium rectè percepisse rationem *l. vsufructuarius, 68. ff. de vsufructu,* & verba eiusdem ad propositum elegantia relata. num. 18.p. 137.

Cuiacij opinio conuicta num. 26.p. 256. & de illa actum. ibid. num. 22. & 25.

Cuiacij lapsus in hac materia euidenter ostenditur. num. 15. & sequentibus,p. 278.

Cumani opinionem in hac materia confutatam, & communem resolutionem receptam. num. 6.p. 275.

D

Debitum, & Debitor.

DEbiti pars, inuito creditori solui non potest: & de hac regula latè actum remissiuè. num. 57.p. 7.

Debitor rei diuiduae, solutione partis liberatur, quoad partem de voluntate creditoris solutam. ibid. n. 58.

Debitor quantuncumque sit efficaciter obligatus, ex causa de nouo superuenienti cogitur satisdare: & materia *l. in omnibus, 41. ff. de iudiciis,* latissimè explicata, multisque exornata remissiuè num. 11.p. 95.

Debitor ex causa voluntada, legans creditori suo, non præsumitur legasse animo compensandi cum ipso debito, num. 3.p. 176.

Debitor ex causa necessaria, legans creditori suo, animo compensandi legasse præsumitur, & ob id compensationi locus est. ibid. num. 5.

Debitum aliud dicitur Voluntarium, siue ex causa voluntaria proueniens, aliud verò Necessarium: & vtriusque exemplum proponitur ibid num. 2.

Debiti confusionem successione fieri, quoties creditor debitori, aut è diuerso debitor creditori succedit. n. 1.

Debiti actionem aditione, & successione in totum confundi, si in solidum succedatur; vel in parte, si in parte succedatur. num. 2.p. 258.

Decurio.

Decuriones, sine Proceres totum populum, aut ciuitatem repræsentant, & quod ipsi faciunt, totus populus facere videtur, num. 40.p. 206.

Definitio.

Definitio omnis periculosa in iure num 2.p. 38.

Definitio debet conuerti cum suo definito vt alteri rei quam diffinitæ non conueniat. ibid. num. 3.

Delictum.

Delictum in committendo, grauius esse delicto in omittendo commisso, num. 6.p. 100.

Deportatio.

Deportatio successit in locum aquæ, & ignis interdictionis. num. 8.p. 239.

Descriptio.

Descripuonem bonorum fieri, petere potest, qui satisdationem exigere non potest. num. 97.p. 37.

Destinatio.

Destinatio quando attendi debeat, vel non? n. 10.p. 167.

Determinabile.

Determinabile vnum respiciens plura determinabilia, vniformiter debet illa determinare: quod latiùs explicatur, atque exonatur remissiuè n. 20.p. 232.

Dictio.

Dictio, *ex,* causam proximam, & immediatam denotat. num. 61.p. 16.

Dictio, *Quasi* impropriam significationem vocabuli, & imperfectionem Dicti significat. num. 38.p. 42.

Dictio *Ve,* sui naturâ est disiunctiua. num. 41.p. 75.

Dictio *nullo modo,* est negatiua omnis actus. & omnis potentiæ, num. 4.p. 112.

Dictio *nullo modo,* importat idem, quòd dictio *penitus,* ibid, num. 5.

Dictio *aliquomodo,* vniuersaliter, & negatiuè concepta, verificatur etiam in re minima, ibid. num. 7.

Dictio *aliquid,* vel *aliqua,* verificatur in quauis re, etiam minima, ibid. num. 8.

Dictio *omnis,* suâ naturâ ponitur inter diuersa. n. 24.p. 138.

Dictio *omnis,* sui naturâ nihil excludit, sed omnia comprehendit. num. 3.

Dictio *omnis,* ad casum improprium trahitur, & virtute eius includuntur illa, quæ aliás non includerentur. num 4.p. 163.

Dictio generalis tantùm operatur, quantum operaretur, si singula enumerarentur, num. 30.p. 182.

Dictionis *Quandiu,* natura, num. 9.p. 185.

Dictio negatiua *non,* iuncta verbo *potest,* inducit præcisam necessitatem, priuat potentiam, & actum in contrarium factum reddit nullum, prout latius explicatur, & multis exornatur remissiuè. n. 37.p. 207.

Dies.

Dies seruitutis purè legatæ, vel ex die certo cedit ex morte testatoris quantum ad transmissionem, quantum verò ad debitionem, vel acquisitionem ex die aditæ hæreditatis. num. 8.p. 56.

Dies appositus cum legatur, vel promittitur vsusfructus, impedit nasci obligationem, & exactionem: at in promissione, siue legato proprietatis, & in aliis rebus contrà statuitur. ibid. num. 9.

Didaci Couarru. opinio, quod pensio Ecclesiastica de-[[309]]beatur hæredibus pensionarij pro rata anni decursi, improbata, num. 16.p. 282.

Dispositio.

Dispositio noua, & correctoria non extenditur. n. 52. p. 16,

Dispositio taxatiuè concepta in fauorum alicuius, & filiorum eius, vtrùm intelligatur tantùm de filiis existentibus ex primo matrimonio, vt vel concessio extinguatur filiis ex illo matrimonio finitis, vel pater non possit in fauorem filiorum secundi matrimonij dispositione vti: & de hac re, & multis ad propositum necessariis commendati Menochius *in cons. 40.* & Surdus *in consilio 72. lib. 1.* n. 72.p. 17.

Dispositionem rerum suarum etsi libere vnicuique lex committat, hoc tamen ita, vel ex naturali iustitia accipiendum est, si non publicum, aut priuatum alicuius commodum lædatur. num. 5.p. 141.

Dispositio generalis, quæ solùm potest verificari in vna specie, censetur esse specialis. num. 31.p. 159.

Dispositio in contractibus, intelligitur de prima vice; non facta distinctione, vtrùm materia fauorabilis sit vel odiosa. num. 6.p. 168.

Quod etiam locum habet in vltima voluntate, quantumcunque fauorabilis sit vltima voluntas. n. 7. ibid.

Dispositio omnis debet intelligi secundùm id, ad quod principaliter ordinatur, num. 8.p. 228.

Diuiduum.

Diuiduum, vel Indiuiduum quid propriè dicatur? n. primo & seq.p. 129.

Diuiduus, an indiuiduus sit vsusfructus? vide ex n. 15. p. 130. vbi etiam de cæreris aliis seruitutibus agitur.

Doctor.

Doctores æris potiùs, quàm veritatis studio sæpe ducuntur in consulendo. num. 8.p. 165.

Doctor Ioannes de Leon laudatus per Authorem. n. 31. pag. 273.

Dolus.

Dolus, aut delictum præsumi non debet in dubio. n. 26. p. 82. vbi de hac regula plenè agitur remissiuè.

Domus.

Domus cùm legatur ad habitandum, plena proprietas intelligitur legata, num. 26.p. 118.

Dominium.

Dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum vendendo, & tradendo præbet alij. n. 41. p. 5.

Habens dominium vtile alicuius rei, priuatur illo, si malè se gesserit circa rem. num. 102.p. 34.

Dominium, & proprietas non solùm bonorum mobilium, quæ naturaliter ipso vsu consumuntur, sed etiam eorum, quæ quodammodo ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed tantùm inueterascunt, aut aliqualiter minuuntur, seu deteriores fiunt, in vsufructuarium transit; sic vt ipse ad libitum de illis disponere possit. num. 32.p. 91.

Dominium, & proprietas cadit in incorporalibus, quamuis non cadat possessio. num. 17.

Dominium quod in vsufructu, & iuribus incorporalibus concedunt Doctores communiter; an sit propriè dominium: vbi duæ communes contrariæ referuntur, & sententia Bartoli magis probatur. n. 18. pag. 133.

Inter dominium, & proprietatem quid intersit ex sententia Parladorij. n. 10. p 271. vbi numeris sequentibus nouè, & verè Parladorius confutatur.

Dominium quid. num. 14. p. 271. vbi fundamentum Parladorij nouiter retorquetur contra ipsum.

Dominium, & proprietas an sit idem. num. 16. & sequentibus: p. 272. vbi diuersæ sententiæ congeruntur in vnum.

Dominium, & proprietas idem non sunt, sed diuersa, ex sententia Authoris num. 35.p. 274.

In re, quæ omninò est nostra, duo sunt quæ habemus, dominium scilicet, & possessio; dominium ius illud significat, quo rem facimus nostram, nobisque propriam; possessio in occupatione, & detentione rei spectatur; illud verò in iure, quod habemus de ipsa, vt volumus, liberè disponendi. num. 36. ibid.

Dominium, & proprietas qualiter distinguatur, siue qualiter se habeant ex sententia Authoris, quæ Saliceti, ac aliorum authoritate fulcitur, n. 37. ibid.

Dominium, & proprietas sæpissimè in iure pro eodem ponuntur. num. 41. ibid. vbi ratio vera redditur.

Dominij nomen cùm simpliciter ponitur habita relatione ad personam, cui directum dominium competere non potest qualiter accipiatur. num. 42. ibid

Dominium aliud directum, aliud vtile ex sententia communi, quæ ab Authore probatur. n. 24.p. 272.

Pro sententia communi, Petri Gregorij locus adductus, num 25.ibid.

Dominium vnicum tantùm, idque directum ex sententia quorumdam contra Communem. n. 26. p. 273.

Quæ disputationis gratiâ defendi potest, quamuis de rigore à Communi recedendum non sit. n. 28. ibid.

Dominus alicuius rei, etiam pleno iure. non definit esse quis, quòd dominium ab eo abire speretur, vel quòd alienare prohibitus sit. num. 5.p. 45.

Dominium dotis, an sit penes maritum constante matrimonio. vide statim in verbo *Dos, & Dotalia.*

Donatio.

Donatio remuneratoria titulum onerosum continere videtur, num. 33.p. 13.

Si donatione causâ mortis, vel inter viuos reuocabili priùs factâ, generalis dispositio, vt hæredis institutio sequatur, specialis donatio per generalem dispositionem non reuocatur, nec censetur illi derogatum, num. 34.p. 160.

Donatio perfecta, & irreuocabilis impedit testamenti factionem super bonis donatis, num. 41.p. 160.

Et sicut expressè reuocari non potest, sic nec tacitè per alienationem, aut aliam dispositionem in contrarium factam. num. 42.ibid.

Donatio propter nuptias, vtrùm necessariò constitui debeat per maritum? & de textu *in authent. dos data, C. de donationibus ante nuptias,* num. 11.p. 177.

Donata vxori contemplatione mariti, & è contra, an debeant reseruari quoad proprietatem filiis prioris matrimonij, si secundæ contrahantur nuptiæ. n. 24.p. 13.

Dos.

Dotalium rerum, quæ æstimatæ in dotem dantur, dominium in maritum transit, ipséque effectus dominus, ad libitum de illis disponere potest. n. 7. p. 38.

Dotales res, quoties in pondere, numero, vel mensura consistunt, in dominium mariti transeunt, vt possit de illis liberè disponere: teneatur tamen soluto matrimonio earum æstimationem præstare, licet fuerint absque eius culpa consumptæ. num. 14p. 39.

Dotalium rerum vxórne, an maritus habeat ex lege dominium, ex num. 18. cum multis sequentibus, vsque ad num. 47.p. 39.

Dotalium rerum dominium de iure Digestorum, vtrùm soluto matrimonio transiret ipso iure in mulierem. num. 28.p. 41.

Dotis dominium vxoris esse, dum constat matrimonium, ex sententia quamplurimorum. num. 30. p. 41. vbi num. 36. eorum opinio per Authorem probatur, & eleganter declaratur, & numeris sequentibus.p. 42.

Dotalium rerum possessionem penes maritum existere, & vxorem non possidere, ex sementia communi: & vtrumque possidere ex sententia aliorum. n. 47. p. 43.

Dotalia bona æstimata. vel inæstimata vtrùm computari debeant in summa mille Ducatorum, quæ in *l. 11. 12. & 13. tit. 1. lib. 6. nouæ collectionis Regiæ,* requisita est, vt maritus onus armatæ militię subire teneatur & in similibus casibus. num. 51. & seqq.p. 44.

E

Ecclesia.

ECclesiarum bona an, & qualiter alienari debeant, vel locari, aut in emphyteusim concedi quomodo [[310]] possint? vide suprà, verbo *alienare,* vel *alienatio,* & cap. 54. per totum.p. 201.

Emptor.

Emptor, ac alius singularis successor colonum venditoris, vel authoris expellere potest, nec locationi eiusdem stare tenetur: quod latiùs explicatur remissiuè. num. 2.p. 263.

Emmananuelem Mendez, de Castro statuentem vsumfructum aduentitiorum patri competentem, causalem esse & non formalem, necnon arguentem contra Communem, lapsum fuisse, noua Authoris consideratio. num. 30.p. 28. Nec illius argumentum præualere contra Communem, nouè etiam ab Authore adnotatum. n. 31. ibid.

Emmanuelis de Castro solutio circa eandem materiam nouè impugnatur, num. 44. & 48.p. 29.

Emmanuelis de Castro ad nonnullas leges solutio, concludenter, & nouè confutata per Authorem. num. 39.ibid.

Emphyteuta & Emphyteusis.

Emphyteuta re sibi in emphyteusim concessa non vtitur iure seruitutis, quemadmodum vsufructuarius vtitur, sed quodammodo re propria vti videtur, iure, & ratione vtilis dominij sibi competentis. num. 16.p. 46.

Emphyteuta fortius ius habet in emphyteusi, quàm vsufructuarius in vsufructu: idque multis probatum. num. 17. per totum, p. 47. num. 49.p. 269.

Emphyteuta possidens immobilia emphyteutica, an releuetur ab onere satisdandi. num. 17.p. 47.

Emphyteusis natura, & origo, ab vsusfructûs natura, distat in multis, num. 18.ibid.

Emphyteuta, libellarius, conductor, & similes, de culpa leuissima tenentur, num. 20.p. 98.

Emphyteuta, conductor, & similes, incidendo arbores virides, & fructiferas, & propter rei deteriorationem, ius quod habent amittunt, & expelli possunt. num. 5.p. 99.

Emphyteuta alienando partem bonorum emphyteuticorum, non cadit in torum à iure emphyteutico, sed rerum alienarum, num. 8.p 105.

Et idem in emphyteuta ad longum tempus locante. num. 9.ibid.

Emphyteuta si malè versatur in vna re, ex pluribus rebus simul sibi in emphyteusim concessis, omnibus priuatur. num. 24.p. 106.

Emphyteuta similis est fructuario. num. 25.ibid.

Emphyteuta si malè versatur in parte, quare cadat in totum; & pro parte alienando, cadat tantum pro parte: vbi Martini Monter-à Cueua ratio subtilis nouè expenditur, & de illo honorificam mentionem facit Author, num. 26.ibid.

Emphyteuta, qui malè versatur in parte, & in parte rem emphyteuticam meliorauit, an possit opponere compensationem meliorationis ad se excusandum à caducitate. num. 16.p. 105.

Emphyteuta mutare potest formam rei si tali mutatione rem meliorem reddat; & consequenter ex sententia multorum reducere potest syluam ad pratum vel terram aratoriam, si id vtilius sit. num. 9.p. 108.

Emphyteuta, ex sententia Baldi, quæ verior est, non potest mutare formam rei etiam in melius; & consequenter nec syluam exstirpare, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere. num. 11.ibid.

Nisi quando probaretur hanc esse regionis consuetudinem. num. 12.ibid.

Emphyteuta mutare potest formam fundi in melius, quando mutatio fieret in aliam formam latentem in ipso fundo, num. 13.ibid.

Emphyteuta an possit incidere arbores, nèc-ne ibid.

Emphyteuta vsumfructum potest ad vitam constituere, & seruitutem imponere ad vitam eius duraturam. num. 17.p. 142.

Emphyteuta vtrum denunciari debeat, aut cæteris aliis præferri, si dominus directus ius suum distrahere volit, num. 44.p. 269.

Emphyteusim finitam non tenetur renouare dominus consanguineis emphyteutæ, sed cui velit dare potest, aut sibi retinere si velit, num. 45.ibid.

D. *Spino* confusè, & intricatè loquutum in distinctione vsusfructus formalis & causalis. num. 20.p. 4.

D. Spino nouè, & rectè argutus, & notatus per Authorem. num. 117. p. 36. & num. 9.p. 145.

D. Spino nouè, & merito notatus per Authorem, quòd dixerit se vltra omnes Scribentes nouum intellectum adducere ad textum *in l. Proculus, ff. de vsufructu,* quem tamen transcripsit ab aliis. num. 29.p. -125.

D. Spino loquutum contra textum, & communem Doctorum resolutionem, nouiter, & verè adnotatum per Authorem. num. 16.p. 167.

Expressum.

Expressum in iure pluribus modis dicitur vel accipitur. num. 46.p. 6.

Expressum aliquid quot modis dicatur, latissimè tractatum remissiuè; & hac de re Andreæ Tiraquelli locus commendatus. num. 47.ibid.

Expressum dicitur, quod ex verbis, vel virtute eorum colligitur, siue quod necessariò importatur ex verbis. num. 49.ibid.

Expressum in scriptis satis dicitur illud, quod ex scriptis colligi potest. num. 50.ibid.

Expressum est quod venit ex mente legis. num. 51. ibid.

Expressum, vel subintellectum à lege æquiparantur. num. 52.ibid.

Expressum in indiuiduo dicitur aliquid, quando dispositio in alio verificari non potest. num. 29. p. 159.

Expressum dicitur illud, ad quod tantùm fieri potest relatio. num. 39.ibid.

F

F*Abium de Biocchis* lapsum circa definitionem Vsusfructus, noua Authoris consideratio in hac materia num. 27.p. 47.

Fabij Acoromboni laborem in materia de qua agitur cap. 69. num. 18. inanem, & frustratorium, nouè consideratum ab Authore. num. 18.p. 252.

Fabri doctrina contra Iasonis institutum probata. num. 38.p. 27.

Facta.

Facta fortiorem ratificationem inducunt, quàm verba. num. 125.p. 22.

Facti obligationem præcisam non esse ex sententia communi, sed post moram succedere obligationem ad interesse. num. 12.p. 77.

Facti obligationem præcisam esse contra Communem num. 13.ibid.

Factum proprium impugnare, & aduersùs illud venire, regulariter nemo potest. num. 44.p. 206.

Sed quando factum est nullum, & contra legem prohibitiuam, licitum est factum proprium impugnare. num. 45.ibid.

Falcidia.

Falcidiæ, & Trebellianicæ deductio, vtrùm hodie cessare debeat, eo quòd testamentum valeat absque hæredis institutione? num. 6. & 11.p. 222.

Falcidiæ, & Trebellianicæ remedium quare iure communi introductum fuerit? num. 7.ibid.

Falcidia, & Trebellianica in origine, siue ratione introductionis conueniunt; idcircò Falcidiæ nomine plerumque appellatur Trebellianica apud Iureconsultos. num. 8.ibid.

Sed in aliis multis differunt. num. 9.ibid.

Inter Falcidiam, & Trebellianicam non constituendam discriminis rationem de iure Regio cum Molina, contra Antonium Gomezium num. 12.ibid.

[[311]] *Feudum.*

Feudatario nomen vsusfructus non conuenit. numero 23.p. 47.

Feudi, & vsusfructûs differentia multiplex, remissiuè num. 24.ibid.

Feudum irrequisito domino alienari non potest; & si alienatum fuerit, alienatio redditur nulla. num 3. pag. 157.

De re feudali, in præiudicium domini, vel agnatorum nihil disponere potest vasallus. num. 4.ibid.

In materia feudali alienatio verè & propriè dicitur illa, quæ fit per translationem dominij, vel vsusfructus rei, num. 7.ibid.

Feudalia bona non dicuntur propriè bona vasalli. num. 8.ibid.

Feudalium bonorum, quæ noua sunt & hæreditaria, vsusfructus an contineatur sub legato vsusfructus omnium bonorum. num. 9.ibid.

Federici de Senis, Socini, & Bertrandi lapsus, ostenditur num. 12.p. 89.

Ferdinandus Vasquez de Menchaca ab Authore notatus. num. 26.p. 90.

D. Felicianus de Solis laudatus ab Authore. n. 3. p. 248.

Filius, Filia.

Filij prioris matrimonij an habeant partem in lucris habitis ex secundo matrimonio per patrem, aut matrem, quæ secundo nupsit. num. 26.p. 13.

Filia prioris matrimonij à patre qui secundò nupsit, dotata, qualiter debeat dotem conferre: cum aliis ad propositum multùm necessariis. num. 45.p. 15.

Filia statuto exclusa, odio secundarum nuptiarum quando succedat. num. 57.p. 16.

Filia prioris matrimonij acceptando legatum factum à parente cum onere plus non petendi, an possit petere lucrum, quod sibi à lege reseruatum est per transitum parentum ad secundas nuptias: vbi in terminis expenditur consilium Petri Surdi, & ad filium in Tertio bonorum cum tali onere melioratur, nouiter infertur. num. 58.ibid

Filius postquam successit patri, si in instituta matre in Legitima, reliquerit in testamento tertiam partem bonorum suorum alicui fratri, & posteà frater iste ab intestato decedat, & mater illi succedat, vtrum illam tertiam partem, in qua fratri successit, teneatur mater, quæ secundò nupsit, aliis fratribus prædictorum, tanquam ex paterna substantia prouenientem reseruare; plenius quam adhuc explicatur num. 60. & sequentibus,ibid.

Filius si tertium bonorum suorum alicui reliquerit, vtrùm illud deduci debeat de portionibus fratrum prioris matrimonij, quæ filio reseruari debent, si pater secundò nupserit. num. 71.p. 17.

Filij inter viuos, vel in vltima voluntate licentiam possunt dare parentibus, impunè transeundi ad secundas nuptias, num. 84.p. 18.

Filiorum consensus tacitus idem operatur, quod expressus ad effectum, vt parentes impunè transeant ad secundas nuptias, num. 94.p. 20.

Filij secundis nuptiis parentum ex multis videntur tacitè consentire; & in principio plures adductæ coniecturae remissiuè. num. 98.ibid.

Filij si præsentes sint, dum contrahitur matrimonium, & nihil dicant, consentire censentur, & ratificare secundas nuptias parentum, vt beneficio legum de secundis nuptiis vti non possint, ex sententia Grati, & aliorum, num. 99ibid.

Filiorum præsentiam solam non inducere ratificationem secundarum nuptiarum parentum: cum Ioanne de Garronibus, & aliis defenditur. num. 100. & num. 14.ibid.

Filij præsentes, qui nee expressè, nec tacitè consenserunt, dum secundæ contrahebantur nuptiæ per parentes. postmodùm tamen expressè, aut tacitè tacitè ratificarunt illas, sic amittunt beneficium legis, ac si à principio secundo matrimonio consensum adhibuissent. num. 122.p. 23.

Quoad effectum huius materiæ paria sunt filios ab initio expressè consentire, & approbare secundas nuptias, vel ex postfacto ratificare illas, num. 123. ibid.

Filij absentes tempore, quo secundae contrahebantur nuptiæ, si postmodùm expressè, vel tacitè ratificent illas, beneficium legis amittunt. num. 126. ibid. alia in proposito vide *infrá,* verbo, *Mater.*

Filiusfamilias sine consensu, & voluntate patris stare non potest in iudicio, quando patri quæritur vsusfructus, & de materia *l. vltimæ, §. necessitate, C. de bonis quæ liberis,* remissiuè num. 13. p. 27.

Filiusfamilias sine consensu, & voluntate patris, vtrùm in iudicio stare possit, in aduentitiis, in quibus pater ipse non habet vsumfructum, nec administrationem: vbi duæ communes contrariæ: referuntur, & Bartoli oponio probatur num. 14.p. 27.

Vt filiusfamilias in iudicio esse possit, vtrùm consensus patris à principio interuenire debeat ad validitatem iudicij; an verò sufficiat, quòd ex postfacto ante finitum iudicium accedat: vbi duæ opiniones referuntur, & sententia Glossæ recipitur. num. 16.ibid.

Filius vtrùm citari debeat, quando agitur causa ad eum spectans super bonis aduentitiis remissiuè n. 20. ibid

Filius viuo patre, vtrùm possit rescindere alienationem aduentitiorum à patre factam, & agere, etiam contra tertios possessores, & an in bonis alienatis concedatur hypotheca contra bona patris? remissiuè num. 73.p. 32.

Filius, aut filia de iure communi per matrimonium à potestate patris non liberatus, num. 75.ibid.

Filius, vel filia de iure huius Regni per matrimonium, & velationem à potestate patris liberatur, & pro emancipato habetur. num. 77.ibid.

Et huius decisionis Regiæ maximos effectus, & quæstiones nonnullas congestas in vnum remissiuè, num. 78.ibid.

Filio vxorato & velato, statim tenetur pater vsumfructum aduentitiorum liberum dimittere, nec aliquid retinere potest. num. 79.ibid.

Filius etiamsi contraxerit matrimonium absque consensu patris, pater non habebit vsumfructum bonorum eius, ex decisione *l. 48. Tauri*: sed tenebitur liberum, & integrum illum dimittere, n. 80. & seq.ibid.

Filius verè est patris portio, in eoque est substantia, & caro patris, imò vnus est cum patre ipso. n. 23. p. 163.

Filio facta iniuria, & patri facta videtur, & è contra. num. 25.ibid.

Filiusfamilias, qui ex permissione legum huius Regni, testari potest de tertia parte bonorum suorum, vtrùm patri præiudicare possit in vsufructu tertiæ patris? num. 29.p. 233.

Fideicommissarius, Fideicommissum.

Fideicommissarius prohibitioni alienationis contraueniens, per alienationem patris, cadit à toto fideicommisso. num. vigesimoprimo. p. 106. contra relatos ibidem, num. 6.

Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes, si fideicommissarius pendente conditione ante grauatum decedat. vbi latissimè remissiuè, n. 40. pag. 60.

Florianus de Sancto Petro nouè notatus per Authorem, quòd leges nonnullas, expendat, quæ distinctionem eius probare non possunt, & ad illas nouè etiam satisfactum ab Authore. num. tertio.p. 11.

Forma.

Forma à lege tradita in dubio substantialis præsumitur, & ad vnguem obseruanda est. num. 31. p. 205.

Quod maximè procedit, quando verba legis essent aliás superflua. num. 32.ibid.

Vel quando lex prouidet aliter, quàm ius commune num. 33.ibid.

[[312]] Formâ legis omissa, petit actus omninò. n. 34. p 206.

Forma legis per æquipollens adimpleri non potest, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum est. num. 35.ibid.

Lex cùm prohibitiuè loquitur, & habet clausulam annullatiuam, formam incommutabilem inducit. num. 36.ibid

Francisci Connani adnotationes ad textum in *l. si ita stipulatus fuero, 126. §. 1. ff. de verb. oblig.* Authori non placere. num. 9.p. 2.

Francisci Connani contra communem ratio proponitur. num. 30. p. 4. & nouè diluitur per Authorem num. 37.ibid.

Franciscus Connanus, laudatur, num. 4.p. 101.

Franciscus Connanus optimè, & verè intellexit materiam tractatam num. 12.p. 113.

Francisci Connani opinio probata num. 18.p. 114.

Franciscus Connanus improbans decisionem Iustiniani *in l. cùm antiquitas, C. de vsufructu,* vel nimia subtilitate, aut non leui temeritate arguitur per Authorem. num. 28.p. 118.

Francisci Connani opinio contra Iustinianum, dato quòd in puncto iuris vera esset, in hisce Regnis obseruari non posset lege Regia lata, quæ Iustiniani constitutionem confirmat, num. 9.ibid.

Franciscum Hotmannum. sententiam Glossæ, & Azonis probasse, nouè consideratum ab Authore. num. 12.p. 133.

Francisci Bursati, & Caldas Pereiræ resolutiones nouiter conciliatæ, & declaratæ. num. 63.p. 30.

D. Francisci Sarmienti, contra Communem opinio noua relata. num. 88.p. 19.

Opinionem D. Francisci Sarmienti nouam non esse, nouè adnotatum ab Authore. num. 89.ibid.

Præcipuum fundamentum adducitur, quod D. Franciscus Sarmientus contra Communem ponderauit. num. 91.ibid.

Et adhuc militare rationem communem demonstratur, & ad illud nouiter, & verè respondetur. num. 92. ibid.

D. Francisci Sarmienti contra Communem opinio adducitur. num. 96.ibid.

Et ad rationes, & fundamenta illius nouè, & subtiliter respondetur. num. 97.p. 20.

D. Franciscum Sarmientum ratione quadam impugnantem Communem, lapsum fuisse nouè detectum ab Authore. num. 115.p. 22.

Fructus.

Fructus rei legatæ, à quo tempore debeantur vsufructuario de iure communi. num. 20.p. 58.

Fructus rei legatæ attentá decisione *legis primæ, titulo 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ compilationis,* à tempore mortis testatoris debentur, quamuis iure communi satis controuersum esset, à quo tempore deberentur? num. 21.ibid.

Fructus rei legatæ, à quo tempore debeantur vsufructuario de iure Regio; vbi Ioannis de Matienço opinio nouè confutatur per Authorem, & singularis declaratio traditur ad *dict. l. primam, titulo. 4. de los testamentos.* num. 22.ibid.

Fructus fundi cùm in annos singulos relinquuntur, mortuo legatario, etiam maturis fructibus, legatum extinguitur, neque de fructibus quidquam ad hæredes eius transmittitur; quod secus esset in legato relicto in singulos annos, num. 14. p. 119. vbi ratio redditur, & num. 6.ibid.

Fructuum legatum cum legato vsusfructus conuenire, quandoque etiam cùm vsusfructus legatum non dicitur. num. 27.p. 120.

Fructus quid, & vnde dicatur? num. 4.p. 144.

Fructûs nomine propriè & strictè quid intelligatur? num. 5.p. 143.

In fructu non dicitur esse id quod non renascitur. num. 6.ibid.

Pructus in genere sumptus quid significet? ibidem num. 7. & vide num. 65. & 66p. 149.

Fructûs, redditûs, prouentûs, obuentionum, ac emolumentorum appellatione quid contineatur? remissiuè, latissimè tamen declaratum à multis, n. 8. ibid.

Fructus intelligi regulariter deductis expensis circa eos factis, & de hac re plenissimè actum remissiuè. num. 10.ibid.

Verbum *Fructus,* qualiter accipiendum sit in hac materia? num. 11. & sequentibus,ibid.

Fructuum diuisiones plures, & species à Doctoribus consideratæ, num. 50.p. 148.

Fructus alios esse Naturales, alios Industriales, & alios Ciuiles ex sententia communi, num. 51.ibid.

Fructus naturales qui sint. num. 52.ibid.

Fructuum Industrialium exempla, num. 53.ibid.

Fructus ciuiles qui sint. num. 54.p. 149.

Fructuum species duas dumtaxat esse & ciuilium fructuum denominationem commentitiam videri, ex sententia multorum, num. 55 ibid. & sententia Authoris proponitur num. 56. & sequentibus.

Fructuum omnium in Mundi exordio vnam, arque eandem speciem fuisse. num. 57.ibid.

Fructus quo tempore cæperint cura hominum, & culturâ prouenire remissiuè num. 58.ibid.

Fructuum naturalium denominationem verissimam esse, & ipsorum Iureconsultorum responsis probatam, num. 59.ibid.

Fructuum Industrialium denominationem verissimam etiam esse, atque omninò admittendam, num. 60. ibid.

Fructuum naturalium, & industrialium distinctionem lege Regia probatum num. 61.ibid.

Fructuum ciuilium denominationem commentitiam esse, probatum, num. 64. & num. seq.ibid.

Fructûs nomen frequenter accipitur in Iure, & apud Scribentes pro omni commodo, & vtilitate rei. num. 65.ibid.

Circa fructus ciuiles noua resolutio, & conciliatio Authoris proposita num. 67.ibid.

Fructûs nomine vtrùm pensiones, vecturæ, mercedes, & similia contineantur; & de opinione Bartoli num. 69.p. 150.

Alexandri doctrinam, pensiones, mercedes, vecturas, & similia, ad similitudine ut fructuum naturalium esse, nullo modo admitti posse, num. 71.ibid.

A fructibus industrialibus superiora non separanda, ex sententia quorundam, quæ per Authorem confutatur, num. 71.ibid.

Fructus pendentes, siue cohærentes rei, tempore testamenti, aut tempore mortis, vtrùm mobilibus legatis, vel vsufructu mobilium comprehendantur? num. primo, & sequentibus.p. 166.

Fructus pendentes, mobilium appellatione non veniunt, sed tantum separati à solo; nam fructus pendentes inter immobilia reponuntur, & censentur esse eademmet substantia cum ipsamet re: ideò eodem iure quo ipsa res, iudicantur. num. 7.p. 167.

Et ad eum pertinent, ad quem res ipsa transit. n. 8. ibid.

Fructus etiam maturi sunt pars rei. num. 9.ibid.

Fructus recollecti antequam dies legati cedat, videlicet ante mortem testatoris, vel ante aditam hæreditatem, non iudicantur vt fructus, sed vt bona hæreditaria, & per consequens ad hæredem pertinent, num. 13.ibid.

Fructus pendentes in re fructuaria tempore quo cedit dies vsusfructûs, ad fructuarium pertinent. n. 15. ibid.

Fructus fundi, vel agri, si relinquantur simpliciter, vtrùm hoc legatum vsusfructûs esse videatur, siue in prima tantùm vice verificetur, aut quot annis debeatur? ex num. primo, cum sequentibus.p. 168.

Fructibus simpliciter venditis, venditio intelligitur de fructibus vnius anni. num. 5.ibid.

Fructus certi fundi, vel agri legati alicui, vtrùm præstari debeant deductis priùs omnibus impensis factis [[313]] ab hærede, vel proprietatio pro eis habendis: vbi expenditur, & commendatur Iacobi Mandelli de Alba *consilium 743. ex num. 2.* num. 12.p. 169.

Fructus obligari possunt, tam à domino proprietatis, quàm à fructuario. num. 3.p. 274.

Fructus quando percepti dicantur, vt pertinere debeant ad vsufructuarium. vel hæredes eius? n. 10. p. 277.

Fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, qualiter diuidendi sint inter maritum, & vxorem, vel hæredes eorum, de iure communi & Regio. n. 27. pag. 279.

Fructus pendentes in Capellis qualiter diuidantur? num. 29.p 280.

Fructus Beneficij Ecclesiastici qualiter diuidantur inter defuncti hæredes, & successorum, si beneficiarius pendentibus fructibus decedat. cap. 79. per tot. p. 281.

Fructus bonorum Maioratus inter hæredes vltimi possessoris, & nouum successorem, sunt pro rata diuidendi ex sententia Didaci de Couarruu Gregorij Lopez, Ludouici Molinæ, & aliorum, quæ asseueranter probatur per Authorem. c. 80. per totum, pag. 283.

Fructus pendentes in solidum pertinent ad successorem Maioratus, neque in illis possunt hæredes prærtendere ius vltra deductionem impensarum, ex sententia multorum, quæ displicet Authori n. 6. p. 284.

Fructus bonorum Maioratus inter hæredes vltimi possessoris, & nouum successorem, sunt proram diuidendi, siue Maioratus constitutus sit in contractu, siue in vltima voluntate, contra Barbosam. n. 17.p. 286.

Fulgosij interpretatio nouè arguta & improbata per Authorem. num. 9.p. 71.

Alia *infrá, littera, R.*

Fuluius Pacianus laudatus, & tractatus eiusdem *de probationibus* commendatus per Authorem. n. 38. p. 206.

Fundus.

Fundo in gaudimentum alicui legato, non solùm vsumfructum, sed etiam proprietatem legatam videri: vbi Floriani distinctio in proposito nouè confutatur per Authorem. num. 9.p. 122.

Fundo legato ad vsumfructum, vel ad vtendum, & fruendum, vel ad gaudimentum, aut ad alimenta, aliòue simili modo, quare proprietas legata præsumetur. num. 4.p. 123.

Fundo legato, plena proprietas legata videtur, numero 55.p. 128.

Fundus transit in quemcunque possessorem cum suo onere, & seruitute. num. 10.p. 274.

G

G*Abrielis Henriquez.* honorifica mentio facta per Authorem. num. 15.p. 219.

Genus.

Genus vbi non potest verificari nisi in vna specie, censetur species, aut habetur pro specie. num. 32. p. 159.

Genus, & species quando cadunt super eodem iure, generi per speciem derogatur, secus si super diuerso iure cadant. num. 14.p. 180.

Glossæ expositio ad textum *in principio Institutionum de vsufructu,* damnatur, num. 15.p. 46.

Glossæ interpretationes duæ confutatæ, num. 17. p. 54.

Glossæ interpretationes duæ ad textum *in l. quarta. ff. de seruitutibus,* confutantur num. 8.p. 70.

Guillielmi de Perusio rationes nonnullæ contra communem distinctionem relatam ibi num. 15. nouiter adductæ, & probatæ per Authorem. num. 16. & sequentibus,p. 85.

Grex.

Grege legato, quod adiicitur, vel diminuitur, legatario accrescit vel decrescit num. 5.p. 113.

Gregis appellatione quid contineatur ? remissiuè num. 6.ibid.

Gregis vsusfructus cùm requiritur, quomodo vsusfructuarius cauere debeat? Vide nonnulla per totum, p. 113. & *infrà, littera V* verbo, *Vsusfructus.*

Gregem qui numerus ouium, vel animalium faciat. num. 17. & 18.pag. 114.

H

Habitatio.

HAbitationem seruitutem personalem esse. numer. 18.p. 117.

Habitationis nonnullæ definitiones traduntur. numer. 19. ibid.

Habitatio seruitus non est ex sententia Francisci Hotmanni, quæ nouè refellitur per Authorem, & illi responderi posse cum Corrasio adnotatur. num. 10. ibid.

Habitatio, vsusfructus, & vsus differunt in multis, & in quibusdam conueniunt. num. 21.ibid.

Habitatio illis eisdem modis, quibus vsus, & vsusfructus constituitur. num 22.ibid.

Habitationem qui habet, potest eam locare alteri, & gratis concedere, num. 23. ibid. & num. 21. & 22.p. 261.

Habitatio siue relinquatur in vltima voluntate, siue inter viuos, siue per viam reseruationis, aut alio quouis modo, procedit dispositio *l. cum antiquitas, C. de vsufructu.* num. 24.ibid.

Ad habitandum legare domum, aliud est, & aliud legare facultatem habitandi, num. 25.p. 118.

Ad habitandum cùm legatur domus, plena proprietas intelligitur legata, num. 26.ibid.

Habitandi commoditas, siue facultas duntaxat cùm relinquitur, ea potest alteri cedi, vel locari, quia in facto, non in iure consistit, num. 27.ibid.

Is cui habitatio relicta est, de habitando & fruendo arbitrio boni viri cautionem interponere debet, & ibid. de vsuario. num. 30.p. 118.

Habitationem morte eius, cui conceditur, finiri, non tamen capitis diminutione, vel per non vsum. num. 31.ibid.

Habitatio pignori, & hypothecæ: dari potest, & super ea census constitui. num. 12.p. 254.

Habitatio species est alimenti. num. 27.p. 265.

Hæres.

Hæres non tenetur pro fideiussore vsufructuarij, pauperem, siue deploratæ fortunæ hominem recipere, etiam ex mandato testatoris. num. 4.p. 80.

Heredes non prohibentur ab vsufructuario cautiones vsusfructûs petere, etiamsi testator disposuerit, vt ipsi hæredes vsufructuarium nullâ molestiâ afficiant. num. 6.p. 81.

Hæres postquam successit, remittere potest vsufructuario cautionem, ex recepta, & veriori sententia. num. 16.ibid.

Hæres si grauatur aliquid pati, intelligitur grauatus, vt patiatur eo modo, quo patiebatur defunctus num. 11.p. 102.

Hæres, vel legatarius, qui facit secundùm consuetudinem, & vsum testatoris, videtur facere secundùm eius voluntatem, & èconuerso. num. 13.ibid.

Hæres committens fraudem in rebus hæreditariis, priuatur Quarta Falcidia, non solùm in ea re, in qua dolum commisit, & sed & in cæteris rebus num. 18.p. 105.

Hæres pro fructibus legatis, an possit pecuniam soluere, & fundum vendere: & Francisci Connani resolutio probatur, num. 28.p. 120.

Pro hærede contra legatarium in dubio, interpretatio sumenda est in testamentis, quia hæres videtur prædilectus legatario, & ob id quoque in dubio præferendus est. num. 40.p. 126.

Ius vindicandi necem defuncti hæredi tantùm vniuersali incumbit vel ei qui in omnibus loco hæredis est. num. 2.p. 161.

Hæredes non vindicantes necem defuncti, hæredita-[[314]]tis commodo priuantur, illùdque fisco applicatur, num. 3.ibid.

Prædicta pœna hodie in vsu non est, nec in obseruantia. num. 4.ibid.

Hæredes extranei si ex vna parte concurrant ad accusandam mortem defuncti, & ex alia consanguinei; qui præferendi sint in accusatione & remissione delicti? num. 6.p. 162.

Hæres an possit repetere à fructuario expensas, si quas fecit in conseruatione fructuum, qui tempore cedentis legati vsusfructûs pendebant: vbi Floriani de Sancto Petro distinctio refertur, num. 17.p. 167.

Hæres vtrùm deducere possit Quarram Falcidiam de legato vsusfructûs omnium bonorum? num. secundo & sequentibus.pag. 221.

Hæredis, vel hæredum mentio, quomodo accipienda in contractu, testamento, & omni ali dispositione & an primus hæres tantum, vel etiam vltiores comprehendantur. num. 29.p. 226.

Vbi nonnulli Authores congeruntur in vnum, qui de hac re, & latè, & vtiliter etiam tractarunt.

Hæreditas postquam est adita, efficitur proprium patrimonium adeuntis, nec dicitur amplùs hæreditas. num. 64. p. 16. vbi id latiùs explicatur remissiuè

Hæreditate non adita, de iure communi nihil in testamento scriptum valet: idque multorum allegatione exornatur, & plenissimè explicatur remissiuè, num. 13.p. 57.

Hermanoctij Decij ad nonnullas leges interpretatio improbatur. num. 8.p. 271.

Hieronymi Gabrielis consilium 162. *libr. 2.* notandum esse in materia vsusfructus aduentitiorum. n. 52 p. 30.

Hieronymi Gabrielis sententiam in *consilio 98. ex num. 5. cum sequentibus,* verissima. est contra Castrensem, & includentibus rationibus confirmata. num. 6. p. 166.

Hieronymi de Cæuallos nouissima distinctio Ciuilis & Naturalis dominij, noua non est, nec vera, iurisque rationi minimè conuenit: nouè, & includenter ab Authore probatum, num. 45.p. 43.

Hieronymi de Cæuallos rationes ad *l. sciendum, §. si fundus, ff. qui satisd. cogant.* reiiciuntur. num. 49. ibid.

Hieronymus de Cæuallos in explicatione *l. Lucius,* §. *idem respondi, ff. ad municipalem,* nouè notatus per Authorem. num. 53.p. 44.

Hieronymus de Cæuallos nec accuratè, nec perfectè tractauit materiam cautionis ab vsufructuario interponendæ. num. 3.p. 84.

Hieronymus de Cæuallos nouissimè notatus per Authorem, num. 21.p. 86.

Hieronymus de Cæuallos meritò, & nouè notatus ab Authore, num. 12.p. 93.

Hyppoliti Riminaldi argumentationibus quibusdam nouiter, & rectè satisfactum. num. 21.p. 181.

Hyppolitus *singulari 441. num. 2.* malè allegatur per Caualcanum. num. 14.p. 267.

Hypotheca.

Hypotheca à lege tacit constituta in bonis mariti, retinetur per mulierem, etiamsi ipsa habeat expressam hypothecam per pactum acquisitam. num. 16.p. 96.

Hypothecæ constitutæ à lege tacitè in bonis mariti pro restitutione dotis, non fieri præiudicium per fideiussores, aut pignora recepta per mulierem soluto matrimonio, num. 17.ibid.

Hospitalia.

Hospitalia, Confraternitates, & similes aliæ Communitates, vtrùm dicantur sæcularia, vel Ecclesiastica loca, vt priuilegiis, & immunitatibus rebus Ecclesiasticis concessis gaudere possint; & an illorum bona, forma & solemnitate rerum Ecclesiasticarum alienari debeant? num. 24.p. 204.

Hugonis Donelli fortissimum argumentum contra communem distinctionem vrbanarum & rusticarum seruitutum adductum. num. 21.p. 255.

I

I*Acobi de Carolis* distinctio circa dominium rerum dotalium nouè confutatur per Authorem. n. 42. p. 43 *Iacobi Cuiacij* declaratio de eadem materia quæ hucusque per aliquem relata non est per Authorem expenditur, & eiusdem resolutioni applicatur, nu. 43. ibid.

Cætera quæ ad Cuiacium pertinent, vide *suprà, litera, C* verbo, *Cuiacius.*

Iacobi Menochij consilium *237. lib. 3.* in materia coniugis transeuntis ad secundas nuptias de consensu tacito filiorum, commendatum: & illi plura addita per Authorem. num. 109. & sequentibus p. 21.

Menochij traditiones explicatæ. num. 6. & 7.p. 170.

Impensa.

Impensa magna, vel parua quæ dicatur. nu. 6. & 7. p. 210.

Impensa facta gratiâ colligendorum fructuum, etiamsi magna sit, indistinctè pertinet ad vsufructuarium, nec repeti potest. num. 8.ibid.

Impensæ factæ per maritum circa fructus, repeti non possunt, sed cum fructibus compensantur. num. 9. ibid.

Impensam modicam attenta quantitate, indistinctà repetere non potest maritus, quantumcunque duret vltra ius mariti, & constaret quòd ea non glaciâ fructuum sed rei facta esset. num. 11.ibid.

Impensa facta gratiâ fructuum quæ dicatur, & quatenus hæc repeti possit, vel cum fructibus compensari. num 13. ibid. & num. 7.p. 277.

Impensatum, quæ fiunt circa rem, quædam sunt necessariæ, quædam vtiles, & quædam voluptuariæ. num. 19.p. 215.

De impensis, & melioramentis in re aliena factis à bonæ fidei, vel malæ fidei possessore, colono, inquilino, vsufructuario, emphyteuta, & alio quocumque possessore, seu detentatore nonnulli Authores tractarunt latissimè, quorum mentio fit. num. 23. ibid.

Impensas factas gratiâ fructuum percipiendorum quemlibet possessorem deducere posse, ac etiam pro illis rem retinere. num. 6.p. 277.

De impensis ab vsufructuario factis, vide latissimè *infrà, litera V.* verbo *Vsusfructuarius.*

Immemorialis præscriptio.

Verba quantumcunque generalia, immemorialem præscriptionem non excludunt, num. 13.p. 247.

Immemorialis præscriptio non solùm centum annos, sed etiam mille, atque infinitum tempus comprehendit, & sic centenaria præscriptione potentior est. num. 14.ibid.

Immemorialis præscriptio maximos effectus producit, & per eam omnis titulus necessarius præsumitur. num. 15.ibid.

Imolæ opinio explicata remissiuè num. 42.p. 60.

Inuentarium.

Inuentarium cum bonorum descriptione defendentes, rectè notatos per Molinam, idque concludenter probatum per Authorem. num. 88.p. 33.

Inuentarium Tutoris. Hæredis, Vsufructuarij, & alterius cuiuscumque administratoris, qua solemnitate confici debeat? remissiuè. num. 89.ibid.

Inuentarij confectio eos tangit, qui rationem reddere tenentur, num. 109.p. 35.

Inuentarium conficere vtrùm teneatur pater legitimus administrator, aut Tutor, vel curator filiorum, num. 107. & seqq. ibid. & num. 113. de matre tutrice & vide *infrà, litera P.* verbo *pater, & litera M.* verbo *Mater.*

Interdictum.

Interdictum *Recuperandæ* non datur nisi possidenti. num. 30.p. 51.

Non autem competit ei, qui meram detentationem habet, num. 31.ibid.

Interdicta veluti possessoria constituta sunt ad vsus ser-[[315]]uitutum tuitionem, ad instar interdictorum. num. 8.p. 73.

Interdicta pro seruitutibus constituta, quare veluti possessoria dicantur, non possessoria simpliciter? num. 9.ibid.

Interpretatio.

Interpretatio ea in dubio sumi debet per quam faueatur potiùs hæredi, quàm legatario; & per quam minùs grauetur hæres, quàm sit possibile. num. 38 & num. sequentibus,p. 126.

Interpretatio talis fieri debet in testamentis, & vltimis voluntaribus, per quam dispositio non remaneat irrita, sed potiùs sortiatur effectum, etiamsi in dispositione veniat, eáque alias non venitent; idque quamplurimis exemplis exornatur, & confirmatur remissiuè num. 27.p. 159.

Iniuria.

Iniuria filio facta, & patri facta videtur, & contrà. num. 25.p. 163.

Incorporale.

In Incorporalibus cadit dominium, & proprietas; quamuis non cadat possessio. num. 17.p. 133.

Ioannis Andrea opinio negans valere legatum vsusfructûs omnium bonorum al o hærede vniuersali post & mortem instituto, relata & improbata. n. 27. p. 59.

Ioannis Corrasij solutio circa vsusfructus appellationem, fortiùs, quam adhuc impugnata, num. 10. p. 2.

Ioannis Corrasij interpretatio circa eandem materiam vera non est. num. 14.p. 3.

Ioannes Guttierrez laudatur. num. 47.p. 15.

Ioanni de Matienço lapsus in allegatione Pinelli nouè notatus per Authorem. num. 7.p. 26.

Ioannis de Matienço opinio contra Tellum Ferdinandes defensa, & meliùs quàm hactenus comprobata. num. 12. & seq.p. 57.

Ioannis Vaudi Pedemontani opinio in materia dominij vxoris circa dotem, nouè adducta, & probata per Authorem. num. 41.p. 43.

Ioannis Sichardi lectura ad libros Codicis non contemnenda, & ab Auctore integrè prælecta. num. 20.p. 50.

Ioannis Baptistæ de sancto Seuerino inter consilia Socini Senioris *cons. 9. num. 7. versiculo, concludo igitur, volumine. 4.* resolutio expenditur, & eius distinctio nouè improbatur, num. 29.p. 91.

Ioannes Vincentius Hondedeus laudatur. num. 8.p. 170.

Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 85. num. 23. & sequen. libr. 2. nouissimè* lapsus. num. 14. p. 282

Ioannis Baptistæ Laderchij Imolensis consilium *32. lib. prim.* singulare est in materia, & distinctione *l. libertis, 4. ff. de alimentis & cibariis legatis.* num. 17. p. 123.

Ioannis Francisci de Ponte in *consilio. 100. num.* 9 & 10. verba quædam, nouiter ponderata, & probata per Authorem. num. 19.p. 278.

Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 100. num. 18.* nimis indistinctè loquutus est in hac materia, num. 26.p. 279.

D. Ioannes de Leon laudatus, num. 31.p. 268.

Ioannes Cephalus, vide *suprà, litera C.* verbo, *Cephalus.*

Ius accrescendi.

Ius accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis, & hæreditatibus? num. 1.p. 184.

Ius accrescendi, vtrùm in contractibus locum habeat? remissiuè num. 2.ibid.

Iuris accrescendi locus non est in legato vsusfructus quoties legatarij omnimodò separati sunt, hoc est, nec re, nec simul re & verbis coniuncti. num. 3. ibid

Quod in omni legato etiam proprietatis plenæ pariter obseruatur, & inter legatarios omninò disiunctos non habet locum ius accrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem. num. 4.ibid.

Iuri accrescendi locus est in specie *l. mulieri, & Titio, 73. ff. de condit. & demonstrat.* si Titius moriatur, aut capite minuatur, contra Glossam, & alios, n. 7. p. 118.

Ius accrescendi locum habet, etiam quando legatarius admittitur ad suam partem de iure speciali. num. 8. & seq.ibid.

Ius accrescendi quare non fuerit concessus mulieri *in d.l. mulieri & Titio,* ab initio, cùm Titius conditione defectus fuit: item, quare debuerit mulier ipsa expectare mortem Titij, vel status eiusdem mutationem. num. 10.ibid.

Iuri accrescendi, vel non decrescendi, an, & qualiter locus sit in legato vsusfructus ante & post quæsitam portionem, cùm legatarij re & verbis simul coniuncti sunt. num. 13.p. 186.

Ius accrescendi vtrùm habeat locum in legato vsusfructus, quando legatarij sunt re tantùm coniuncti. num. 14. & seqq.ibid

Ius accrescendi, vel non decrescendi, in quibus differant inter se remissiuè. num. 15.ibid.

Iuri accrescendi an sit locus in legato vsusfructus, quando legatarij sunt coniuncti verbis tantùm. num. 16. & seqq.ibid.

Ius accrescendi locum habet in legato proprietatis inter verbis tantùm coniunctos. num. 19.p. 187.

Ius accrescendi non habet locum regulariter post quæsitam portionem num. 20.ibid.

Ius accrescendi locum habet in legato vsusfructûs, etiam post quæsitam portionem, cum legatarij coniuncti sunt re simul, sine verbis & re tantùm. num. 21.ibid.

Iuri accrescendi locus est in legato vsusfructus, quando legatarij sunt verbis tantùm coniuncti: ex sententia Antiquorum, quæ placet Authori num. 24. ibid.

Quoad ius accrescendi differentia est in vsufructu, & proprietare inter coniunctos verbis tantùm, num. 26.p. 188.

Vbi vera discriminis ratio proponitur.

Iuri accrescendi, vel non decrescendi locum in legato vsusfructus inter coniunctos verbis tantùm, si quis velit cum communi tueri, qualiter possit contrariæ partis fundamentis satisfacere? num. 27.ibid.

Coniunctio, ex qua nascitur ius accrescendi, duplex est, hominis, & legis num. 30.ibid.

Quæ dicatur coniunctio legalis? num 31.ibid.

An sit vera coniunctionis legalis doctrina? n. 37. p. 189.

Ius accrescendi non inducere coniunctionem legalem in legato proprietatis, si legatum per repudiationem, vel alio modo ex postfacto deficiat, num. 32.p. 188.

Secus tamen est in vsufructu num. 33.ibid.

Vbi veta proponitur differentiæ ratio. & *l. & proculo, ff. delegat. 2. & l. t. §. ff. de vsufructu accrescendo,* explicantur: & num. seqq.

Coniunctio legalis quare non operetur ius accrescendi, in specie *l. & proculo, ff. de lega. 2. num. 35.* p. 189.

Coniunctio legalis sola sufficiens non est ad inducendum ius accrescendi, nisi alia ratio id suadeat, contra communem Scribentium sententiam. n. 36. ibid.

Ius accrescendi an, & quare detur inter duos dominos, qui ad eandem hæreditatem seruo communi relictam ex testamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum possessionem, siue contra testamentum, vel ab intestato à lege vocantur. num. 38.ibid.

Ius accresiendi inducitur etiam inter omninò disjunctos, ne quis decedat pro parte intestatus. n. 39. ibid.

Ius accrescendi quare procedat in successione ab intestato. num. 40.ibid.

Ius accrescendi quare detur in bonorum possessione contra tabulas, & in querela inofficiosi testamenti. num. 42.ibid.

Ius.

Iure sibi comperenti qui abutitur, siue malè vtitur priuatur eo: jdque exornatum, & declaratum remissiuè. num. 105. Ius cessum. vel translatum, si ex aliqua causa ad cessionarium transire nequit, penes cedentem remanet. num. 24.p. 253.

[[316]] Iudices debent ad ea, quæ à Modernis eduntur, diligentiùs aduertere, ne aliqui in sententias absonas tuant. num. 7.p. 267.

L

Lapidicina.

LApidicinæ, mineræ, aut mineralia argenti, cretæ, metallorum venæ, arenæ, auríue fodinæ, si antiquæ sint, ita quod ex illis aurum, argentum, creta, siue aliud metallum, lapidèsue excisi. vel effossi sunt tempore Maiorum, poterit vsufructuarius vti eis ad eum vsum & commoditatem, quæ à principio Maioribus fuerit, num. 6.p. 151.

Lapidicinæ, & venæ metallorum iam apertæ tempore vsusfructus legati, indistinctè ad vsufructuarium pertinent. num. 7.ibid.

Lapidicinæ, salinæ, cretæ, mineræ, arenæ, metalla, auri, argentíue fodinæ, si amiquæ non sint, sed de nouo repertæ, eius tamen naturæ, vt quod ex eis percipitur, renascatur, illarum vsus, vel vsusfructus ad fructuarium pertinet. num 9. & seqq.

Lapidicina, metalla, fodina, & similia, vtrùm ad fructuarium pertineant, si talia sint, vt ex eis effossum, aut deductum renascatur num. 15 & sequenti. p. 152.

Lex.

L. fœminæ, C. de secundis nuptiis, materia, & infinitæ quæstiones in proposito agirantur ex num. 9; cum infinitis sequentibus.p. 11.

L. fœminæ, C. de secundis nuptiis, dispositio locum sibi non vindicat, quando res peruenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroso, vt emptionis, permutationis, vel alio simili titulo, num. 32.p. 13.

Lex vbi enumerat aliquem casum specificè, non licet illam ad alios casus extendere, sed illi censentur sub dispositione iuris communis remanere. num. 53. p. 16.

Legum correctio euitanda est, & lex quæ deuiat à iure communi, restringenda est, vt quanto minus fieri possit, recedatur à iure communi, num 54.ibid

Lex noua in dubio non præsumitur corrigere velle legem antiquam, num. 55.ibid.

Leges, quæ propter transitum ad secundas nuptias, mulierem priuant proprietate eorum, quæ habuit à priori marito, vel à filiis ex paternis bonis, pœnales sunt, & odiosæ; ac per consequens strictam admittunt interpretationem, & restringi debent num. 65. p. 17.

L. placet, ff. de acquirenda hæreditate, communis allegatio falsa est, nec probat id, ad quod præcitatur communiter. num. 5.p. 26.

Lex, ius publicum, ff. de pactis, cum sua materia singulariter declaratur per Menchacam. num. 23. p. 28.

L. 4. C. de bonis quæ liberis, decisio, quantumuis illa noua sit, fortiter vrget pro Communi contra Recentiores: acuta Authoris consideratio num. 48.p. 29.

Lex generaliter loquens, generaliter debet intellegi, & omnes casus comprehendit, etiamsi maior ratio militaret in vno, quàm in altero: & de hac regula plenè actum remissiuè. num. 81.p. 32.

Lex quod non dicit, videtur supponere non esse necessarium, num. 82.ibid.

Legis permissione qui vtitur, non debet in aliquo grauari. num. 84p. 33.

Legis permissione qui vtitur, non debet in aliquo grauari. num. 84.p. 33.

Lex maximam confidentiam habet de patre erga filios, & præsumit illum magis diligere filios, quàm seipsum, & semper capere bonum consilium pro filiis. num. 86.ibid.

L. non est dubium, C. de legatis, l. si quis in tantam C. vnde vi, rigor, communi totius Christiani orbis vsu, & praxi antiquatus est. num. 23.p. 50.

L. non est dubium, C. de legatis, dispositio vtrùm correcta sit ex noua decisione *l. 1. titul. 4. libr. 5. nouæ collectionis Regiæ.* num. 24.ibid.

Leges caducariæ non habent locum in vsufructu. num. 5.p. 56.

L. primæ, titulo 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ recopilationis, verus sensus traditur, & Azeuedij, aliorùmque intellectus reiicitur. num 15.p. 58.

Legis prohibitioni accedere potest prohibitio testatoris, nec aliquid nonum operari, num. 34.p. 126.

Lex cùm prohibitiuè loquitur, & habet clausulam annullatiuam, formam incommutabilem inducit num. 36.p. 206.

Legibus prohibentibus renunciari non potest. num. 41. ibid.

Legi propter publicam vtilitatem inductæ renunciari non potest. num. 42.ibid.

Nec etiam cum iuramento. num. 43.ibid.

Lex iuris communis correctoria extendi non debet, sed strictè intelligenda est in terminis, in quibus loquitur, num. 49.p. 207.

Ratio generalis legis, extendit legem etiam in casu speciali loquentem, ad alios casus. num. 51.ibid.

Legis extensio non dicitur fieri, quando quid inest, & ex mente eius procedit, num. 52.ibid.

L. vltima, C. de vendendis rebus ciuitatis, lib. 11. licèt loquatur in venditione, habet locum in qualibet alia alienatione num. 53.ibid.

Leges Regiæ recipiunt omnes interpretationes, quas recipit ius commune in tali casu. num. 54.ibid.

L. Regia, 11. titul. 7. lib. 7. nouæ collectionis Regiæ, in quibus terris, & terminis loquatur, num. 55. ibid.

Et an procedat in locis, & dominiis Comitum, Ducum, Marchionum & aliorum Dominorum: num. 56. ibid. vbi Auendañi sententia defenditur, & contraria Alphonsi de Azeuedo taxatur.

Lex noua aliquid disponens in vno ex casibus per antiquam legem æquiparatis, extenditur ad alium. n. 23. p. 220.

Legitima.

Legitima debetur filiis simul cum vsufructu, nec in ea vxor vsumfructum consequi potest, etiamsi à testatore relicta fuerit vsufructuaria omnium bonorum. num. 11.p. 173.

Legitima filiorum de iure huius Regni sunt omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum disponere possunt parentes. num. 13.ibid.

Legitimam vtrùm possit petere filius viuente patre, qui Religionem professus est. num. 10.p. 234.

Legitima non debetur filio nisi post mortem patris: quod latissimè explicatur, inferturque ad quamplurima in proposito necessaria, remissiuè. num. 11. ibid.

Legitimam si velit, in vita potest assignare pater filio, quamuis ad id faciendum non teneantur, n. 12. ibid.

Legitima si in vita assignetur filio, vel filiæ, & postmodùm patris facultates augeantur, an debeat augeri, vel suppleri Legitima, num. 13.ibid.

Legatum.

Legatum ascendentium, esse hodie de iure huius Regni omne patrimonium descendentis, de cuius hæreditate agitur, excepto Tertio. num. 3.p. 237.

Legatum in annos singulos relictum, legato vsusfructus simile est in eo, quod vtrumque morte legatarij finitur. num. 4.p. 11.

Sed non est idem, quod legatum vsusfructus, aliàs non diceretur simile esse. num. 5.ibid.

Et in plerisque dissimile est à legato vsusfructus, quæ remissiuè traduntur. num. 6.ibid.

Legatorum genera olim quatuor fuerunt, & de illis remissiue. num. 2. pag. 48. latiùs num. 5. cum sequenti, p. 62.

Legatorum genera antiqua, ac eorum differentiæ: omnes Constantini, & Iustiniani legibus penitùs sunt sublaræ, vt hodie legatorum omnium vna, eadémque sit vis, & substantia. num. 4.p 49.

Legatarium tres actiones habere pro legati persecutio[[317]] realem, personalem, & hypothecariam, num. 5. 14. & 15.ibid.

Pro eadem re legata, quare competant actio personalis, & realis, quæ contrariæ sunt, num. 11.ibid.

Pro legatis, & fideicommiffis tres actiones competunt, si natura rei legatæ hoc patiatur, secus si natura rei legatæ repugnet. num. 13.ibid.

Legatarius non potest occupare rem legatam propria authoritate, nisi de voluntate testatoris, sed à manu hæredis possessionem accipere debet, aliàs perdit rem legatam, & cadit à iure suo. num. 18.ibid.

Legatario ex quibus videatur testator licentiam dedisse ocupandi rem legatam propria authoritate: & de materia *l. non est dubium, C. de legatis,* plenissimè actum remissiue. num. 19.ibid.

Legatarius quando dicatur cum vitio occupasse rem legatam, vt amittat ius omne, quod habet in illa num. 21. & 22.p. 50.

Opinio Petri, Alberici, quæ sententiæ communi est contratia, refertur, & placet Authori.ibid.

Legatum in annos singulos relictum, si legatarius viuo testatore decesserit, est in causa caduci, & idcircò pertinet ad fiscum ex lege Iulia & Papia: at legatum vsusfructûs non pertinet ad fiscum, à quo nunquam recederet, si semel fisco necteretur, sed remanet apud hæredem, à quo vsusfructus legatus est, vel apud haeredem, à quo vsusfructus legatus est, vel apud cum, cui fundi fructuarij proprietas legata est. num. 4.p. 56.

Legatum per Vendicationem quale, & quibus verbis fiebat olim. num. 6.p. 62.

Legatum per Damnationem quomodo fieret. n. 7. ibid.

Legatum per Sinendi modum quale olim. num. 8. ibid.

Legatum per Præceptionem, quod diceretur olim. num. 9.ibid.

Legata multùm interesse per Vendicationem, an per Damnationem relinquantur. num. 10.ibid.

Legati per Vendicationem dominium rectâ viâ à morte testatoris transit in legatarium, num. 11.ibid.

Legati per Damnationem dominium non transit in legatarium, antequam de manu hæredis præstetur illi. num. 12.ibid.

Legati dominium vtrùm transeat in legatarium à morte testatoris, an ab edita hæreditate. difficilem quæstionem esse, & plenè tractatam remissìuè n. 26. p. 64.

Legatum rei alienæ iure subsistit, cum distinctione tamen *l. cum rem alienam, C. de legatis,* & de materia illius textus plenissimè actum remissiuè. n. 30. p. 65.

In legato generis, vel alternatiuo, cuius sit election hæredisne, an legatarij? num. 32. 33. & 34.ibid.

In legato ambiguo, siue obscuro id debet, quod minimum est, non quod maximum. num. 37. & seqq. p. 66.

Legatarius, vel hæres, qui facit secundùm consuetudinem & vsum testatoris, videtur facere secundùm eius voluntatem, & è conuerso. num. 13.p. 102.

Legatum vniuersale cùm relinquitur, vtputà hæreditas, peculium, *grex,* dos, vectigal, pocessio, & similia, ad legatarium pertinent emolumenta, ac onera, augmenta etiam & decrementa; quod non accidit, cùm res aliquæ singulariter legantur, num. 7.p. 13.

Legatum fundi ad vsum, & vsumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo, proprietatem etiam fundi continet, num. 4. p. 122. & ratio redditur num. 14.ibid.

Idcircò huiusmodi legatum perpetuum esse dicitur, & transmissibile ad hæredes, cùm proprietas ipsa relicta censeatur. num. 5.p. 122.

Proceditque, etiamsi in eadem dispositione, ex præcedentibus, & subsequentibus appareat solum vsum, sine vsumfructum aliarum rerum legatario fuisse relictum, prout latius explicatur, num. 6.ibid.

Quamuis ex eo quandoque soleat in contrarium coniectura sumi, vt vsusfructus solus censeatur relictus. num. 7.ibid.

Legatum certæ quantitatis pecuniarum ad alimenta alicui factum, proprietatem quantitatis relictæ continere, si adiectum non fuerit, vt mortis tempore pecunias restituat legatarius, num. 8.ibid.

Legato fundo in gaudimentum alicui, non solum vsumfructum, sed etiam proprietatem legatam videri: vbi Floriani distinctio nouè confutatur per Autorem. num. 9.ibid.

Legata videtur plena proprietas, cum domus ad habitandum reliquitur. num. 10. 123.

Legatum factum alicui pro suis necessitatibus, ex quo certum est, debetur, etiamsi necessitates non subsint. num. 11. ibid. & vide num. 12. & 13. vbi superiora omnia explicantur, & declarantur.

Legatum non restringit causa, quæ respicit fauorem legatarij. num. 15. ibid.

Legata, vtrùm odiosa sint, vel fauorabilia, & consequenter vtrum strictè, an latè accipi debeant, n. 41. pag. 126.

Vtrùm regula *l. in testamentis, ff. de regulis iuris,* procedat etiam in legatis in testamentis relictis, num. 38. 4. & seqq.

Legato prædio vxori, si testator prohibuerit eam a suis hæredibus molestari, vsumfructum tantùm legare. censetur, ex sententia quorundam. num. 53.p. 128.

Quæ nouè, verè tamen, & concludenter per Authorem conuincitur. num. 54. & seq. ibid.

Legato fundo, plena proprietas legata videtur. num. 55. ibid.

Legato prædio, debetur & seruitus, quæ legata non est, quando legatum prædij esset inutile, nisi seruitus præstaretur. num. 16.p. 137.

In legato vniuersali mobilium, si enunciatæ fuerint certæ species mobilium, an per talem specialem expressionem, in cæteris non expressis intelligatur restrictum vniuersale legatum, num. 13.p. 155.

In legato bonorum mobilium vtrùm veniant redditus, & pensiones: vbi bona Authoris consideratio proponitur. num. 14.ibid.

In legato generali vsusfructus bonorum, vel bonorum mobilium tantùm, vtrùm venalia & quæ mortis causâ parata sunt contineantur? num. 27.p. 156.

Si legatur vni, quod alteri legatum est, an censeatur ademptum priori, num. 23.p. 159.

Legatum vtrùm dicatur esse vnicum, an verò plura legata sint, cum fructus fundi simpliciter legantur. num. 3. & seq.p. 168.

Legati verba cùm generalia sunt, vel indefinita, & referuntur ad id, quod ex sua natura reiteratur, vel renascitur, non procedit regula *leg. boues, §. hoc sermone, ff. de verborum significatione,* num. 9.ibid.

Legatum vtrùm intelligatur perpetuum, si testator legauerit simpliciter aliquam quantitatem in diem vel casum reiterabilem. num. 11.p. 169.

Vbi explicatur textus *in l. cùm quidam, 23. ff. de annuis legatis.* Cumani interpretatio recipitur, & de opinione Bartoli remissiuè agitur.ibid.

Legatum in dubio, est regulariter intelligendum de rebus, quæ fuerunt testatoris, tempore testamenti, quod legatarius probare debet, num. 3.p. 170.

Et in legato etiam generali, vtputà bonorum, aut simili, quando testator non potuit præuidere futura, quòd dispositio nunquam referatur nisi ad bona præsentia. num. 4.ibid.

Legatum per verba vniuersalia, indefinita, aut generalia, vtrùm referatur ad tempus testamenti? vbi probatur distinctio Bartoli. num. 5. & 6.ibid.

Legatum factum etiam coniunctar personæ, non comprehendit nisi ea, quæ existebant tempore comditi testamenti. num. 12.p. 171.

Legatum ex præsumpta testatoris voluntate, futura etiam comprehendit; & de nonnullis coniecturis, remissiuè num. 13.ibid.

Legatum vsusfructus vxori simpliciter relictum, an se-[[318]]cundæ: vxori debeatur? & de contrarietate Baldi & Alexandri, num. 75. & seq.p. 18.

Legatum vsusfructûs omnium bonorum vxori relictum, sub conditione, *si castè, & honestè vixerit.* an perdatur per transitum ad secundas nuptias? vbi duæ communes contrariæ referuntur, earum concordia reiicitur, & Bartoli sententia probatur. num. 129.p. 23.

Legatum factum creditori voluntarie, an & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito voluntario? latissimè atque vtiliter tractatum per nonnullos, num. 4.p. 176.

Legatum factum creditori, an, & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario? latissimè, remissiuè tamen declaratum. n. 6. ibid.

Legatum ex quibus coniecturis præsumatur relictum animo compensandi cum debito voluntario? n. 7. ibid.

Legatum præsumitur actum animo non compensandi cum debito necessario, ex nonnullis coniecturis remissiuè. num. 8.ibid.

Legatum à marito vxori factum, vtrùm computetur cum arrhis ab eodem eidem promissis: vbi agitur, an debitum arrharum voluntarium sit, an votò necessarium. n. 9.ibid.

Legatum generale omnium bonorum non derogat speciali alicuius rei, sed è conuerso legatum speciei derogat legato generis. num. 15.p. 180.

Fundus simpliciter cùm alicui legatur, & alteri vsusfructus omnium bonorum relinquitur, decedente legatario fundi, vsusfructus illius accrescit vsufructuario omnium bonorum, non autem hæredi acquiritur. num. 33. & vide n. 35. & 36. p. 182. & seq.

Legatum conditionale pendente conditione repudiari non potest. num. 12.pag. 186.

Legatum ab instituto relictum, repetitum censetur, siue substitutio sit vulgaris expressa, siue tacita sub pupillari comprehensa. num. 29.p. 188.

Per legatum annuum censetur iniunctum reale onus redditibus, aut fructibus testatoris. num. 11.p. 217.

Legatum annuum solui debet de fructibus. n. 1. ibid.

Legatum annuum soluendum de bonis testatoris, debetur ab hærede, non ab vsufructuario. num. 17. ibid.

Legatarius certæ partis hæreditatis non habetur loco hæredis in ea parte, & consequenter nec transeunt in eum onera hæreditaria, cum Cumàno contra Communem, num. 12.p. 219.

Legatum annuum Reipublicæ, Ciuitati, Collegio, aut Ecclesiæ perpetuò, aut simpliciter relictum, minimè extinguitur centum annorum decursu, sed vltrà procedit donec

Respublica ipsa finiatur, cum Rogerio, & aliis multis, contra Hugolinum, & Bartolum. num. 20.p. 225.

Legatum relictum filiofamilias, ipsius an patris contemplatione censeatur relictum, controuersum fuit inter Doctores, & multis casibus, distinctionibusque explicatur, num. 5.p. 230.

Legatum relictum filiofamilias, regulariter, atque in dubio, eius contemplatione, & non patris relictum videtur, num. 6.ibid.

Legatum annuum cùm relinquitur, tot sunt legata, quot sunt anni. num. 31.p. 245.

Pro primo anno legatum est purum, pro sequentibus conditionale. num. 32.ibid.

Non sufficit vnica præscriptio pro omnibus annis, sed tot sunt necessariæ præscriptiones, quot sunt anni, prout declaratur num. 33.ibid.

Ludouicus Molina, Ioannes Garsias vtiliùs, atque elegantiùs cæteris Recentioribus scripserunt materiam, quæ pertinet ad c. 37. num. 5.p. 115.

Circa materiam fructuum bonorum Maioratûs, Ludouici Molinæ opinio defensa per Authorem c. 80. per totum,p. 283.

M

Maritus.

MAritus transiens ad secundas nuptias, tenetur reseruare proprietatem bonorum filiis prioris matrimonij, in quibus casibus vxor reseruare tenetur; & dispositum in vxore in hac materia, habet quoque locum in marito, idque ex identitate rationis. n. 14. pag. 12.

Maritus si relinquat aliquid vxori, vel è contra vxor marito in testamento, vtrùm teneatur reseruare illud filiis prioris matrimonij, si ad secundas conuolauerit nuptias, idque de iure communi, & Regio resolutum remissiuè. num. 35.p. 13.

Maritus si dotet filiam, quam habuit ex prima vxore, de lucris acquisitis constante secundo matrimonio, qualiter succurrendum sit secundæ vxori. num. 42. pag 15.

Maritus, qui secundò nupsit, si alat filios prioris matrimonij ex bonis constante secundo matrimonio superlucratis, mulier ac hæredes eius an repetere possint dimidiam partem alimentorum. n. 4. ibid.

Maritus in testamento licentiam dare potest vxori impunè transeundi ad secundas nuptias, & disponere, ne illa secundò nubendo, incidat in pœnam secundarum nuptiarum, num. 83.p. 18.

De marito ad vsufructuarium, & ècontra, val dum argumentum fieri non potest. num. 5.p. 38.

Maritus in rebus dotalibus fortius & potentius ius habet, quàm fructuarius in re fructuaria. num. 6. ibid.

Maritus quando habeat electionem, in casu dotis restituendæ, reddendi res dotales, vel earum æstimationem, etiam cùm res æstimatæ in dotem datæ sunt, num. 11.p. 39.

Maritus soluto matrimonio, vtrùm teneatur æstimationem soluere rerum dotalium, quarum valor vsu, & tempore consumitur, siue minuitur, num. 15.ibid.

Maritus conuenuis actione personali, vtrùm liberetur ab onere satisdandi, si bona immobilia in dotem data possideat? num. 46.p. 43.

Maritus delicto suo non potest vxori præiudicare in dote, & bonis mariti confiscatis, vxor dotem suam saluam habere debet: & de ratione, & pleniori huius rei declaratione, remissiuè. num. 55.p. 44.

Marito an competat ius præsentandi, ratione rei in dotem datæ, cui annexum est ius patronatus. n. 36. pag. 147.

Mariti & vxoris coniunctio accidentalis est; patris verò & filij naturalis, num. 27.p. 163.

Maritut impensam modicam attenta quantitate, indistinctè repetere non potest, quantumcunque duret vltra ius mariti, & constaret, quòd ea non gratiâ fructuum, sed rei facta esset. num. 11.p. 210.

Mariani Socini sententia in materia seruitutum diuiduarum aduersùs Recentiores probatur. n. 9.p. 130.

Martini Monter-à Cueua distinctio aut nouissima resolutio tribuens fructus pendentes Successori Maioratus, Authori non placet, atque eâ admissâ lites immortales suscitandæ essent & infinitis difficillimisque probationibus via aperienda foret. num. 16. pag. 285.

Maioratus.

Maioratus possessor; vel is qui rem possidet restitutioni subiectam, vsufructuarius est, & non dominus, ex sententia quorundam. num. 2.p. 45.

Sed ex sententia aliorum quamplurimorum verus dominus dicitur per tempus vitæ suæ: & hæc pars per Authorem probatur. num. 3.ibid.

Et ratio redditur. num. 5.ibid.

Maioratus constitutus inter viuos reuocabiliter, & qui vsque ad mortem reuocari potest, si expressè non reuocetur, morte confirmatur, & irreuocabilis perpetuò efficitur. num. 22.p. 159.

[[319]] Maioratus inter viuos constitutus, quibus casibus irreuocabilis sit? & de materia *l. 17. & 44. Tauri,* remissiuè. num. 40.p. 160.

Maioratûs fructus, qui pendebant tempore mortis vltimi possessoris, qualiter ad hæredes eius pertinere debeant, siue vtrùm diuisionem recipiant? 80. per totum, p. 283. & vide *supra littera F.* verbo, *Fructus.*

Marci Tullij Ciceronis sententia apud nos hodie obseruari non potest, cum Alciato, & aliis, quæ refertur num. 11.p. 154.

Matrimonium.

Matrimonium contractum absque consensu patris de iure Canonico validum, & legitimum est etiam in foro seculari, nec licentia patris requiritur, licèt aliud esset de iure ciuili, num. 83. p 32. & seq.

Mater.

Mater, vel pater antequàm transiret ad secundas nuptias, si alienauerit aliqua bona habita ex priori matrimonio titulo lucratiuo, vel ex successione alicuius filij ex substantia coniugis præmortui, & posteà secundò nupserit, an filij prioris matrimonij prædicta bona possint à possessoribus vendicare. num. 23.p. 13.

De Matre transeunte ad secundas nuptias, vide plenè ex num. 9. cum infinitis seqq.p. 11.

Vide, verbo *Mulier*.

Mater pupillariter substituta filio suo, secundò nubendo, vtrùm teneatur reseruare filiis prioris matrimonij bona, quæ habuit ex substitutione? n. 27.p. 13.

Mater, quæ secundò nupsit, vtrùm possit filiis suis exemplariter substituere. num. 28.ibid.

Matri transeunti ad secundas nuptias, si filij ætate maiores expressè consenserunt, remittendo ei expressè omnem iniuriam, vel omne ius suum, mater secundò nubendo nihil amittit, sed retinet proprietatem, quam morte mariti, vel filij iam acquisierat. num. 100. pag. 21.

Quid si matrimonio simpliciter, expressè tamen consentiunt, sed non renunciant expressè iuri à lege sibi tributo. num. 111.ibid.

Matri secundò nubenti vtrùm prosit consensus filij pupulli, vel minoris, Tutoris authoritate adhibirâ, & causâ legitimâ interueniente, & quid si causa legitima non interueniat? num. 112.ibid.

Mater transiens ad secundas nuptias, vtrùm teneatur inuentarium conficere, ac satisdationem præstare de bonis, quæ filiis reseruari debent. num. 106.p. 35.

Mater tutrix filiorum, inuentarium conficere, satisdare, rationem administrationis reddere, & reliqua facere tenetur, quibus alij tutores grauantur. num. 113. ibid.

Melioratio.

Melioratio in vna re reuocabiliter facta, non reuocabiliter per generalem dispositionem, nec per generalem dispositionem, nec meliorationem Tertij & Quinti bonorum, num. 35.pag. 160.

Mobilia.

Mobilium legatum. Vide *suprà, littera L.* verbo *Legatum mobilium.*

Mobilium appellatione pecuniæ non veniunt, sed supellectilia, & ornamenta, idque ex communi vsu loquendi, qui debet in testamentis rigidæ verborum significationi præferri. num. 24.pag. 155.

Mobilibus legatis, vel vsufructu mobilium, vtrùm comprehendantur fructus pendentes, siue cohærentes rei tempore testamenti, aut tempore mortis, num. 1. p. 166 & vide per totum caput.

Mors.

Mors ciuilis licet sub latissima verbi significatione, appellatione mortis comprehendatur, non tamen regulariter, nec propriè, ac duntaxat in casibus à iure expressis, num. 2.p. 234.

Mors ciuilis, & naturalis quando æquiparentur, plenissimè explicatum remissiuè. num. 18. & 19.p. 240.

Vbi Ioannis Vincentij Hondedei *consilium 62. per totum, volumine 1.* in proposito commendatur.ibid.

Monasterium.

Monasterium vtrùm excludat ascendentes à successione Monachi professi; an verò mortuo filio, seu descendentes à successione Monachi professi; an vero 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. n. 2. p. 237.

Monasterium reuera non est filius, fictèque, ciuiliter, & impropriè filius nominatur. num. 4.ibid.

Monasterium quando excludat substitutum, aut vocatum sub conditione, *si sine liberis,* si grauatus ingrediatur Religionem? remissiuè. num. 5.ibid.

Mulier.

Mulier transiens ad secundas nuptias, liberis extantibus, tenetur reseruare filiis prioris matrimonij, non solùm omnia bona, quæ habuit à priori marito, titulo quocumque lucratiuo; sed etiam quidquid per successionem ab intestato filiorum primi matrimonij consecuta est, solo vsufructu istorum bonorum penes ipsam remanente. num. 9.pag. 11.

Proprietatem verò, quam amittit secundò nubendo, ita tenetur reseruare filiis prioris matrimonij superstitibus, vt non possit illam alienare, nec vllo modo in fraudem, aut præiudicium filiorum disponere de similibus bonis ex paterna substantia prouenientibus, quæ reseruari debent, num. 10.ibid.

Mulier secundò nubendo non perdit ea, quæ titulo lucratiuo habuit à priori marito, vel ex successione filiorum, ex substantia illius, cùm filij prioris matrimonij non existunt. num. 11.ibid.

Mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, priuatur proprietate bonorum paternorum, vel maternorum, quæ sibi prouenerunt post mortem filij; & hoc siue mulier, aut maritus transierit ad secunda vota ante successionem, vel post: quod latiùs tractatur remissiuè. num. 15.pag. 12.

Mulier vel maritus transiens ad secunda vota, an amittat lucrum à lege, seu consuetudine coniugi delatum, & illud vtrùm reseruari debeat filiis prioris matrimonij? num. 25.pag. 13.

Mulier transiens ad secundas nuptias, an teneatur reseruare arrhas filiis prioris matrimonij, à quo processerunt, & in illis, vel in bonis, quæ reseruari debent filiis prioris matrimonij, vtrùm possit aliquem ex illis meliorare, vel absque Regia maioratum instituere? num. 29.ibid.

Mulier transiens ad secundas nuptias, vtrùm possit relinquere plus filiis secundi matrimonij, quàm primi? num. 30.ibid.

Mulier transiens ad secundas nuptias, vtrùm amittat proprietatem donationis remuneratoriæ à marito sibi factæ, teneatúrque reseruare illam filiis prioris matrimonij? num. 31. & seqqibid.

Mulier transiens ad secundas nuptias, an amittat legatum in remunerationem seruitiorum à marito sibi relictum, & sic teneatur reseruare proprietatem filiis prioris matrimonij. num. 34. ibid.

Mulier transiens ad secundas nuptias, an teneatur reseruare filiis prioris matrimonij simul cum proprietate fructus, qui ex paterna substantia prouenerunt, in specie proposita num. 37. vbi in terminis expenditur & commendatur *decisio 18.* Vincentij de Fanchis I. *part.*pag. 14.

Mulier transiens ad secundas nuptias quantum possit dare in dotem marito, & maritus secundò nubens vxori. num. 41.pag. 14.

Mulier transiens ad secundas nuptias, vtrùm teneatur reseruare filiis prioris matrimonij quartam partem,[[320]] quam habuit ex bonis mariti diuitis, quia pauper erat. num. 59.pag. 16.

Mulier quæ post mortem mariti luxuriosè, & parum pudico viuit, vtrum incurrat pœnas secundò nubentis, quoad reseruationem proprietatis bonorum prouenientium ex substantia mariti; & alia similia. num. 78.pag. 18.

Mulier transiens ad secundas nuptias, facultatem testandi sibi concessam à marito, siue ius exequendi testamentum, aut eligendi ad Maioratum, aut meliorationem, non amittit, num. 80.p. 18.

Secus tamen si post mortem mariti luxuriosè, aut parum pudicè viuat. num. 81.ibid.

Mulier post mortem mariti luxuriose viuens, variis pœnis à iure, multisque iam acquisitis ob impudicitiam priuatur: de quibus latissimè actum in mille locis remissiuè proponitur. num. 82.ibid.

Mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate expressa, siue tacita mariti defuncti, vel è contra, maritus; euitat pœnas secundarum nuptiarum. num. 85. & seqq.ibid.

Mulier secundò nubendo infert iniuriam priori marito, cuius anima nuptiis repetitis contristatur. num. 86.p. 19.

Mulier nuptias repetens tria negligit, videlicet Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum, numer. 87.ibid.

Mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonij. euitat pœnas secundarum nuptiarum, num. 93. & num. 110.p. 19 & 21.

Mulier si contrahat secundas nuptias filiis præsentibus, & tacentibus, nec expressè, aut aliter consentientibus, vtrùm ex sola præsentia excusetur à pœnis secundarum nuptiarum? num. 114.p. 21.

Mulier transiens ad secundas nuptias, euitat pœnas secundò nubentiuns, si filij ætate maiores præsentes fuerint, dum contrahebatur secundum matrimonium, & quamuis expressè non consenserint, aut iura sua remiserint, actu tamen aliquo positiuo exteriori vltra præsentiam, suum consensum ostenderint. num. 116.p. 22.

Mulier secundò nubendo, an amittat vsumfructum bonorum mariti simpliciter sibi relictum. num. 127. & sequenti, p. 23. & *infra, litera, V.* verbo, *Vxor.*

Mulieri competit rei vendicatio vtilis contra quemlibet possessorem, non obstante dotis æstimatione, quando maritus non est soluendo. num. 54.

Vbi Glossa *verbo,* æstimatæ, in *l. in rebus, C. de iure dotium,* latius explicatur remissiuè, ibid.

Mulier regulariter non admittitur ad accusandum. num. 10 p 162.

Nisi suam, vel suorum iniuriam prosequatur. num. 11. ibid.

Mulier accusare potest de morte mariti, quamuis nullum habeamus legem id expressè dicentem num. 12. ibid.

Mutatio.

Mutatio voluntatis in dubio non præsumitur, & qui dicit eam mutatam, onere probationis adstringitur: idque latissimè explicatum remissiuè num. 39.p. 160.

N

N*Auarri, & Barbosæ solutio circa fructuum Beneficij Ecclesiastici diuisionem,* nouiter improbatur, num. 11.p. 282.

Nauarri, & Barbosæ sententia circa pensionem Ecclesiasticam recipitur, num. 17.ibid.

Nicolai Boërij decisiones duodecim expenduntur, quibus tota ferè vsusfructûs aduentitiorum materia comprehenditur, num. 50.p. 30.

Nicasij resolutio circa dominium rerum dotalium, adducta, & nouè confutata per Authorem. num. 39. p. 42.

Nouelli consideratio in materia alienationis vsusfructûs nouiter explicata, num. 10.250.

Nuptiæ.

Nuptias secundas contrahens, quæ teneatur reseruate filiis prioris matrimonij, & quas pœnas incurrat. ex num. 9. cum infinitis sequent. p. 11. & *sup. litera M.* in verbo *Mulier.*

O

Obligatio.

OBligatio vsusfructûs, vel alterius seruitutis constituendæ, an sit dandi, vel facienui? cap. 13. per totum, pag. 76. & seqq.

Obligatio simplex dandi quæ dicatur; & quæ faciendi. num. 3.ibid.

Obligatio facti, an sit præcisa. num. 12. & 13.p. 77.

Obuenire.

Obuenire videtur titulo lucratiuo, id quod per consolidationem obuenit. num. 2. pag. 276. & seqq. vbi nonnulla iura explicantur.

Onus.

Onera realia, vel mixta semper cum re legata transeunt & ad personas rem ipsam possidentes; & res cum suo onere regulariter censetur relicta. num. 15.p. 211.

Octauius Simoncellus in resolutione & tractatu quæstionis cuiusdam agitatæ per Authorem, cæteros omnes antecellit, num. 67.pag. 31.

Opera.

Operis serui legatis, nihil vltra ipsas operas legatarius consequitur. sed vsufructu serui relicto, non solùm ex operis, sed & aliunde quærit vsufructuarius. num. 4 pag. 194.

Opera, seu ministerium serui, nec dici potest seruitus personalis, nec etiam realis, sed tantùm obligatio quædam personalis, quæ ex constitutione operarum resultat. n. 7.ibid.

Operæ seruorum indiuiduæ sunt, sicut vsusfructus, & cedunt ex die petitionis, non vt vsusfructus ex die aditæ hæreditatis. num. 12.pag. 195.

Operæ serui legatæ, capitis diminutione, morte, vel non vtendo non amittuntur; vsus fructus verò amittitur. num. 13. & 14. pag. 195 & num. 29.pag. 243.

Operarum legatum, quare mortuo eo, cui legatæ sunt operæ, ad hæredem transmittatur, vsusfructus verò cum persona legatarij finiatur? num 16.p. 196.

Ordo.

Ab ordine literæ argumentum validum, & inde ordo scripturæ, contractus, testamenti, & alterius cuiuslibet dispositionis obseruandum est, ex alióque, & priori nominatione coniectura prælationis, siue potiori iuris desumitur. num. 17. p 162 vbi id quamplurimis exemplis ostenditur, & declaratur remissiuè.

Ab ordine literæ, siue scripturæ, aut prioris nominationis, argumentum deductum, non est indistinctè verum, num. 30.p. 163.

Ordo literæ, siue scripturæ tunc attenditur, cùm conformis est iuris rationi, aliàs secus. num. 31.ibid.

Ordo scripturæ minimè attenditur, vbi apparet quomodo ius disponat in aliquo casu, vel disponere debuerit, num. 32.p. 163.

De ordine scripturæ consideratio habenda non est, vbi nominatio prior non fuit facta ad ordinem prælationis inducendum, sed potiùs ex enunciatiua quadam personarum demonstratione. num. 33.ibid.

P

Pactum.

PActum nudum de constituenda seruitute, vel vsufructu, efficax non est ad producendam actionem: & consequenter vsusfructus, & seruitutes aliæ pactis nudis constitui non possunt. num. 12.p. 68.

Pactio nuda actionem producit, quoties lege, vel [[321]] Senatusconsulto illa adiuuatur. num. 16. ibid.

Pactionibus in traditione rerum adiectis. seruitus quæcunque rectè constituitur. num. 22.p. 69.

Dummodò pactiones incontinenti, non ex interuallo adiiciantur. num. 23. ibid.

Pœna.

Pœnæ impositæ secundò nubentibus in odium secundarum nuptiarum, quamuis de iure Canonico sint sublatæ, pœnæ tamen quæ in fauorem filiorum primi matrimonij apponuntur, & reseruationem proprietatis prædictorum bonorum inducunt, correctæ: non sunt num. 16.p. 12.

Pœna priuationis locum non habet, vbi lex eam expressè non statuit. num. 8. p 99.

Pœna non debet egredi delictum, nec modum eius. num. 3. & 4.p. 104.

Pœna, vtrùm in solidum committit debeat, vel proportione hæreditaria tantùm, si vnus ex pluribus hæredibus promissori contrauenerit in obligatione indiuidua? num. 6. & sequenti,p. 130.

Pœnalis stipulatio vbi facto diuiduo subiicitur, solùm committitur pro portione hæreditaria contra eum hæredem, *qui contrà* fecerit. num. 10. ibid

Pœnarum tres gradus olim fuerunt num. 7.p. 239.

Pœnæ damnationis in metallum, aquæ & ignis interdictionis, & deportationis, quæ maxima, & media capitis diminutione contingebant, hodie non sunt in vsu, sed earum loco successerunt pœnæ arbitrariæ arbitrio Iudicis imponendæ. num. 25.p. 241.

Panormitani, aliorumque dicentium non debere præstari cautionem in rebus mobilibus, seu supellectilibus, ab vsufructuario, intentia confutatur. n. 25.p. 90.

Pars

Pars debiti inuito creditore solui non potest. n. 57. p. 7. de hac regula latè actum remissiuè.

Paraphernalia Bona.

De Paraphernalibus bonis, fructibus eorum, & praxi quoad illa de iure huius Regni obseruanda, plenè actum remissiuè num. 16. & 17.p. 39.

Partus.

Partus ancillæ in fructu non est; idcircò ad fructuarium minimè pertinet num. 1. & 2.p. 113.

Parladorij adnotationes nonnullæ inter dominium, & proprietatem, nouæ & subtiliter conuictæ per Authorem. num. 10. 11. 12. & 13.p. 171.

Parens.

Parentes secundò nubentes, iure communi, & Regio, qualiter filiis succedant ab intestato, atque ex testamento; & quæ teneantur reseruare filiis prioris matrimonij, ex his, quæ habuerunt ab eisdem ab intestato, vel ex donatione, vel ex testamento, & qualiter distingui debeat inter bona, quæ filij habuerunt à patre, vel à matre, vel ascendentibus, vel aliunde quæsiuerunt, remissiuè, plenè tamen tractatum. num. 20.p. 12.

Parentes, qui secundas contraxerunt nuptias, vtrùm teneantur restituere filiis prioris matrimonij nubentibus, vsumfructum. quem habent in bonis, quæ prcptèr secundas nuptias reseruari debent; an verò vsque ad mortem illo fruantur? meliùs quàm hactenus explicatum, num. 50.p. 15.

Pascere.

Pascendi ius in pratis, siue aruis alienis, quo tempore præscribatur, & an realis sit, vel personalis seruitus? num. 18.p. 248.

Pater.

Pater habens filios ex primo matrimonio, vtrùm possit secundæ vxori vltra Quintum ex causa remunerationis donare? num. 36.p. 14.

Pater si moriatur ante perceptos fructus bonorum filij demortui, quorum proprietatem tenebatur restituere filiis prioris matrimonij, vtrùm fructus, qui nondum percepti erant, pertinere debeant, tantùm ad filios prioris matrimonij, quibus proprietas reseruari debet, an etiam ab alios hæredes patris, hoc est, filios, vel descendentes alterius matrimonij: n. 38. & sequent. p. 14. vbi Guidonis Papæ resolutio refertur, & nouè comprobatur.

Pater si ex rebus, aut pecuniis filiorum primi matrimonij, maioratum instituerít in persona alicuius filij ex secundo matrimonio, quid fieri debeat? remissiuè. num. 48.p. 15.

Pater, & mater si in vita dotauerint aliquam filiam communem, & hæc sine descendentibus mortua sit, mortua iam matre, & sic solus pater eidem successerit, qui ante, vel post successionem, secundas contraxit nuptias, & in Tertio, & Quinto bonorum suorum meliorauit vnum ex filiis prioris, siue secundi matrimonij: vtrùm Tertium, & Quintum deduci possit ex bonis habitis à filia; an verò ex reliquis bonis tantùm parentis deducendum sit. num. 70. p. 17 vbi Alphonsi de Azeuedo opinio nouè taxatur, & contraria concludenti ratione comprobatur.

Pater meliorare potest vnum ex filiis suis quem vxor elegerit, siue dare facultatem vxori meliorandi filium quem voluerit; & melioratio, siue eiectio ab vxore facta, omninò seruanda est. num. 79.p. 18.

Patri, de iure antiquo in solidum acquirebantur bona aduentitia filiorum, tam quoad dominium, quàm ad vsumfructum. num. 1p. 26.

Hodie tamen ex nona Iustiniani constitutione vsusfructus dumtaxat eorum acquiritur, quorum anteà plenum dominium acquirebatur, num. 2.ibid.

Patri de iure antiquo ante nouam Imperatorum constitutionem, bona materna in solidum acquiri, sicut aduentitia; hodie verò vsumfructum dumtaxat eorum bonorum, num. 6.ibid.

Pater in omnibus casibus. in quibus habet vsumfructum aduentitiorum, efficitur per legem legitimus administrator bonorum filij, & tam in iudicio, quàm extra, omnia potest agere, nec ad suscipiendam, & gerendam administrationem, decretum aut facultatem Iudicis tenetur requirere, num. 10.p. 27.

Pater legitimus administrator bonorum filij, expedit pro filio omnia, etiam speciale mandatum exigentia. num. 11.ibid.

Habet enim à lege maiorem authoritatem, quàm cæteri alij administratores. num. 12.ibid.

Patri quando quæretur vsusfructus aduentitiorum, filiusfamilias sine consensu, & voluntate eius in iudicio stare non potest. num. 13. & seq. ibid, vbi explicatur materia *l. finalis, §. necessitate. de bonis quæ liberis,* & superior doctrina latiùs declaratur vsque ad num. 18.

Pater vbi agit nomine filij, vel filius de consensu patris, qualiter libellus formari debeat, num. 18.ibid.

Pater legitimus administrator bonorum filij, vtrùm possit citra consensum filij in iudicio agere, & actiones mouere; & si filius sit absens, an cautio de rato exigatur ab eo? remissiuè. num. 19.ibid.

Pater legitimus administrator bonorum filij, vtrùm absque consensu illius possit ante, & post litem contestatam procuratorum constituere? remissiuè. n. 21. pag. 28.

Pater legitimus administrator, vtrùm iura filiorum remittere possit, siue instrumentum publicum in eorum præiudicium approbare: & hac de re commendatum Menochij *consilium 279. lib. 3. n. 22.* ibid.

Pater vtrùm possit diuidere bona aduentitia, ex hæreditate matris inter ipsos filios? remissiuè n. 23.ibid.

Pater quamuis in bonis aduentitiis filij non sit constitutus vsusfructuarius: atramen quando non est suspectus à testatore, vel à lege, erit in ipsis datiuus, non legitimus administrator. num. 60.pag. 29.

Patri volenti magis concedenda est administratio, quàm curatori in rebus, in quibus patri non quæritur vsusfructus. num. 61. 62. & 63.p. 30.

Pater legitimus administrator filiifamilias minoris, &[[322]] in potestate existentis, vtrùm bona ipsius absque decreto alienare possit? num. 65. p. 31. vbi infiniti congeruntur, qui de hac quæstione tractarunt.

In proposita quæstione nonnulli casus distinguuntur, & res ista absoluta, atque distincta manu tractatur, num. 66. vsque ad num. 73.ibid.

Pater legitimus administrator filiisamilias, vtrùm possit bona aduentitia illius absque decreto locare? num. 74.p. 32.

Pater legitimus administrator, & vsusfructuarius bonorum aduentitiorum filij satisdare non tenetur, nec de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, nec de restituendis rebus finito vsufructu, nec administrationis rationem reddere debet, nec aliis oneribus grauari num. 85.p. 33.

Lex enim, quæ de patre erga filios maximam confidentiam habet, & præsumit illum magis diligere filios, quàm seipsum, & semper capere bonum consilium pro filiis, hoc onus ei remisit. num. 85.ibid.

Pater legitimus administrator, vtrùm inuentarium conficere debeat de bonis filij? num. 87. ibid. vbi duæ Communes contrariæ referuuntur.

Pater legitimus administrator, dato quòd verum sit, quòd inuentarium conficere non teneatur de bonis filij, tenetur ad minus descriptionem bonorum facere: & de effectu, & forma illius, num. 90.ibid.

Pater legitimus administrator tenetur in conscientia descriptionem facere de bonis filij. num. 91.p. 34.

Pater transiens ad secundas nuptias, non amittit vsumfructum sibi quesitum in bonis aduentitiis filiorum, nec legitimam administratitionem. num. 92.ibid.

Pater transiens ad secundas nuptias vtrùm teneatur inuentarium conficere, & de conseruandis, ac restituendis bonis satisdationem præstare? num. 93. & seq. ibid, vbi quæstio hæc pleniùs, & distinctè magis, quàm hactenùs explicatur.

Pater transiens ad secundas nuptias compelli potest, vt bonorum etiam immobilium filiorum descriptionem quandam fieri patiatur, num. 96.ibid.

Pater transiens ad secundas nuptias vtrùm de bonis mobilibus satisdate, ac inuentarium conficere debeat. num. 98. ibid.

Patri dissipanti, siue dilapidanti bona filij, vtrùm bonorum administratio auferenda sit? n. 99. ibid. vbi Alphonsus de Azeuedo nouè notatur per Authorem.

Pater vsufructu aduentitiorum vtrùm priuari debeat, quando illi aufertur administratio bonorum? n. 100. ibidem

Pater administrans bona filij emancipati, aut filij in potestate, quorum vsumfructum non habet, tenetur rationem administrationis reddere, cauere, ac alia onera subire, prout quilibet alius administrator. num. 107.p. 35.

Pater ex legis dispositione legitimus est tutor filij emancipati, filij autem in potestate constituti legitimus administrator. num. 110.ibid.

Pater non definit esse tutor filij emancipati, licèt ad secundas conuolauerit nuptias, num. 111.ibid.

Pater tutor, vel curator filij emancipati, inuentatium conficere, administrationis rationem reddere, & reliqua facere tenetur, ad quæ alij authores, vel curatores adstringuntur, & bona eiusdem pro administratione tacitè obligantur, num. 112.ibid.

Pater legitimus tutor filij emancipati, vtrùm satisdare teneatur, num. 115. & sequenti, ibid, vbi Alberici de Rosate distinctio probatur.

Pater cùm ex legis dispositione filiorum bona administrat, non censetur cum illis in societate viuere, aut durare, & consequenter non tenetur lucra cum illis communicare, etsi bona simul possederit, & magna lucra acquisierit. num. 118. & seq.p. 36.

Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, propria authoritate occupat illa. n. 27.pagina 50.

Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, arbores fructiferas incídere non potest. num. 5.p. 107.

Pater legitimus administrator & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, vtrùm in cædendis lignis, & arboribus habeat maiorem prærogatiuam, quàm cæteri fructuarij? num. 1. & sequenti,p. 111.

Patri non solùm notabilis deterioratio prohibetur in bonis aduentitiis filiorum, sed & quæcunque, quæ proprietati nocere possit contra Pinellum. num. 3. pag. 112.

Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, ædisicium inchoatum consummare potest; imò ad id tenetur, si filio vtile fuerit; alij verò vsufructuarij non possunt, num. 13. p. 136. & num. 21.p. 137.

Pater, & filius censentur vna & eadem persona. n. 22. p. 163. & num. 9. p. 230. vbi *l. ultima, in fine, C. de impuberum,* nonnullis exornatur remissiuè.

Pater, & filius vna & eadem persona reputantur, quandiu durat patria potestas, secus tamen eâ dissolutâ. num. 10.ibid.

Inter patrem, & filium maior coniunctio est, quàm inter maritum, & vxorem. num. 26.p. 163.

Pater ex fructibus bonorum aduentitiorum filij, quorum vsusfructus ad eum, tanquam ad legitimum administratorem pertinet; expensas litium, quæ super eisdem bonis mouentur, indistinctè facere potest cum Communi, contra Pinellum, & Molinam, n. 1. & 5. p. 208. & vide num. 2. vbi id temperatur, & declaratur.

Pater per ingressum Religionis, & professionem, an amittat vsumfructum, quem iure patriæ potestatis habet in bonis aduentitiis filiorum? n. 5. & seq.p. 234.

Pater si velit, assignare potest Legitimam in vita filio, quamuis ad id faciendum non teneatur. n. 12.p. 236.

Pater si in vita filio, vel filiæ legitimam assignauerit, postmodum eiusdem facultates augeantur, an debeat augeri, vel suppleri Legitima. num. 13.

Pater legitimus administrator & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, non priuatur vsufructu, filio Religionem ingresso, quamuis ingressus Religionis tollat patriam potestatem. num. 1.p. 237.

Patri non quæritur vsusfructus eorum bonorum, quæ post ingressum Religionis, & Professionem filius Monachus acquisiuit. num. 8.p. 238.

Patria Potestas.

Patria potestas basis, ac fundamentum est acquisitionis vsusfructûs aduentitiorum. num. 8.p. 26.

De Patria potestate, & infinitis effectibus illius remissiuè, plenissimè tamen actum proponitur, n. 9.p. 27.

Patria potestas morte dissoluitur. num. 43.p. 29.

Patria potestas, quæ ad acquisitionem vsusfructus aduentitiorum requiritur, sufficit, si tempore acquisitionis interueniat, & postquam semel est operata effectum, quamuis cesset, & finiatur, non extinguitur vsusfructus semel quæsitus. num. 45.ibid.

Pauli Parisij distinctio circa cautionem vsufructuarij, relata, & confutata, num. 27.p. 90.

Paulus de Montepico lapsus in allegatione *l. agri, 22. ff. de vsufructu.* num. 20.p. 109.

Pecunia.

Pecunia non est de rebus, quæ seruando seruari non possunt, cum Pinello contra Communem, n. 8.p. 88.

Pecunia an & quando in legato rerum mobilium, vel earum vsufructu comprehensa præsumatur. nu. 23. pag. 155.

Pecus.

Pecudum fœtus in fructu est, ideo ad fructuarium, & bonæ fidei possessorem pertinet num. 3.p. 113.

Pensio.

Pensiones, vecturæ, mercedes, & similia, vtrùm nomine *Fructûs* contineantur? & de opinione Bartoli, Alexandri, & aliorum, num. 69.p. 150.

[[323]] Pensiones rerum locatarum, vbi conuentum est, quòd pertineant ad vsufructuarium, fructarius cogitur stare colono, num. 12.p. 264.

Pensiones iam antè locatorum agrorum, non aliás pertinent ad fructuarium, quàm si ipsæ quoque specialiter comprehensæ sint. num. 13.ibid.

Et circa id dubitandi ratio proponitur, & vera resolutio traditur, num. 14.ibid.

Pensiones, redditúsue pecuniarij, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis diuidendi sunt; qui verò pro fructibus debentur, vt ipsi fructus, quorum loco succedunt, partiri debent, num. 6.p. 280.

Pensio cùm debetur pro fructibus, qui quolibet die percipinntur, diuiditur pro rata temporis, etiamsi fructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis. num. 9.ibid.

Pensio Ecclesiastica qualiter diuidenda sit si pensionarius decesserit, pendentibus adhuc fructibus? n. 12. & seq.p. 282.

Inter Pensionarium, & Beneficiarium longa est differentiæ ratio num. 18.p. 283.

Periculum.

Periculum maius vbi est, ibi melius & cautius agendum est. num. 20.p. 203.

Permissio.

Permissum censetur, quod prohibitum non reperitur. num. 47.p. 206.

Permissionis causa fauorabilior est, quàm prohibitionis. num 48.p. 207.

Petri de Barbosa. præstantissimi Iurisconsulti laus. num. 18.p. 3.

Petri de Barbosa noua concordia, noue, & vere confutata per authorem. num. 24.p. 40.

Petri de Barbosa interpretatio ad textum in *l. in rebus, C. de iure dotium,* nouè, & concludenter improbata ab Authore. num. 25.p. 41.

Petri de Barbosa interpretationem ad textum *in l. quamuis. ff. de iure dotium,* repugnare menti illius legis, nouè & apertè ostensum per Authorem. n. 34. pag. 42.

Petri de Barbosa resolutio in materia incisionis arborum ab vsufructuario factæ, probata, & pro ea ponderatus per Authorem textus in *l. æquissimum, §. 1. ff. de vsufructu,* num. 19.p. 108.

Petri Surdi, consilium 116. *lib. 1.* commendatum in materia vsusfructus aduentitiorum. num. 15.p. 30.

Petrus Surdus, eruditissimus, atque excellentissimus Iureconsultus. num. 15.p. 217.

Petri Costalij verba quædam circa causalis & formalis vsusfructus appellationem, proferuntur, num. 29. & 30.p. 4.

Petri Costalij locus in eadem materia pro ratione Authoris ponderatus contra Recentiores. num. 53.p. 6.

Petri Costalij interpretatio dicentis omne quod ab vsu vsuarij superest, ad fructuarium pertinere, nouè expenditur, & probatur per Authorem. n. 13.p. 116.

Petrus de Peralta notatus, quòd nimis indistinctè, & generaliter constituerit videri patrem, qui existentibus filiis prioris matrimonij, meliorauit filium communem secundi matrimonij, propter deceptiones, & blanditias vxoris potiùs, quàm ex mera voluntate fecisse: cùm contingere possit, quòd talis melioratio ex voluntate absoluta processerit. n. 49. pag. 15.

Petri Gregorij contra Communem argumentatio circa vocabuli *Fructus* significationem proposita. n. 28. p. 4 Et ad illam nouiter satisfactum ab Authore. num 36.p. 5.

Petrus Gregorius eleganter, & verè loquutus est ibi. num. 40.p. 43.

Petrum Antonium de Petra lapsum in allegatione Cephali, nouè & verè ostensum per Authorem. n. 12. pag. 105.

Petri Ricciardi commentaria *ad titulum Institut. de vsu fructu,* post huius Operis librum primum, semel & integrè per Authorem scriptum, in lucem prodita fuerunt: & nonnullas vsusfructus quæstiones continent, quæ & latè & eruditè tractantur; infinitæ verò aliæ intactæ relinquuntur.p. 115.

Petri Ricciardi lapsus triplex ad rubric. In tit. de vsufructu num. 77. nouissimè detectus per Authorem. num. 30.p. 125.

Petrus Augustinus Morla notatus per Authorem, quòd in hac materia quatuor columnas transcripserit ex priuatis scriptis, duæ olim Salmanticæ publicè edita fuerunt à Domino Licentiato Petro de Tapia in lera *l. primæ ff. de seruitutibus.* num. 19.p. 4.

Petrus Augustinus Morla nouè confutatus in materia seruitutis constituendæ. num. 26.p. 69.

Petrus Augustinus Morla confusè loquutus in hac materia, nempe quando ius vsusfructûs in fundo legato censeatur relicta. num. 4.p. 119.

D. Licent. Petrus de Tapia olim Salmanticæ Iuris Cæsarei publicus moderator, Collegij D. Bartholomæi insignis Collega, & Authoris præceptor erat: nunc verò in supremo Regio Senatu meritissimus, & præstantissimus Consiliarius existit. num. 22.p. 4.

Philippi Cornei, & Ioannis Sichardi opinio circa *l. non est dubium, C. de legat,* nouè confutata per Authorem. num 25.pag. 60.

Pinelli declaratio quædam, quòd pater arbores frugiferas cædere non possit, conformis est menti Communis, nec aliquid nouum continet, num. 2.p. 112.

Pignus.

Pignus inutile est, quod alteri vendi non potest num. 23.p. 256.

Pignori ea dare possumus, quæ in bonis nostris sunt. num. 28.ibid.

Pignus rei mutatione non perit sed in area consistir. num. 19. & sequenti pag. 261. vbi explicatur textus in *l. domo, 21. ff. de pignoratitia actione.*

Pomponius Iureconsultus non rectè defendit Labeonis doctrinam. num. 23.p. 74.

Possessio.

Possessionem eius interdum tradimus, cuius ipsi non habemus, num. 40.pag. 5.

Possessio, & dominium sub conditione transferuntur. num. 4.p. 70.

Possidens per longum tempus cum sola licentia populi ad arandum & seminandum terras, & terminos, qui *in l. 11. titul. 7. lib. 7. nouæ, recopilationis* continentur, verùm in possessione defendi debeat, num. 29. p. 205.

Possessor bonæ fidei regulariter deducit expensas necessarias in re aliena factas, num. 15.p. 214.

Præsens, Præsentia.

Præsentia sola filiorum non inducit ratificationem secundarum nuptiarum parentum. & vid. latiùs ex num. 108. cum multis sequentibus,p. 21.

Præsens, & tacens tunc videtur consentire actui, qui geritur, quoties ille respicit merum fauorem, & commodum tacentis, num. 101.p. 20.

Præsens, & tacens in actu sibi præiudiciali non videtur consentire, sed potiùs dissentire. num. 102.ibid.

Præsens actui, ex quo in iuria sibi irrogatur, consentire non videtur, sed potiùs dissentire, num. 103.ibid.

Præsens, & tacens nunquam videtur consentire, quoties debet reuerenciam actum facienti, sed potiùs præsumitur propter metum reuerentialem tacuisse. num. 104.ibid.

Præsens, & tacens, qui non potuit impedire, ne actus, qui gerebatur, fieret, consentire non videtur, nec etiamsi actum impedire potuit, ex sententia Baldi, quæ probatur, num. 104.p. 21.

Præsens, & tacent, sibi non præiudicat, quando scit ius suum durare 106.ibid.

Præsens, & tacens, an & quando videatur consentire, vel dissentire actui coram se gesto, remissiuè; plena tamen [[324]] manu ab aliis tractatum proponitur, num. 107. ibid.

Præsens, & tacens etiam in merè præiudicialibus consentire videtur, quoties vltra præsentiam, ex parte ipsius positiuus actus exterior interuenit. num. 120. pag. 22.

Præsentia inter coniunctos habetur pro consensu, quando coniunctus vltra præsentiam aliquid faceret, quod consensum argueret, num. 121.ibid.

Præscriptio.

Præscriptio immemorialis. Vide *suprà litera. M.* verbo *Immemorialis.*

Præscriptiones procedentes ex sola negligentia aduersarij, vtrùm hodie locum obtineant de iure Canonico cum mala fide? num. 20. p. 244 vbi opinio Bartoli confutatur.

Inter præscriptionem libertatis seruitutis vrbanæ, & libertatem præscribendam contra rusticam seruitutem, differentia quæ sit & an de iure Canonico, & Regio procedere debeat? num. 21.ibid.

Regiæ constitutiones, & pragmaticæ, quæ debitum, siue actionem ad debitum petendum certo tempore præscribunt, vtrùm de iure Canonico, & in foro iudiciali, obseruandæ sint? num. 22.p. 245.

Præscriptio nulla currit de iure Canonico propter malam fidem in annuis præstationibus, siue pensionibus. ex sententia Ioannis Francisci Balbi, quam probabilem putat Auctor, & nouiter infert ad *l. si vsusfructus, 28. ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* num. 14.p. 245.

Præscriptio vnica non sufficit pro omnibus annis, cum legatum annuum relinquitur, sed tot necessariæ præscriptiones, quot sunt anni. num. 33.ibid.

In præscriptione seruitutum, vtrùm titulus necessarius sit? num. 16. & 17. p. 247. vbi refertur communis Doctorum differentia inter prædiales, & personales seruitutes, & taxatur.

Proprietarius.

Proprietarius eadem æquitatis lege, quâ vsufructuarius tenetur, vt nihil in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat, num. 1.pag. 139.

Proprietatis dominus, vsufructuario inuito nihil facere potest circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarij sit, &consequenter nec formam aut speciem, vel vsum rei fructuariæ etiam in melius immutare, nec alio quocumque modo vtendifruendi facultatem impedire. n. 2. ibid.

Proprietarius, si formam rei immutando, vel aliud quodeumque faciendo, vtifrui vsufructuarium impediat, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale interesse tenetur pro rata temporis, quo vsufructuarius suit impeditus, num. 4.ibid.

Contra proprietarium lata sententia, non præiudicat vsufructuario non citato in vsufructu, nec è contra præiudicat proprietario non citato in proprietate lata contra fructuarium. num. 6. & num. 7.ibid.

Proprietarium absque consensu, & voluntate vsufructuarij posse hypothecare, & vendere proprietatem, cum Castrensi melius, quàm adhuc comprobatum. num. 8. ibid. & vide num. 10. vbi id temperatur, & declaratur.

Proprietarius non potest seruitutem imponere fundo, nec amittere, acquirere planè seruitutem potest, etiam iuito fructuario. num. 1.p. 141.

Proprietarius quare acquirere seruitutem possit etiam inuito fructuario? num. 6.ibid.

Proprietatis dominus, ne consentiente quidem fructuario, seruitutem imponere potest, nisi per quam deterior conditio fructuarij non fiat. num. 8 ibid, vbi proponitur vulgata difficultas *l. & si quid, 19. §. proprietatis,* cum *l. seqq. ff. de vsufructu,* & numeris seqq. explicatur.

Proprietarius tenetur facere magnam impensam, quæ ad refectionem rei pertineat, aliàs priuandus est proprietate, & ad interesse tenetur num. 6.p. 213.

Proprietas, an relicta præsumatur ex prohibitione alienationis, vsufructu tantum expressim relicto ex nu. 31. cum multis seqq.p. 125.

Proprietatem fundi si testator purè legauerit, & eiusdem fundi vsufructuarium hæredem scripserit; proprietas nuda censetur tantum relicta, nec vsusfructûs confusio fit, vt latiùs explicatur. num. 10.p. 258.

Proprietarius volens alienare proprietatem, potiùs vsufructuario, quam alteri alienare debet, ex sententia Borgnini Caualcani, quæ nouiter, & excludenter improbatur per Authorem. num. 40. & seqq. p 269.

Proprietas, & dominium an sint idem; siue qualiter distinguantur? vide *supra, littera, D.* verbo, *Dominium,* & latè cap. 75.p. 270.

Proprietas distinguitur per plenam, & nudam: vt scilicet proprietas plena dicatur, si cum omni vtilitare penes nos sit, si verò vsufructu detracto, nuda, hoc est quando alius habet vsumfructum. num. 1.ibid.

In re corporali, ex sententia Castrensis, est dare nudam proprietatem, & est dare vsumfructum formalem, item, proprietatem plenam, scilicet iunctam cum. vsufructu causali. num. 2.ibid.

Proprietatis, & dominij. ex sententia Berengarij. differentia vna relata, & Pinelli resolutio adducta. num. 3. ibid.

Proprietatis verbo plena proprietas, demonstratur, & sic comprehenditur etiam ius, vtilitatem quoque fructuum continens, num. 4.ibid.

Proprietas latissimè capitur, & potest comprehendere possessionem, vsumfructum. rem ipsam, & res incorporales. num. 5.ibid.

Proprietatis verbo indubio, nuda tantùm proprietas sine vsufructu significatur ex sententia quorundam, quæ improbatur per Authorem. num. 6. 7. 8. & 9. ibid. & 271.

Prouisio.

Prouisio hominis expressa legis prouisionem cessare facit, prout latius explicatur. num. 15. & num. 19.p. 96.

Prouisio hominis expressa tunc tollit prouisionem legis quando prouisio legis est specialis. siue speciali aut extraordinario iure inducta; secùs si est prouisio legis de iure communi, num. 18.ibid.

Per prouisionem hominis, tunc demùm recessum videtur ab ordinaria prouisione legis, quando circa idem concurrunt hominis, & legis prouisio; secus tamen si ad idem non tendunt. num. 19.ibid.

Publiciana.

Publiciana pro seruitute vsusfructùs competit. num. 11. pag. 247.

Publiciana non datur pro his, quæ non præscribuntur. num. 12.ibid.

Q

Q*Vesadæ* rationes ad textum *in l. sciendum, §. si fundus, ff. qui satisd. cogantur,* reiectæ. num. 49. p. 43.

R

R*Aphaëlis Fulgosij* arguta, & subtilis resolutio in materia, in qua agitur an vsusfructus vel alia seruitus sit dandi vel faciendi, nouiter adducta, & probata per Authorem. num. 7.p. 77.

Raphaëlis Fulgosij ratio statuentis legato vsufructu singulorum capitum, tot esse vsusfructus quot capita, sustineri potest, num. 15.pag. 114.

Raphaëlis Eulgosij ratio in quæstione an proprietarius possit necne etiam consentiente vsufructuario seruitutem imponere, probatur ab Auctore, & Pinelli moriuis contra eam, nouè atque subtiliter satisfit. num. 16. & seqq.pag. 142.

Ratificatio.

Ratificatio non solùm expressa, sed etiam tacita filiis præiudicat, cùm parentes ad secundas conuolant nu-[[325]]ptias: & tacitæ: ratificationis plura exempla adducuntur remissiuè. num. 124.p. 22.

Ratio.

Ratio generalis legis, extendit legem, etiam in casu speciali loquentem, ad alios casus. num. 51.p. 207.

Rebuffi, doctrinam non admittentis communem distinctionem causalis & formalis vsusfructus, in hac materia nouam nó esse, sed communem distinctionem incidere, nouè consideratum ab Authore. num. 59. pag. 7.

Rebuffi sententia in diuisione fructuum Beneficij Ecclesiastici, benesiciario pendentibus fructibus decedente, reiecta. num. 15.p. 282.

Recitatio.

Recitationes solemnes Cuiacij in libros Digestorum commendantur, num 42.p. 5.

Redditus.

De redditibus idem dicendum quod de fructibus in quæstione tractata ibi, ex generali Menochij traditione, quam nouè, & vere dubiam reddit Author, num. 26.pag. 120.

Res.

Res quælibet in dubio censetur libera, & allodialis: & in proposito plenè actum remissiuè num. 10.p. 53.

Res eatenus perditur, aut eius occasione pœna incurritur, quatenus in illa peccatum est. num. 4.p. 104.

Referre.

Referens aliquid simpliciter, nec approbans, nec reprobans, videtur illud approbare. num. 116.p. 36.

Regula.

Regula *l. non aliter, ff. de legatis 3.* nonnullis exornatur remissiuè. num. 37.pag. 126.

Regula *l. in testamentis ff. de regulis iuris,* (quam in testamentis defunctorum voluntates pleniùs interpretamur) vtrùm procedat respectu legatorum & institutionis hæredis. num. 42. & seqq.p. 127.

Relegatus.

Relegatus ad tempus, vtrùm admittat vsumfructum. num. 29.pag. 241.

Renunciatio.

Renunciatio filiæ in rata, vtrùm extendatur ad bona, quæ acquiruntur filiis prioris matrimonij in pœnam secundarum nuptiarum? num. 56.p. 16.

Renuncians cum iuramento successioni patris, vel matris, non excluditur à successione fratris, nec censetur illi renunciasse, tametsi frater parentibus successerit, & illorum bona possideat. num. 63.ibid.

Retractus.

In venditione vsusfructus, retractus iure sanguinis non habet locum; siue proprietario, siue alteri extraneo vsusfructus vendatur. num. 18.p. 267.

Idemque procedit in venditione vsus, vel habitationis. num. 19.pag. 268.

Ratio est, quoniam retractus iure sanguinis non habet locum, nisi in rebus immobilibus, num. 20.ibid.

At superiora iura incorporalia sunt, atque ideò non sunt propriè mobilia, sed neutrum aliquid per se existens, vt sunt cætera iura, num. 21.ibid.

Retractui vsusfructûs locus non est, si dominus directus. seu proprietarius fundi vendiderit vsufructuario proprietatem, sed tantùm nuda & sola proprietas per consanguineum est retrahenda, & vsufructus remanere debent fructuario emptori, num. 23. & 14.ibid.

Retractus ratione communionis habet locum pro vsufructu communi vendito. num. 27. & 32ibid.

Et pro vsu communi seu habitatione domûs, siue alia seruitute communi, aut alio quocumque iure vendito. num. 28.ibid.

Et pro actione personali, quam plures habent ad fundum. num. 29.ibid.

Retractus ratione communionis habet locum pro rebus mobilibus alienatis, sicut pro immobilibus n. 30.ibid.

Retractus communionis, vtrum locum habeat si proprietarium velit vsumfructum venditum retrahere? num. 33.ibid.

Antonij Gomezij, & Ioannis de Matienço opinio refertur.ibid.

Et aduersûs eam duplex difficultas consideratur per Authorem. num. 34.ibid.

Vtrique respondetur, & prædictorum sententia probatur num. 35.ibid.

Retractus proprietatis venditæ: an competat vsufructuario ratione commuicationis, num. 37. 38. & 39. ibid.

Ripæ, & aliorum traditio circa alienationem vsusfructûs reiecta. num. 31.p 256.

Rodericus Suarez laudatur, & quædam ipsius referuntur, & ponderantur, num. 36.p. 160.

S

Satisdatio.

SAtisdationem qui exigere non potest, bonorum descriptionem fieri petere potest. num. 97.p 34.

Satisdatio differt à cautione, & accipitur pro ea, quæ est suffulta fideiussoribus. vel pignore. n. 3 & 4.p. 92.

Satisdatio ab vsufructuario præstanda, qualis esse debeat. cap. 18. per totum, p. 92 & seqq.

Satisdare qui ex necessitate iuris tenetur, & quia est forensis, vel pauper, non potest inuenire fideiussorem, regulariter ab onere satisdandi releuatur si iuret se non inuenire fideiussorem, & præstare adimplere id, pro quo tenetur fideiussorem dare, num. 10.ibid.

Senatusconsultum.

Senatusconsultum vtilitatis gratiâ in rebus etiam, quæ vsu consumuntur, mediante cautione, quasi vsumfructum constitui statuit, num. 5.p. 88.

Sermo.

Sermo simpliciter prolatus intelligitur de prima vice. num. 4.p. 168.

Seruus, Seruitus.

Seruus sui nemo esse potest, ita, nec fundus sibi debere seruitutem. num. 4.pag. 258.

Seruitutis realis in testamento relictæ, aut dominium ipso iure transit in legatarium, num. 17.p. 63.

Seruitutes reales in testamentis constituuntur, & inter viuos pactionibus, & stipulationibus. num. 7.p. 67.

Et eisdem fere modis, quibus vsusfructus. num. 8.ibid.

Seruitutis constituendæ quamplures modi traduntur remissiuè num. 9.ibid.

Seruitutes pactis nudis constitui non possunt. num. 10. 11. 12. 13. & 14. ibid. & seqq.

Seruitutem promittere, & constituere, diuersa; & de effectibus remissiuè. num. 19.pag 68.

Seruitus promitti potest ab eo, qui prædium non habet; constitui verò non potest sine prædiis: vbi vera discriminis ratio assignatur. num. 20.ibid.

Seruitus futuro ædificio, an acquiri, vel imponi possit? num 21.ibid.

Seruitus quæcumque rectè constituitur pactionibus in traditione rerum adiectis, tempore, quo res traduntur; dummodò pactiones in continenti, non ex interuallo adjiciantur. num. 22. & 23.p. 69.

Seruitute iam ex quocumque contractu promissa, quæ solebat olim tempore constitutionis, stipulatio interponi. num. 24.ibid.

Seruitutes omnes personales, & reales multùm interest an constituantur inter vinos, vel ex testamento. num. 27.ibid.

Seruitutes nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem dari possunt; vsusfructus verò dari potest: & de ratione differentiæ. cap. 11. per totum, p. 70. & seqq.

Seruitutes prædiales sunt qualitates prædiorum, quæ ipsis prædiis adeò cohærent, vt ratione seruitutum, dicantur prædia qualiter se habere, num. 15.p. 71.

[[326]] Seruitus, aut vsus seruitutis habet intermissionem dupliciter, ex conuentione, & ex sui natura, vt declaratur num. 19.p 72.

Seruitus quocunque modo habeat intermissionem, vna est, & continua: si vt prædium non desinat seruire, nec liberum sit, etiam eo tempore, quo non licet vti seruitute. num. 20.ibid.

Diuersum tamen ius constituitur in vsufructu, & vera discriminis ratio assignatur. num. 21. 22. & 23.ibid.

Seruitutes personales, vt Vsus, & Vsusfructus & reales, vt rusticorum prædiorum, tametsi corporibus accedant, incorporales sunt. num. 1.p. 73.

Et ideò traditionem non recipiunt, num. 2.ibid.

Nec possideri propriè dicuntur, num. 3. & n. 4.ibid.

In seruitutibus incorporalibus ideò dicitur traditionem non esse, quia tradere est de manu in manum transferre? at seruitus res incorporea actu tradi non potest. num. 5.ibid.

Sunt tamen iure ciuili introducta remedia satis idonea, quibus seruitutum traditio fieri intelligatur. n. 6.ibid.

Seruitutes etsi propriè non possideantur, quasi tamen possideri intelliguntur, num. 7.ibid.

Pro seruitutibus constitua sunt Interdicta veluti possessoria adinstar Interdictorum, quæ pro conseruanda possessione rei corporalis producta sunt; & quare dicantur veluti possessoria simpliciter. n. 89. & 10. ibidem

Seruitutum quasi possessio, interdum per abusionem dicitur possessio simpliciter. num. 11.ibid.

In seruitutibus, id quod pro traditione possessionis habetur, interdum per abusionem dicitur traditio simpliciter; & tunc Iureconsulti magis videntur essectum inspicere, quàm iuris ciuilis subtilitatem. n. 12. & 13.ibid.

Seruitutes omnes rusticæ, & vrbanæ amittuntur per non vsum, sed diuerso modo. vt declaratur n. 15.ibid.

In seruitutibus, & iuribus incorporalibus, quid sit id, quod pro traditione possessionis habetur, num. 17. p. 74. vbi ex num. 20. cum seq. resolutio traditur.

Seruitus non constituitur per cautionem excogitatam à Iureconsulto Labeone, siue illa actu tradita non videtur, vtilis tamen est, vt patientia præstetur ab aduersario, per quam seruitus incipiat constitui, n. 25. ibidem

Vsus, & patientia seruitutum, traditionem & constitutionem illarum inducit, num. 26.ibid.

Seruitutum, atque incorporalium iurium quasi possessio, nisi per vsum & patientiam aduersarij quæri non potest. n. 27.ibid.

Seruitutum, atque incorporalium iurium quasi possessio qualiter acquiratur, & probetur: & in hanc rem Petri Antonij de Petra locus quidam summè commendatus per Authorem. num. 28.p. 75.

Seruitutum traditio facta, & quasi possessio illarum quæsita vtrùm videatur per solam inductionem in fundum. n. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. & num. 38.ibid.

Seruitutem quamcunque qui constituere debebat, quid olim ex antiqua obseruatione facere solebat. n. 36.ibid.

Seruitutum traditio, & patientia vt diuersa considerantur per Iureconsultos; nec disiunctiua siue alternatiua, quâ ipsi vtuntur, in coniunctam, vel copulatiuam resolui potest, contra nonnullos, num. 39. & 40.

Seruitutes omnes reales indiuiduæ sunt: vbi plurimorum rationes adducuntur, & verissima ratio assignatur. num. n. 12. 13. & 14.p. 130.

Seruitutes omnes personales, vt vsus, Habitatio, & similes, indiuiduæ sunt, excepto vsufructu. qui diuiduus est. num. 15. ibid. Et de ratione differentiæ, vide num. seq.p. 131.

Seruitutem nemo in damnum alterius imponere potest, maximè si ille habeat aliam seruitutem. num. 4. pag. 141.

Seruitutes rusticorum prædiorum, & vrbanorum constitui non possunt, quæ vtilitatem aliquam non contineant. n. 3. & n. 11. & sequentibus, p. 190. & 191.

Seruitus vtiliter constitua, simul cum vtilitate restringitur: & de intellectu *l. loci, ad finem, ff. si seruitus vendicetur.* num. 5.p. 190.

Seruitus an constitui possit sine prædij dominantis vtilitate? vbi proponitur contrarieras *l. quoties 15. & l. ei fundo 19. ff. de seruitutibus.* num. 11. & 12.p. 191.

Seruitutis realis definitiones nonnullæ: traduntur n. 6. pag. 191.

Seruitus personalis, vel saltem obligatio personalis, vtrùm considerari possit in terminis *l. vt pomum, 7. de seruitutibus.* num. 22. & 23. p. 193. vbi Fulgosij sententia recipitur.

Seruitutes reales qualiter à seruitutibus, vel obligationibus personalibus distinguantur? num. 24.ibid.

Seruitutes, an dicantur esse in bonis, vel extra bona? n. 7. & sequent.p. 198.

Seruitutes reales capitis diminuitone non amittuntur, vt Vsus & Vsusfructus & de ratione differentiæ. num. 14.p. 239.

Inter præscriptionem libertatis seruitutis vrbanæ, & libertatem præscribendam contra rusticam seruitutem, differentia quæ sit: & an de iure Canonico, & Regio procedere debeat, num. 21.p. 244.

Seruitutes omnes reales per non vsum eodem temporis spatio finiuntur, quo personalis seruitus vsusfructûs. num. 26.p. 245.

Seruitutes acquiruntur ex traditione facta à non domino cum titulo, vel per patientiam veri domini, num. 5.p. 246.

Seruitus habens causam continuam, præscribitur eodem temporis spatio, quo cæteræ res immobiles præscribuntur, decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes. num. 6.p. 247.

Seruitus realis merè discontinua, siue quæ causam discontinuam habet, non præscribitur ordinario tempore, sed immemoriali, cuius initij in contrarium memoria non existat. num. 7.ibid.

Doctores communiter errore lapsi sunt credentes distinctionem communem continuae, ac discontinuæ seruitutis limitandam in seruitutibus personalibus, docentes seruitutes eas etiam discontinuas ordinario tempore præscribendas. num. 8.ibid.

Seruitus discontinua cum titulo, & bona fide præscribitur tempore ordinario decem. vel viginti annorum etiam nulla interueniente scientia & patientia aduersarij, contra quem præscribitur. num. 9.ibid.

In seruitutum præscriptione, vtrùm titulus necessarius sit. num. 16.ibid.

Communis Doctorum differentia inter prædiales, & personales seruitutes refertur & taxatur n. 17.ibid.

Seruitutes vrbanorum prædiorum, & rusticorum, an per se pignori, siue hypothecæ dari possint: & de intellectu *l. si is qui, 11. §. iura prædiorum,* cum *l. sed an viæ, 12. ff. de pignoribus,* latissimè numero decimo quinto, cum multis sequentibus.p. 255.

Et Neotericorum distinctio probatur dicentium multùm interesse, vtrùm de seruitute constituta iam agatur, an de seruitute constituenda: & ipsorum interpretatio ad dicta iura recipitur. num. 32.p. 257.

Seruitus tam rustica, quàm vrbana, sui naturâ perpetuitatem desiderat. num. 27.p. 256.

Seruitutes prædiorum confunduntur, si idem vtriusque fundi, & dominantis, & seruentis dominus esse cæperit. num. 5.p. 258.

Quod intelligi debet, si dominium vtriusque prædij in totum quæsierit; nam si pro parte, cùm per parres retineatur seruitus, non confundetur, num. 6.ibid.

Seruitutis prædiorum alia causa est quàm vsusfructus, quoad confusionem: & de ratione differentiæ. n. 9. ibidem

Seruitutes non omnes aditione confunduntur, n. 13. pag 259.

[[327]] Seruitutes vrbanorum prædiorum, & rusticorum, distant à seruitute vsusfructûs, cum hærede instituto eo, cuius prædio prædium hæreditarium seruit, prædium hæreditarium, vel eius prædij proprietas sub conditione legatur alij. num. 12.ibid.

Seruitutes reales, vel prædiales, vtrùm ædificio extincto, siue mutatione rei extinguantur, & semel extinctæ, an, & qualiter restituantur, num. 15. & seqq.p. 261.

Societas non solùm expressè contrahitur per pactum, vel stipulationem, sed etiam tacitè, tacito consensu signis, factis, vel aliter declaratio, num. 119.p. 36.

Societas tacitè contracta censetur inter fratres, vel nepotem & patruum, qui diu simul habitant, & nulla vnquam inter se reddita ratione, omnia bona retinent communia, num. 120.ibid.

Societas tacita, vtrùm contracta videatur inter hæredes coniugis præmortui, & coniugem superstitem, bonis simul remanentibus, & non diuisis. num. 121. ibidem

Societas tacita, quando, siue ex quibus coniecturis contracta, aut continuata censeatur, tam inter minores, quàm inter maiores, vt lucrorum, & damnorum communicatio fieri debeat? remissiuè, plenissimè tamen actum proponitur, num. 122.ibid.

Societas tacita, vt contracta, seu continuata censeatur, tria copulatiuè requiruntur, num. 123.ibid.

Societas tacitè contrada non censetur, vbi potest alia ratio, quàm societatis contractæ considerari n. 124.

Speciale.

Specialia duo circa idem concurrere non possunt: vulgatissimum Doctorum Assumptum, & plenè explicatum remissiuè num. 36.p. 164.

Stipulatio.

Stipulatio est nominatus contractus num. 15.p. 68.

Stipulatio pœnalis vbi facto diuiduo subiicitur, solùm committitur pro portione hæreditaria contra eum hæredem, qui contrà fecerit, num. 10.p. 130.

Successio.

Successio legitima defertur, semper saluâ gradus prærogatiuâ. num. 41.p. 189.

Superficiarius.

Superficiarius ab vsufructuario quamplurimùm distinguitur: & de contractu superficiario, aut superficie, & eius natura plenissimè actum remissiuè. num. 25. pag. 47.

Superficiarius seruitutem, & censum in superficie imponere potest. num. 19.p. 143.

Supellex.

Supellectile legata, quæ debeantur ex præsumpta testatoris voluntate, plene atque accurate, remissiuè. num. 19.p. 155.

Sylua.

Sylua cædua quæ dicatur num. 35.p. 110.

Sylua non cædua quæ dicatur, num. 42.p. 111.

De Syluæ cæduæ vsufructu, & vsufructuario. cap. 25. per tot. p. 107. Vide *infrà, litt. V.* verbo, *Vsusfructus.*

T

Taciturnitas.

TAciturnitas hæredis non petentis cautionem, non inducit tacitum consensum, vt vsufructarius fructus suos faciat, num. 17.p. 85.

Telli Fernandez, adnotatio circa tempus à quo vsusfructûs legatario debentur fructus, noua & in praxi vtilis, recepta, & nouè comprobata per Authorem. num. 17.p. 58.

Tempus.

Tempus, & dilationem in fauorem, & commodum hæredis præsumitur apposuisse testator. n. 20.p. 137.

Testator.

Testator si legauerit alicui centum, si non habuerit, vel non habendo filios, & si eos habuerit ducenta, vtrùm videatur sentire de filiis etiam secundi matrimonij: num. 73.p. 17.

Testator si filiis alicuius simpliciter legauerit, an sensisse videatur tam de filiis secundi, quàm primi matrimonij, num. 74.p. 18.

Testator in dubio censetur prospicere hæredi, & minùs grauare eum, quàm sit possibile. num. 40.p. 66.

Testator in dubio censetur legassè fructus, quemadmodum eo viuente percipiebantur, num. 10.p. 102.

Testatoris consuetudo qualiter inspicienda sit in exquirenda, cognoscendáque ipsius voluntate: vide *supra,* litera, C. & ex num. 5. vsque ad num. 19.p. 101.

Testator in dubio censetur voluisse, quòd legatarius consequatur legatum, prout ipse testator habeat in vsu suo. num. 15.p. 102.

Testatoris vsum ordinarium, non extraordinarium sequi debemus, num. 18.ibid.

Testator legans fundum ad vsum, & vsumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio si mili modo; proprietatem ipsam legare præsumitur. num. 4. & multis numeris seqq.p. 122.

Vide *sup. lit. L.* verbo, *Legatum.*

Testator si legauit prædium vxori, & prohibuit eam à suis hæredibus molestari, vsumfructum tantùm legare censetur ex sententia quorundam, quæ nouè, verè tamen, & concludenter ab Authore conuincitur. num. 53. 54. & seq.p. 128.

Testator, qui potuit dispositionem aliquam reuocare, nec reuocauit, censetur illam confirmare, num. 37. pag. 160.

Testator, quod non expressit, velle non præsumitur, quia si voluisset, vtique expressisset. num. 38.ibid.

Testator an, & quando præsumatur legasse ea tantum, quæ habebat tempore conditi testamenti, vel etiam deinde quæsita; profunda est, & lata quæstio variisque modis intellecta, limitata & declarata, num. 1. & seq.p. 169.

Testatoris verba ad tempus testamenti referuntur, & quæ sunt præsentis temporis, minimè comprehendunt futura, ibid. num. 2.

Testator in dubio censetur legare duntaxat ius, quod habet in re, etiamsi tale ius morte ipsius sit periturum. num. 17.p. 225.

Quarundam legum ratio redditur, & præfata doctrina quamplurimis exornatur remissiuè.ibid.

Nonnulla, quæ in proposito nouissimè annotata sunt per Antonium Pichardum, damnantur, eiusdem interpretatio ad textum in *l. vxor patrui, C. de legatis,* improbatur, & communis Doctorum resolutio recipitur, num. 18.ibid.

Testator legauit vxori vsumfructum certi fundi, vel aliquorum bonorum, sub conditione, si castè & vidualiter vixerit, & post eius mortem, Titio; si vxor postèa secundas nuptias contraxerit, an statim debeatur Titio vsusfructus? num. 7.p. 227.

Testator si vxori legauerit vsumfructum, si vidua permanserit, & si ad secundas nuptias transiuerit, eundem vsumfructum Titio reliquerit, an vxore ante nuptias secundas defunctâ, Titio debeatur vsusfructus. num. 12.p. 228.

Testamentum.

Testamentum ante ingressum Religionis factum, vtrùm secuta Professione rumpi debeat? item ante Professionem, an possit expressè reuocari? & de multis aliis in proposito necessariis remissiuè. n. 6.p. 238.

Tridentini *sessione 25. c. 16.* interpretatio, iuxta quam in facti contingentia fuit indicatum, traditur. n. 7.ibid.

Testamentum factum ab eo, qui capitis diminutione maxima affectus, & sic ad mortem ciuilem, vel naturalem damnatus, de iure communi validum non erat; de iure huius Regni contrà, ex decisione *l. 4. Tauri,* de qua late agitur remissiuè. num. 4.p. 239.

Thesaurus.

Thesaurus repertus in fundo fructuario, vtrùm vsufru-[[328]]ctuarij commodo cedat, & an ille repertoris partem habere debeat? num. 20.p. 152.

Thesaurus in fundo proprio, vel alieno, vel in loco publico, aut religioso inuentus, ad quem pertineat, & quota pars inuentori, & Principi debeatur & de praxi aut consuetudine huius Regni, remissiuè. n. 21. ibid.

Titulus.

Titulus *ff. & C. & Institutionum de vsufructu, loquuntur* de vsufructu formali, non de causali. num. 23.p. 4.

Tiraquelli locus non probat id, ad quod citatur per Caualcanum, nempè quod proprietarius in venditione vsusfructûs sit aliis præferendus. num. 17.p. 267.

Triticum.

Triticum mutuum recipiens, creditore inuito. soluere farinam non potest, cum Alciato, contra Purpuratum. num. 3.pag. 139.

Tribonianum.

Tribonianum solitum est ea, quæ iam suo tempore in vsu erant, adiicere legibus antiquis, num. 16. p. 240.

Tutor.

Tutor legitimus satisdare tenetur. num. 114.p. 35.

V

VAsallus qui malè vtitur re feudali, & male tractat feudum, priuatur illo. num. 103.p. 34.

Vasallus si alienet vnam partem feudi, non cadit à toto, sed tantummodò à parte alienata, num. 7. & num. 22 pag. 104. & 106.

Vasallus in re feudali potest ad vitam seruitutem consistere. num. 18.p. 143.

Vasallus nihil disponere potest de re feudali in præiudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum reuerti debet, num. 4.pag. 157.

Vdalrici Zasi opinio in hac materia, nempe quod qui seruitutem constituere tenetur, præcisè dare tenetur, nouè expenditur, & confutatur per Authorem. n. 6. pag. 76.

Velle.

Velle nemo præsumitur, quod iure facere non potest. num. 6.p. 157.

Venditor.

Venditor tenetur tantùm ad tradendam rem venditam, emptore verò nummos facere venditoris debet num. 18.pag. 74.

Cur ita statutum fuerit, remissiuè dicitur. num. 19. ibid.

Vendens rem communem, non præiudicat consorti, nisi secuta vsucapione, aut præscriptione; quo tamen casu in subsidium tenetur ad partem prætij. num. 13.pag. 267.

Verbum.

Verba, quæ in lege, statuto, aut alia dispositione proseruntur, non sunt improprianda; sed propriè, & strictè, atque in potiori significatu accipienda, num. 41. pag. 9.

Verbum, *Videtur,* fictionem, atque improprietatem denotat, num. 23.p. 40.

Verbum, quod ex sui natura, & proprietate præsens tempus, & non fututum denotat, ad futurum referri non debet. num. 32.p 42.

Verbum, *Est,* de sui natura veritatem & proprietatem significar, num. 33.ibid.

Verbum, *Est,* magis significat substantiam, & existentiam, quàm similitudinem, nec est in mundo verbum adeò realis existentiæ, & veritatis expressiuum. n. 14. pag. 13.

Aliquando tamen secundùm subiectam materiam similitudinariè tantùm accipitur, num. 15.ibid.

Verba testamenti sic debent intelligi, vt cesset superfluitatis vitium, & aliquid operentur, etiamsi impropriè sumantur: idque multis testimoniis exornatur remissiuè. num. 28.p. 159.

Verbum *Quorumcunque bonorum,* vniuersale est, & virtute eius omnia comprehenduntur, num. 26. p 182.

Verbum *Quodcumque,* vel *Quibuscunque,* vniuersale est, & geminatum, & comprehendit, ad inducit omnia, etiam ea, quæ aliàs non includerentur, & etiam si talia sint impropriissima. num. 27.ibid.

Et ex sua amplitudine nihil excludit, num. 28.ibid.

Et in hominis dispositione quantumuis stricta, nullam de habilitate recipit restrictionem. num. 29.ibid.

Verba geminata magis enixam voluntatem testatoris demonstrant. num. 31.ibid.

Et omnes casus, omnesque species comprehendunt ex voluntate disponentis. num. 32.ibid.

Verbum simpliciter prolatum in potentiori significatu accipiendum. num. 9.p. 271.

Voluntas.

Voluntas ex facto æquè declaratur ac ex verbis. n. 117. pag. 22.

Voluntas melius, ac expeditiùs datur intelligi rebus ipsis, seu factis quàm verbis, num. 18.ibid.

Cùm facta effectum ipsum ostendant, verba verò aliquando contra voluntatem proferentis sint. n. 119. ibid.

Voluntas testatoris præualere debet proprietati verborum, quoties de illa certo aliquo modo constare potest. num. 11.pag. 180.

Ex voluntate atque iudicio testatoris, dumtaxat venit persona in dispositione nominata, non verò ea, cui, mediante nominatâ, acquiritur, num. 4.pag. 230.

Vsus, Vsuarius.

Vsuarius nihilo magis iuris habet, quàm re ad necessitatem vtendi: vsufructuarius verò omnem commoditatem habet, & omnes fructus suos facit. n. 11. p 46.

Vsus seruitus personalis est, & variis, diuersísque modis definitur ab his, qui de hac materia tractarunt. num. 6. pag. 115.

Omnium tamen definitiones aut in idem tendunt, aut iure ipso probari possunt. num. 7.ibid.

Vsusfructus definitiones variæ referuntur, & Ioannis Corasij, aut Francisci Hotmanni definitio magis placet Authori. num. 8.ibid.

Vsus vox æquiuoca est, & generica, & variis modis sumitur; primò enim sumitur pro iure seruitutis, secundò pro commoditate vtendi, tertiò & quandoque pro vsufructu: quartò pro eo, quod quis pro suo vsu habet quintó & vltimò pro eo, quod dicitur communis vsus loquendi. num. 9.ibid.

Vsus ab vsufructu quibus differentiis separetur? num. 10. ibidem.

Vsus ius vtendi & fruendi. num. 11.p. 116.

Quare vsufructus plenior est, & quicquid omninò emolumenti de re sumi potest, illud totum amplectitur non modò ad vsum, sed vsque ad lucrum & voluptatem, & quoscumque alios sus; Vsus autem non plus habet, quam quantum opus est, vt neque desit aliquid, neque in vllo abundet, tantùm necessitati, honestatísque vitæ pro cuiusque conditione, & dignitate consulatur. num. 12.ibid.

Vsuarius in iis cancellis, quibus vsus suus concluditur, vsufructuario præfertur in specie *l. si alij vsus 42. ff.* de vsufructu. num 13.ibid.

Vbi adducitur vera ratio illius legis: Petri Costalij interpretatio nouè expenditur, & probatur; & Francisci Connani consideratio nouè etiam reiicituribid.

Vsus sine fructu esse potest, fructus sine vsu non potest. num. 14.ibid.

Vera ratio redditur, & *l. per seruum,* 14 §. 1. cum *l. sed si de fructu, 15. ff. de vsu & habitatione* conciliatur: quamplurium interpretationes reiiciuntur, & sententia Glossæ probatur.ibid.

Vsus personæ cohæret, nec vendi, nec cedi, nec locari, aut gratis concedi potest. num. 10.pag. 254.

Nec etiam pignori, aut hypothecæ dari. num. 11.ibid.

Vsusfructus.

Vsusfructûs significatio, & proprietas, remissiuè. num. 1. pag. 2.

Vsumfructum duplicem, Causalem, & formalem Com-[[329]]munis constituit. num. 2.ibid.

Vsusfructûs Formali s & Causalis exempla ponuntur. num. 3.ibid.

Vsusfructus est seruitus personalis, ita cohærens personæ, vt ab ea separari non possit. num. 4.ibid.

Vsusfructus quare dicatur seruitus personalis? num. 5. ibid.

Vsusfructûs Formalis, & Causalis signa, & vestigia plura apud Iureconsultos reperiuntur. num. 6. 7. 8. & 9. & seqq.ibid.

Et in id expenduntur nonnullæ leges, num. 14.p. 3.

Vsusfructûs Formalis, & Causalis distinctionem, lege quadam Partitæ probatam vide num. 15.ibid.

Infiniti Authores congeruntur in vnum, qui Formalis, & Causalis vsusfructûs distinctionem probarunt. num. 16.ibid.

Vsusfrûctus appellatione etiam causalis sustinetur, & qui aliter à proprietate separabilis non est, vt Curtius Iunior rectè consuluit. num. 17.ibid.

Vsusfructûs vnicus tantum est, isque formalis, & proprius ex sententia multorum recentiorum. num. 24. & numeris sequentibus, vsque ad numerum. 46.p. 4.

Eorumdem rationes adducuntur, & latius, & meliùs, quàm hactenus respondetur illis communisque sententia defenditur.ibid.

Vsumfructum vnicum tantum esse, & eum formalem, non rectè Recentiores inferre, eo quod iureconsulti de vsufructu Causali expressè non dixerint. num. 44. pag. 6.

Vsusfructus Formalis, & Causalis. distinctio, cùm ex verbis, & mente Iureconsultorum, atque iuris interpretatione colligatur; perinde haberi debet, ac si verbis specialibus expressa fuisset. num. 4. & num. seqq. vbi id plenissimè comprobatur.

Vsusfructus alter Conuentionalis, alter Legalis. num. 1. pag. 10.

Vsusfructus alius iuris, alius facti, ex sententia Florianide Sancto Petro, num. 2.p. 11.

Vsusfructus omnis iutis est, siue à iure constitutus aduersùs Florianum de Sancto Petro. num. 7.ibid.

Vsusfructûs Conuentionalis, & Legalis exemplum. num. 8.ibid.

Vsusfructûs legatum vxori simpliciter relictum, an secundæ vxori debeatur & de contrarietate Baldi, & Alexandri, num. 75. & seqq.p. 18.

Vsusfructus in bonis aduentitiis filiorum patri competens, Legalis communiter nuncupatur. num. 24.p. 28.

Et formalis etiam dici potest. num. 25. 27. & seqq.ibid.

Vsusfructus competens parentibus ad secundas nuptias transeuntibus super bonis reseruandis, formalis dici potest, & qua ratione? num. 26.ibid.

Vsusfructus, qui olim acquirebatur patri in bonis aduentitiis filiorum, erat causalis: hodie tamen factus est formalis. num. 27.ibid.

Vera ratio redditur, & Ioannis de monte Sperello *consilium* nouè expenditur.

Vsusfructus aduentitiorum competens causalis est, & non formalis ex sententia Emmanuelis de Castro num. 28.ibid.

Quæ per Authorem improbatur, & illius argumentationibus nouè, & concludenter respondetur. num 29. & tribus seqq.ibid.

Vsusfructus aduentitiorum verus & formalis vsusfructus est contra Emmanuelem Mendez, cum sententia communi, meliùs, quam adhuc probatum num. 33. & seqq.ibid.

De alio vsufructu, ad vsumfructum aduentitiorum regulariter arguendum non est. num. 34.pag. 29.

Sunt enim inter vnum, & alterum vsumfructum nonnullæ, & notabiles differentiæ, num. 35.ibid.

Vsusfructus aduentitiorum, quem pater habet, potentior est alio vsufructu in multis, num. 36.ibid.

Negari tamen non potest. quin vsusfructus ipse aduentitiorum verus vsusfructus, & formalis dici possit. num. 37. ibid. vbi ratio redditur.

Vsusfructus aduentitiorum sæpè, & simpliciter vocatur vsusfructus in multis iuribus. num 38.ibid.

Emmanuelis de Castro ad nonnullas leges solutio, concludenter & nouè confutatur per Authorem. n. 39. ibid.

Inter vsumfructum, aus ius vsusfructus, & commoditatem maxima est differentia, num. 40.ibid.

Vsusfructus, verbum in quacumque dispositione propriè significat plenum, verum, & integrum vsumfructum. num. 42.ibid.

Vsusfructus patri quæsitus in bonis aduentitiis, durat etiam mortuo filio, num. 44. ibid. & vide rationem num. 45.

Vsusfructûs aduentitiorum materia latissima est, & infinitas continet quæstiones, & de illis plenè actum remissiuè. num. 49.ibid.

Nicolai Boërij *decisiones duodecim.* expenduntur, quibus tota ferè vsusfructûs aduentitiorum materia comprehenditur. num 50.p. 30.

Petri Surdi, & Hieronymi Gabrielis *consilia* in proposito commendantur, num. 51. & 52.ibid.

Vsusfructus aduentitiorum patri non quæritur, quoties bona ea lege, & conditione filio donantur, aut in testamento relinquuntur, ne patri quæratur vsusfructus. num. 54. ibid. vbi de hoc latiùs actum remissiuè proponitur.

Vsusfructus aduentitiorum acqusitionem prohibitam fuisse patri, ex quibus coniecturis constare possit, vbi expressa prohibitio facta non est. num 55.ibid.

Vsusfructus aduentitiorum non quæritur patri quando constat quoquo modo, etiam ex coniecturis, de voluntate relinquentis, dummodò verba talia sint, ex quibus nihil aliud, quàm perceptionis vsusfructus prohibitio deduci possit. num. 56. & 57.ibid.

Vsusfructus aduentitiorum acquisitione prohibita, nec commoditatem pater habebit. num. 58.ibid.

Vsusfructûs acquisitione prohibita patri per testatorem vel aliàs cùm vsusfructus eidem non competit, an etiam facultas administrandi adempta censeatur. num. 59. 60. 61. 62. 63. & 64.ibid.

Vsusfructus aduentitiorum de iure communi conseruatur patri, etiamsi filius, vel filia sit coniugatus, vel coniugata, num. 76.pag. 32.

Contra de iure Regio, prout explicatur num 79.ibid.

Vsusfructus definitio traditur, & plenissimè explicatur remissiuè. num. 1.p. 38.

Contra definitionem prima dubitandi ratio proponitur num. 4.ibid.

Secunda dubitandi ratio proponitur num. 1. p. 45. & numeris seqq diluitur.

Contra eandem definitionem aliud argumentum proponitur, num. 12. & num. seqq. explicatur.ibid.

Vsusfructus, & Feudi conuenientia multiplex, remissiuè. num. 13.ibid.

Vsusfructûs nomen feudario minimè conuenit. n. 23. pag. 47.

Vsusfructus, & Feudi differentia multiplex remissiuè. num. 24.ibid.

Vsusfructus à reditu multùm distat, num. 26.ibid.

In definitione vsusfructûs lapsus Fabianus de Biocchis. num. 27.ibid.

Vsusfructus legatum non cedit nisi à die hæreditatis aditæ, & eius esse ab aditione hæreditatis pendet. num. 16. p 49.

Vsusfructûs purè legati dies non cedit nisi ex die aditæ hæreditatis; sed cùm ad diem relinquitur, vel sub conditione, nullo modo cedit, etiam post aditam hæreditatem, nisi die adueniente, vel conditione existente, & de iure huius Regni vtrùm hoc sit immutatum. num. 1. & num. 11. & seqq. p. 56 & 57.

Vsusfructus legatum differt in hoc à legato in annos singidos relicto: . quod legatum annuum cedit statim à die mortis testatoris, non ex die aditæ hæreditatis,[[330]] vt vsusfructus. num. 2.ibid.

Et vera discriminis ratio proponitur.ibid.

Vsusfructus purè relictus semel cedit; sed relictus per singula tempora, sæpiùs cedit, est ex initio cuiuslibet temporis: & idem in legato in annos singulos recto. in quo cedendo cuiusque anni principia reputantur. num. 3.ibid.

Vsusfructûs legatum differt à cæteris legatis; cætera enim legata à morte testatoris cedunt, idest incipiunt deberi, licet ante aditam hæreditatem non petantur, quapropter ad hæredes suos legatarij ea legata transmittunt. num. 6.ibid.

Vsusfructus legati dies quamtum ad transmissionem, nunquam cedit, quia cum persona vsufructuarij. extinguitur vsusfructus; quantum ad acquisitionem, vel obligationem, cedit ab adita hæreditate. num. 7. ibid

In vsufructu leges Caducariæ locum non habent. num. 5.ibid.

Vsusfructus cùm legatur, vel promittitur, dies appositus impedit nasci obligationem, & actionem; at in promissione. siue legato proprietatis, & in aliis rebus, contrà statuitur. num. 9.ibid.

Vsusfructus legatum vtrùm debeatur hodie attenta dispositione *legis 1. titul. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* si nullus fuerit hæres, nec ab intestato, nec ex testamento. num. 11.p. 57.

De opinione Telli Fernandez in hac quæstione agitur ibid.

Vsusfructus fundi, vel alterius rei si legetur, & legatarius absens, seu ignorans, per aliquod tempus legatum non petierit, non poterit ipse, nec hęres eius petere vsumfructum pro tempore præterito; nec fructus etiam eius temporis consequetur, cum fructuarius non possederit, nec satisdederit, & non incipiat lucrari fructus, nisi à præstitæ, seu realiter oblatæ: satisdationis, vel ex tempore adeptæ possessionis sine vitio. num. 18.p. 59.

Vsusfructûs legati fructus à quo tempore debeantur legatario de iure communi, & Regio? num. 20. 21. & 22.ibid.

Vsusfructûs omnium bonorum legatum vxori, vel alteri relictum, alio hærede vniuersali post eius mortem instituto, vtrùm valeat, num. 23. & seqq.ibid.

Diuersæ sententiæ: proponuntur, num. 33p. 59.

Ex communi sententia adnotatur, vxorem, vel alium sic relictum vsufructuarium, legatarium esse duntaxat, non hæredem. num. 26.ibid.

Vsusfructus omnium bonorum cùm alicui relinquitur & alius hæres vniuersalis post mortem eius instituitur, hæres tenetur ad solutionem æris alieni, nec necesse est curatorem hæreditati dare, contra Mathesilanum. num. 33.ibid.

Vsusfructus omnium bonorum cum vxori relinquitur, & post mortem eius alius hæres vniuersalis instituitur, vxor potest propria authoritate vsumfructum capere, ex sententia Castrensis, & aliorum, quæ per Authorem concludenti ratione confutatur, num. 34. ibid.

Vsusfructus omnium bonorum cùm relinquitur alio hærede instituto post mortem legatarij vsusfructûs, legatarius cauere tenetur, & Inuentarium conficere, num. 35.p. 60.

In vsufructu omnium bonorum, cum vxor, vel alius hæres instituitur, & post mortè eius alius hæres vniuersalis relinquitur, sine controuersia admittunt Doctores testatoris dispositionem valere, num. 37. ibid.

Sed solùm dubitant, vtrùm in hoc casu sicut in superiori, de quo *num. 23.* p. 58. institutio sit quoque legatum, an verò fideicommissum induci debeat, ita quòd vxor sit hæres in vsufructu, & proprietate, & grauata post mortem hæreditatem restituere. n. 38. ibid.

Huius controuersiæ effectus præcipuus adducitur num. 39.ibid.

Vera resolutio traditur, num. 41. & seqq.ibid.

Vsusfructus omnium bonorum, titulo institutionis, aut legati, si vxori, vel alteri relinquatur filio post mortem hærede vniuersali instituto; vtrùm valeat dispositio? remissiuè. num. 44.ibid.

Et de iure Regni noua Authoris declaratio traditur. ibidem.

In vsufructu omnium bonorum vxor instituta donec vixerit, nullo alio hærede scripto post mortem eius, censetur hæres instituta in totum, siue detracta certæ rei mentione, totam ipsam hæreditatem consequetur: post mortem tamen, tenebitur restituere illam venientibus ab intestato, quorum fauore fideicommissum inductum censetur. num 46.p. 61.

Et hanc resolutionem de iure communi communiter receptam, de iure Regio immutatam non esse noua

Authoris consideratio in hac materia. num. 47.ibid.

Vsusfructus à proprietate multis modis separationem recipit. num. 11.p. 62.

Vsusfructus à proprietate separatur, si in testamento relinquatur, & tunc an transeat ipso iure in legatarium. num 2. 3. & 4. & seqq.ibid.

Vsusfructus iure legati in testamentis relictus ipso iure constituitur, & acquiritur, si legatus per Vendicationem; per factum, & patientiam hæredis, si sit legatus per Damnationem. num 13.ibid.

Vsusfructus in testamento relictus sit per Vendicationem, quamuis ipso iure transeat in legatarium; id tamen non excusat illum, si accipere velit possessionem absque authoritate hæredis. num. 14.ibid.

Vsusfructus constituitur, & acquiritur hodie generaliter ipso iure. num. 15.ibid.

Idque de iure nouissimo huius Regni securiùs firmari potest. num. 16.p. 63.

Vsusfructus earum rerum, quæ vsu consumuntur iure legati in testamentis relictus, non constituitur, nec acquiritur ipso iure, nisi præstita cautione de restituendo tantundem, num. 22.ibid.

Vsusfructus cùm disjunctiuè, aut alternatiuè legatur, cuius sit eiectio? num. 35.p. 65.

Vsusfructus quadrupliciter constituitur. num. 1.p. 67.

Vsusfructus legis Authoritate qualiter constituitur? num. 2.ibid.

Vsusfructus à iudice quando constituatur? num. 3.ibid.

Vsusfructus in testamentis quomodo constituatur iure legati? num. 4.ibid.

Vsusfructus an constituatur iure fideicommissi?num. 5. ibid.

Vsumfructum sine testamento si qu s velit constituente, pactionibus, & stipulationibus id efficere debet, num. 6.ibid.

Vsusfructus pactis nudis constitui non potest. num. 10. & nonnullis seqq.ibid.

Vsusfructus, & aliæ seruitutes multùm interest an constituantur inter viuos, vel ex testamento. num. 27. pag. 69.

Vsusfructus vel præsens, vel ex die, vel sub conditione dari potest. num. 1.pag. 70.

Contrà in aliis seruitutibus. num. 2.ibid.

Et de ratione differentiæ, numeris seqq. latissimè agitur.ibid.

Vsusfructus finitur tempore, si ad tempus certum constitutus sit. num. 14.p. 71.

Vsusfructus non ita cohæret fundo, vt eius qualitas dici possit, sed personæ debetur, èstque ius percipiendorum fructuum, saluâ rerum substantiâ. num. 16. ibid.

Vsusfructus si diuisus est temporibus, non vnus est vsusfructus. sed plures sunt; & ideò eo tempore, quo non licet vtifrui, proprietas plena pertinet ad proprietarium, num. 21.p. 72.

Diuersum tamen est in aliis seruitutibus. num. 20.ibid.

[[331]] Vera discriminis ratio assignatur. num. 22.ibid.

Vsusfructus non potest esse sine persona, quæ vti, & frui possit, licèt non vtatur. num. 23.ibid.

Vsumfructum acquirere ante aditam hæreditatem seruus hæreditarius non potest. num. 24.ibid.

Vsusfructûs, & aliarum seruitutum traditio qualiter fiat? cap. 12. per totum.pag. 73.

Vsumfructum, vel aliam seruitutem qui constituere debebat, quid olim ex antiqua obseruatione facere solebat. num. 36.p. 75.

Vsusfructûs, vel alterius seruitutis constituendæ obligatio, an sit dandi, vel faciendi. cap. 13. per totum, pag. 76.

Vsusfructûs earum rerum, quæ vsu consumuntur, obligatio dandi est. num. 19.p. 78.

Vsusfructus cautio qualiter præstanda sit. per totum, pag. 78.

Vsusfructûs cautio, quæ ab vsufructuario præstanda est, in testamento, aut inter viuos, vel per hæredem, an possit remitti? cap. 15. per totum, pag. 80. & seqq.

In vsufructu an cautio sit de substantia, & ante præstitam eam, an fructus acquirantur? cap. 16. per totum, pag. 84.

Vsusfructus bonorum mobilium, quæ recipiunt functionem in genere suo, & seruando seruari non possunt, si relictus fuerit, qualiter cautio præstari debeat. num. 9. & seqq. p. 88. vbi noua, veráque resolutio traditur.

Vsusfructus si relinquitur in ipsis rebus mobilibus, seu supellectilibus quæ quodammodo ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed potitùs inueterascunt, aut fortè quodammodò aliqualiter tantùm minuuntur, qualiter cautio præstari debeat num. 24. & seqq.p. 90.

Vsufructu finito, quid præcise restitui debeat ab vsufructuario, tam in his rebus, quæ quodammodò ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed potiùs inueterascunt, siue aliqualiter tantum minuuntur, quam in his, quæ naturaliter ipso vsu consumuntur, & seruando seruari non possunt. num. 31.p. 91.

Vsusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, si ab vxore marito relictus fuerit, alio hærede instiruto in proprietate: maritus ipse cautionem fructuariam præstare debet etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus vxoris. num. 9. & seqq.p. 95.

Vsusfructus ad rei naturam, & boni patris familias rationem, vel consuetudinem exigitur. num. 1. pag 101.

Sic vt ex natura rei sumatur, & ad eum, ad quem naturaliter est destinata, vsum hominum, & pro diligentis patrisfamilias consuetudine, & modo referatur. num. 2.ibid.

Non solùm enim natura rei & modus, sed etiam eius, qui vsumfructum dedit, consuetudo multum quoque valet in istis diiudicandis. num. 3.ibid.

Vsusfructu fundi concesso, videtur concessus vsusfructus frumenti ad seminandum deputari. num. 14. pag. 103.

Debet tamen vsufructuarius feminatium agri conserendi causâ paratum semper renouare, quasi instrumentum agri, vt finito vsufructu domino restituatur. num. 15.ibid.

Vsufructu finito, quare seminarium restitui debeat? num. 16ibid.

Vsusfructus syluæ cæduæ multum interest, an principaliter legetur, an verò principaliter relinquatur fundus, cui sylua accedit, num. 36. p. 110. vbi explicatur textus in *l. ex sylua, 11. ff. de vsufructu.*

Vsusfructus non tantùm singulorum animalium, verùm tieam gregis vel armenti legari, & constitui potest. num. 4. p. 113. vbi per totum caput de vsufructu gregis tractatur.

Vsusfructus propriè cadit in grege pecudum, iumentorum, & cæterorum animalium, nec dicuntur animalia esse de rebus, quæ consumuntur per vsum vsu fructuarij. num. 8.ibid.

Vsusfructus non modò immobilium sed & mobilium rerum constitui potest. num. 9.ibid.

Vsusfructus gregis cùm relictus est, qualiter vsufructuarius cauere debeat? num. 10.ibid.

Vsusfructus gregis non perit, vno aut altero pecore extincto, donec ad tam exiguum numerum redactus sit, vt grex esse desinat, num. 16.p. 114.

Vsusfructus seruitutis species est. num. 1.p. 115.

Vsusfructus seruitus personalis est, non autem mixta, num. 2.ibid.

Fundamentis eorum respondetur, qui vsumfructum seruitutem mixtam contendebant, num. 3.ibid.

Vsusfructus tanquam ius dispositum, & de per se, simplicitèrque consideratum, dicitur ius personale, & non reale, num. 5.ibid.

Vsufructu legato, quando solus ipse vsus relictus præsumatur, & septem coniecturæ remissiuè adducuntur. num. 16.p. 117.

Vsumfructum etiam, non modò vsum testatorem voluisse relinquere, aliquando ex coniecturis deducitur num. 17.ibid.

Vsumfructum fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi quis legauerit, nihil interest; ista enim similia sunt, & eiusdem naturæ: legata, & in omnibus vsusfructus fundi legatus dicitur. num. 5.p. 119.

Vsumfructum legatum censeri, neque plura, sed vnum legatum esse, cum fructus fundi in annos singulos relinquuntur sicuti cùm annui fructus legantur; nova Connani consideratio, quæ nouè etiam per Authorem probatur. num. 6.ibid.

Vsusfructus finitur capitis diminutione (quacunque secundùm ius vetus, quod obtinuit ante Iustinianum) vsufructuarij, quia ipse vsusfructus iuris est; qui aurem minuitur capite, ea perdit, quæ sunt iuris, num. 8. In legato in annos singulos relicto contrà statuitur, num. 9.ibid.

Alia differentia traditur inter prædicta legata. n. 10. ibidem

Vsusfructus repeti potest, vt postquam finitus est capitis diminutione, restauretur, num. 11.ibid.

Legatum autem in singulos annos frustrà hoc modo repeteretur, quia multiplex est legatum, quod renouatur quotannis, num. 12.ibid.

Inter vsusfructus legatum, & legatum in annos singulos relictum, tres differentiæ adducuntur remissiuè. num. 13.ibid.

Vsusfructus fundi, vel fructus fundi, aut fructus annui fundi reliquantur, nihil interest, interest tamen, an verbis directis, & ad legatarium relatis, an verbis precariis, & ad hæredem directis fructus fundi, vel fructum, vel annuos fructus fundi quis legauerit. num. 15.ibid.

Nam cùm verba ad legatarium diriguntur, sine simpliciter proferuntur, Vsusfructus legatus censetur, tametsi fructus tantùm, aut fructus annui legati sint. num. 16.ibid.

Sed cùm verba precaria sunt, & ad hæredem relata. ita vt legatarius à manu hæredis accipiat, non vsusfructus, sed annuum legatum relictum præsumitur. num. 17.p. 120.

Vsusfructus, vel fructus, aut annui fructus relicti sint, quid intersit? num. 18.ibid.

Effectus octo adducuntur remissiuè.ibid.

Vsusfructus relictus præsumitur, quando verba dubia fuerint, vt quia non diriguntur, ad legatarium, nec ad hæredem, & testator legauit fructus fundi simpliciter, vt si dicit: Lego fructus fundi. num. 19. ibidem.

Vel si legauit Titulo fructus, qui percipiantur, & percipi possint ex fundo, num. 20.ibid.

Aut legando fructus fundi Sempronio dixit, quòd libere vtifrui illis posset. vel quod illi essent in sua libera potestate. num. 21.ibid.

[[332]] Vsusfructus quandoque exponitur pro fructibus, vt actus potius valeat, quam pereat. num. 22. & 23.ibid.

Vsusfructus quemadmodum partis fundi constitui potest, ita & partis fructuum, & consequenter fructibus fundi pro parte relictis, legatus vsusfructus censebitur. num. 24. ibidem vbi aduertitur id intelligendum iuxta ea, quæ num. 15. explicantur. pag. 119.

Cum Vsusfructûs legato, fructuum legatum conuenit quandoque, etiam cùm Vsusfructûs legatum non dicitur. num. 27.p. 120.

Vsusfructûs nomine, interdum ex voluntate defuncti, & habita scilicet voluntaris potiùs ratione, quàm verborum, plena proprietas legata videtur, num. 1. pag. 122.

Interdum etiam in hac materia Vsusfructûs, à verbis testatoris expressis recedimus propter rationem iuris. num. 2.ibid.

Quamplures casus sunt in quibus tametsi vsusfructûs mentio fiat, proprietas etiam rei legata præsumitur, non solùm vsusfructus. num. 4. ibid. & num. seqq. exempla plura ponuntur.ibid.

Vsumfructum, an proprietatem dispositio contineat, ex verbis testatoris cognoscendum: idcircò verba omninò inspicienda. num. 16.p. 123.

Vsusfructus addito onere fideicommissi, cùm relinquitur, proprietas ei legata videtur, num. 20. ibid. vbi explicatur *l. vltima, ff. de vsufructu earum rerum.*

Vsusfructus cum alicui legatur, & post mortem suam restiuere alteri rem rogatur, proprietas legata videtur, cum Romano, & Alciato, Contra Menochium. num. 23.pag. 124.

Vsumfructum domûs si testator alicui legauerit, adiecto onere seu modo, ne domus ipsa altiùs tollatur, domûs proprietas censetur relicta, non solùm vsusfructus, ex decisione *l. Proculus, 19. ff. de vsufructu,* num. 25.ibid.

De ratione eius textus agitur, & communis ratio improbatur, num. 26. 27. & 28.ibid.

Vbi defenditur communis, & recepta traditio eiusdem legis contra Pinellum, & ipsius rationibus respondetur. num. 28.p. 125.

Vsumfructum prædij si testator relinquat adiecta conditione, seu onere, ne alienari illud possit, proprietatem ipsa reliquisse præsumitur ex sententia Baldi probata ab infinitis, qui præcitantur. num. 31. ibidem.

Eorum præcipua ratio adducitur; ad illámque concludenter respondetur, & Romani doctrina recipitur, num. 32. & 33. p. 125. & 126.

In prædicto casu proprietatis legatum non inducitur, ex sententia aliorum, contra Baldum, quæ probatur per Authorem num. 36. ibid. & num. seqq. quamplurimis comprobatur.

Vsumfructum solum, non etiam proprietatem, pluribus coniecturis legatum præsumi. num. 51. & seqq. p. 128 vbi Menochio nouem adducuntur coniecturæ.

Vsusfructus cur diuiduus sit, cum vsus, qui etiam seruitus personalis est, & fructui inest, indiuiduus sit. num. 16. & seqq.p. 131.

Vsusfructus omni respectu diuiduus est. num. 20.ibid.

Vsusfructus dupliciter accipitur. num. 22. & seqq.ibid.

Vsusfructus vtrum, aut quomodò sit pars dominij, vel seruitutis, apud ipsos etiam Iureconsultos dubium est. num. 2. & num. seqq.p. 132.

Vbi in proposito proponitur contrarietas *l. 4. ff. de vsufructu* cum *l. rectè dicimus, 25. ff. de verb. significatione,*ibid.

Glossæ, Azonísque sententia probatur per Authorem, num. 5.ibid.

Vsusfructus propriè nec est, nec dici potest pars dominij, nec impedit quin proprietarius dicatur dominus rei; dicitur tamen pars dominij in multis, id est, habet similitudinem & speciem dominij in multis, quia verè multa vsufructuario conceduntur, quæ regulariter domino congruunt, nec videntur nisi domino competere, num. 6.ibid.

Vsusfructus particeps est dominij, & iisdem iuribus censetur, quia ex die, & in diem, & pro indiuiso constitui potest: quod in reliquis iuribus prædiorum, qui Seruitutes nominamus, non fit n. 7. ibid.

Item venit in vendicatione bonorum sicut dominium, legitimo tempore amittitur, & per legem Falcidiam minuitur. num. 8.p. 133.

Vsusfructus in multis aliis non est similis Dominio. num. 10.ibid.

Vsusfructus mixtus, seu causalis cùm in suo toto insit, & suo munere fungatur, verissimum partis nomen obtinet. num. 13.ibid.

Vsufructu alicuius loci, vel rei legato, veniunt omnia, sine quibus inutile esset legatum, vel vsufructuarius vtifrui non posset. num. 14.p. 137.

Vsufructu relicto, si fructuarius vti non possit re ad prædia propter ius alterius prædio contiguo relictum, vel propter aliam causam, hæres tenetur facere, quod fructuarius liberè vti possit, & redimere viam. num. 15.ibid.

Vsufructu legato quamplurima continentur num. 1. & num. 11. & num. 26. cum seqq. p. 144. & seqq.

Vsusfructus in columbario potest constitui: & qualiter fructuarius possit in eo columbas capere, & occidere? num. 27.p. 146.

Vsusfructus ex redditu vectigalium, an debeatur ei, cui omnium bonorum vsusfructus relictus est. num. 34. pag. 147.

Vsufructu legato, vtrum veniat id, quod ex exemplatione protocollorum percipitur. num. 38. vsque ad num. 45. ibid. & seqq.

Vsumfructum suorum bonorum variis, & diuersis modis soliti sunt testatores relinquere: idcircò verba eorum omnino consideranda, vtpotè cum ex illis deprehendi debeat, quid, quale, quantúmue, an plus, vel minus relictum fuerit. num. 7.p. 154.

Vsusfructûs omnium bonorum legatum validum est, non solùm cùm extranei, sed etiam cum filij hæredes instituuntur. num. 8.

Vsufructu omnium bonorum, vel omnium rerum simpliciter relicto, etiam adiecto pronomine *meorum,* vel *suorum,* quænam legata videantur num. 10. ibidem.

Vsusfructus omnium bonorum mobilium cùm relictus est, quænam contineantur sub tali legato? num. 12. ibidem.

Vsusfructus bonorum mobilium ad vsum domûs si legatus fuerit, quid contineatur? remissiuè. n. 15.p. 155.

Vsusfructu bonorum mobilium legato, an veniat frumentum in foueis ipsius testatoris, vel alio loco repertum? remissiuè. num. 16.ibid.

Vsufructu mobilium relicto, an veniat vinum, siue oleum, iam conditum. num. 17.ibid.

Agitur etiam de fructibus armenti vaccarum in possessionibus testatoris existentium, remissiuè.ibid.

Vsusfructûs legatum de omnibus supellectilibus, & masariis, vel de omnibus, quæ reperiuntur in camera, valde omnibus donariis, quæ contineat? remissiuè n. 18ibid.

Vsufructu omnium mobilium relicto, an veniat vsusfructus auri, argenti, gemmarum quoque, & rerum pretiosarum? remissiuè. num. 20.ibid.

Vsufructu omnium bonorum mobilium legato, vtrùm vsusfructus quoque pecuniæ contineatur; num. 22. & 23.ibid.

Vsusfructus omnium bonorum mobilium, & immobilium cùm relinquitur, quænam legata præsumantur, & vtrùm nomina debitorum, iura & actiones inter immobilia computentur? num. 26.ibid.

In legato generali vsusfructus bonorum, vel bonorum mobilium tantùm, vtrùm venalia, & quæ mercis [[333]] causâ parata sunt, contineantur? num. 27.p. 156.

Vbi inter alios Authores Menochius commendatur, & nonnulli casus eiusdem recitantur.ibid.

Vsufructu omnium bonorum legato, non debetur vsusfructus bonorum feudalium, & huius rei ratio duplex assignata. num. 1. & 2. & seqq.p. 157.

Vsumfructum relinquere, atque constituere, quædam alienatio est. num. 5.ibid.

Vsusfructus bonorum feudalium, quæ noua sunt, & hæreditaria, quod contineatur sub legato vsusfructûs omnium bonorum, num. 9.ibid.

Vsufructus omnium bonorum relicto, vtrùm includatur bonorum emphyteuticorum vsusfructus? num. 10. ibidem.

Distinguitur inter bona emphytheutica, quæ sunt ex pacto, & prouidentia, & ea quæ sunt noua & hæreditaria:ibid.

Item quæritur, quid iuris sit, si testator fecerit mentionem de feudalibus, & emphyteuticis bonis? num. 11. p. 158.

Vsusfructus bonorum libellariorum, an legatus intelligatur ei, cui omnium bonorum vsusfructus relictus est. num. 12.ibid.

Vsufructu omnium bonorum relicto vtrùm legatus videatur vsusfructus eorum bonorum, quæ sunt subiecta fideicommisso, num. 13. & seqq.ibid.

Vsumfructum bonorum fideicomisso subiectorum, vel saltem eorum æstimationem, vtrùm consequi debeat is, cui omnium bonorum vsusfructus relictus est, facta bonorum fideicommissariorum expressa mentione: & quid, si testator alia bona non haberet? n. 16. ibid.

Vsusfructus vtrùm debeatur in bonis fideicommisso subiectis, cùm simpliciter relictus est vsusfructus omnium bonorum, aut omnium & quorumcumque bonorum, & fideicommissum pertineat ad hæredem scriptum, num. 17.ibid.

Et Francisci Manticæ, & Iacobi Menochij contrarieras nouè consideratur per Authorem, & Manticæ opinio magis probatur.ibid.

Vsufructu omnium, singulorum, & quorumcumque bonorum vbique existentium relicto, vtrùm bonorum fideicommissariorum vsusfructus relictus præsumatur. num. 18.ibid.

Item, quid si vsusfructus relictus fuerit omnium, ac quorumcumque bonorum, & quoquo modo ipsi testatori spectantium, & quæ ipse teneret, aut quoquo modo possideret. num. 19.ibid.

Et Marcus Antonius Peregrinus in proposito comendatur. num. 20.ibid.

Vsufructu omnium bonorum relicto, vtrùm contineatur vsusfructus eorum bonorum de quibus inter viuos, reuocabiliter tamen Maioratus constitutus fuit: noua quæstio, & plenè disputata, & resoluta. num. 21. & seqq.ibid.

Vsufructu omnium bonorum tam mobilium quàm immobilium reicto, vtrùm census quoque annui testatoris relicti præsumantur. num. 1. & seqq. p. 16.

Vsufructu omnium, & singulorum bonorum, tam mobilium, quàm immobilium relicto annui census testatoris non veniunt, ex sententia Marci Antonij Eugenij *in consilio 100. per totum, lib. 1.* quæ nouè expenditur per Authorem. num. 9.p. 65.

Et nonnulla fundamenta eiusdem referantur, & respondetur ad illa. num. 10. & seqq.ibid.

Vsufructu omnium bonorum tam mobilium, quàm immobilium relicto, annui census testatoris absque dubio debentur, quando certo aliquo modo, siue ex coniecturis probabilibus, de voluntate eiusdem testatoris constare potest. num. 13.ibid.

Vsufructu omnium bonorum simpliciter alicui relicto, ipsi, & non hæredi annui census persoluendi sunt. num. 14.ibid.

Vsufructu mobilium legato, vtrùm comprehendantur fructus pendentes, siue cohærentes rei tempore testamenti, aut tempore mortis, cap. 42. per totum, pag. 166.

Vsusfructûs omnium bonorum legatum, vtrùm intelligendum sit de bonis existentibus tempore testamenti, an verò extendatur ad bona futura. num. 9. pag. 170.

Vsusfructus omnium bonorum cùm relinquitur coniunctae personæ, vtrùm futurorum quoque bonorum suie post testamentum acquisitorum vsusfructus comprehendatur. num. 11.ibid.

Et Michaëlis Grassi, & aliorum sententia improbatur, ibid.

Vsusfructûs omnium bonorum, vel alicuius partis eorum legatum à marito vxori factum, vtrùm computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus. num. 1. & seqq.pag. 176.

Vsusfructus omnium bonorum cum vxori relinquitur per maritum; ipsa statim, etiam dum fruitur vsufructu, exigere potest dotem suam, nisi aliter testator voluerit, num. 13.ibid.

Vsumfructum bonorum suorum si testator vxori legauerit, donec dotem non petierit, non præsumitur animo compensandi cum dote vsumfructum legasse, sed animo differendi exactionem dotis; & ideo extincto vsufructu, poterit ipsa, vel eius hæredes dotem repetere num. 15.ibid.

Diuersum est, quando testator ita dixit: Lego vxori meæ vsumfructum bonorum meorum si vidua permanserit, & dotem suam non petierit; nam hoc casu, extincto vsufructu iam acceptato, non poterit ampliùs dos repeti, prout latiùs declaratur remissiuè. num. 16. ibid.

Vsusfructus fundi si vni legetur fundo simpliciter alteri legato, qualiter ambo concurrant in vsufructu? num. 1.p. 178.

Et explicatur *l. si alij, ff. de vsufructu legato,* num. 4. pag. 179.

Vsusfructus omnium bonorum tam legatorum, quàm non legatorum, si legatus fuerit, & primo particularia siue specialia legata fuerint facta, vtrùm procedat decisio *si alij ff. de vsufructu legato.* num. 7. & n. 9 ibid. &p. 180.

Vsusfructus omnium bonorum si relinquatur alicui, ita quòd debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere vsque ad certam summam, an procedat dispositio *d.l. si alij, ff. de vsufructu legato.* num. 10. p. 180.

Vsumfructum integrum, siue vsumfructum alicuius prædij sine diminutione, si testator legauerit, eodem prædio simpliciter legato, an procedat decisio *d.l. si alij ff. de vsufructu legato* num. 11.ibid.

Vsumfructum omnium, & quorumcunque bonorum suorum, si testator alicui legauerit, an videatur etiam legare vsumfructum earum rerum, quas aliis simpliciter, & specialiter legauit. num. 25. & seqq. pag. 182.

Et nonnulla considerantur, ex quibus dubia redditur Pauli de Montepico opinio.ibid.

Vsusfructus certæ rei si vni legatus sit, & alteri vsusfructus omnium bonorum, mortuo vsufructuario certæ rei, vsusfructus ille pertinebit ad vsumfructuarium omnium bonorum, & non ad hæredem. n. 34. ibid.

Si fundus duobus, alij vsusfructus legatus, vel duobus coniunctim legatus, sit vsusfructus fundi, & separatim tertio fundus, qualiter huiusmodi legatarij in vsufructu concurrant, num. 35.pag. 183.

Et ibi explicatur textus in *l. Sempronius Attalus, 36.* §. *si fundus, ff. de vsufructu legato*: & Cuiacij resolutio probatur.ibid.

Si Titio fundus, & eiusdem fundi vsusfructus coniunctiuo modo legatus fuerit, an sit in potestate legatarij fundum, aut vsumfructum vendicare. n. 36. ibid.

[[334]] Et ibi explicatur textus in *l. si Tuio, 10. ff. de vsufructu legato,* & agitur de simili legato, disiunctiuo modo relicto.ibid.

In vsufructu ius accrescedi an, & qualiter locum habeat? vide *supra, litera, l.* verbo, *ius accrescendi.*

Vsusfructus omnium rerum, quæ in bonis nostris sunt, constitui potest num. 1.p. 190.

Vsusfructus in fundo sterili, vel absque vtilitate aliqua, an possit constitui? num. 2. & seq.ibid.

Vsusfructus in seruis constitui potest. num. 1.p. 194.

Fructus serui in operis eius consistit.ibid.

Vsumfructum imitantur operæ seruorum, & ab eo quoque absunt, distàntque plurimùm: siue alio iure est vsusfructus, alio operæ, num. 3.ibid.

Vsusfructûs legatum vsucapto seruo, non perimitur; è contra tamen vsucapto seruo, legatum operarum extinguitur. num. 15. p. 195. vbi vera differentiæ ratio assignatur.

Vsusfructus cum persona legatarij finitur? operarum verò legatum mortuo eo, cui legatæ sunt operæ, ad hæredem transmittitur. num. 16. p. 196. vbi differentiæ ratio proponitur.

Vsusfructus qui in seruis, & iumentis constituitur, an proprius vsusfructus sit. num. 17.ibid.

Vsusfructus qualiter in vestimentis constitui possit. capit. 51. per totum.p. 196.

Vsusfructus, ex Senatusconsulto, omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constat, legari, & constitui potest. num. 1.p. 197.

Vsusfructus, & quælibet alia personalis, vel realis seruitus, vtrúm dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona. num. 7. 8. & 9.p. 198.

Vsusfructus appellatio immobilium continetur, n. 10. ibidem

Vsusfructus in iis rebus, quæ vsu ipso consumuntur, quamuis de stricto iuris rigore constitui non posset, quia natura ipsarum rerum repugnat, quæ in abusu potiùs quàm in vsu consistit: tamen vtilitatis causâ, ex Senatusconsulto aliud receptum est. n. 1. p. 199.

Et ratio redditur, quare Senâtusconsulti prouisio necessaria fuerit, & verba Iustiniani in §. *constituitur, de vsufructu, dilucidè,* & verè enucleantur, num. 1. & sequent.ibid.

Vsusfructus nominum remedio cautionis vtiliter legari potest. num. 3.ibid.

Earum rerum, quæ vsu consumuntur, quare Senatus verum vsumfructum non fecerit, sed per cautionem quasi vsumfructum constituerit? num. 4.ibid.

Vsusfructus earum rerum, quæ non prorsus absumuntur, sed imminuuntur tantùm, & atteruntur, etiam ante Senatusconsultum constitui poterat. n. 5.ibid.

Vsusfructus alius est proprius, alius improprius, cum Communi. num. 6.

Vsusfructus formalis diuiditur in proprium, & improprium num. 7.ibid.

Vsusfructús constitutio prohibetur alienatione prohibita. num. 3.p. 201.

Vsusfructus vtrùm constitui possit in rebus Ecclesiasticis. num. 5. & 9.p. 202.

Vsusfructus vtrùm siue licentia Regia constitui possit in terminis, & terris, quæ absque facultate Regia dari, alienarique prohibentur in *l. 11. tit. 7. lib. 7. nouæ collections Regiæ,* num. 38.p. 205.

Vsusfructus certarum rerum cùm legatur, vsufructuarius minimè tenetur ad onus æris alieni soluendum. num. 1.p. 218.

Item, si legatus est vsusfructus bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum, num. 2.ibid.

Et multò fortiùs si legatur res certa pleno iure proprietatis, & vsusfructus. num. 3.ibid.

Vsusfructus quartæ, vel quintæ partis bonorum. aut quotæ hæreditatis, vel certæ partis hæreditatis, aut omnium bonorum cùm relinquitur, an vsufructuarius teneatur ad solutionem æris alieni? vide plenissimè. cap. 59. per totum, p. 218. & seqq.

Vsusfructus omnium bonorum cùm relinquitur, quæ debeat ante omnium de corpore hæreditatis deduci? num. 26.p. 221.

Vsusfructus omnium bonorum cùm legatur, vtrùm hæres deducere possit Quartam Falcidiam. c. 60. per totum,ibid. & seqq.

Vsusfructus extinguitur multis modis, ex parte rerum, personarum, deficiente conditione, & tempore, num. 1.p. 223.

Vel quinque modis amittitur, finitur duobus. n. 2.ibid.

Vsusfructus morte vsusfructuarij finitur, & cum proprietate consolidatur. num. 3.ibid.

Vsusfructuarij morte naturalis possessio finitur, quæ apud eum erat, & ciuilis possessio proprietarij ipso iure ad se trahit illam naturalem, quæ penes erat fructuarium. num. 7p. 224.

Vsusfructus mortuo vsufructuario cum proprietate consolidatur ipso iure, nec est necesse, quòd proprietario restitutio aliqua fiat. num. 8.

Vsufructu finito, non obstante statuto, ex cuius dispositione possessio continuatur in hæredem, potest proprietarius propria authoritate recipere possessionem naturalem vsufructuarij, vt eam iungat ciuili, nec per hoc incidit in pœnam aliquam. num. 9.ibid.

Vsusfructus sicut morte vsufructuarij finitur, sic & onus ipsi fructuario ratione vsusfructûs iniunctum, etiam quod videbatur vlteriùs durare ex verbis dispositionis. num. 10.ibid.

Vsufructu finito, finiuntur & alimenta, quæ ex dispositione testatoris ab vsufructuario præftanda erant alicui, nec ab alio potest legatarius consequi illa, num. 10. 11.ibid.

Vsusfructus cur morte vsufructuarij finiatur? vbi duplex ratio redditur, num. 13.

Vsusfructus mortuo proprietario non finitur, sed durat quousque fructuarius viuit, num. 14.ibid.

Vsusfructus inutiliter legatur, *eùm morietur legatarius,* seruitus verò prædialis sic potest iure legari num. 15. ibidem

Vsusfructûs legatum inutile est, si fructuarius legauerit vsumfructum quem habet in re aliena; item si res, quarum vsumfructum tantùm obtinet simpliciter legauerit, cum Communi. num. 16. & num. 17. & 18.p. 225.

Vsusfructûs legatum, etiam expressim perpetuò Reipublicæ, vel Ciuitati, aut Ecclesiæ relictum centum annis finitur. num. 19.ibid.

Et de legato annuo tractatur. num. 20.ibid.

Vsusfructus Fisco relictus, vtrùm centum annorum decursu finiatur. num. 21.ibid.

Vsusfructus relictus Ciuitati, vel ciuibus, amitti potest non vtendo per modum, & tempus à lege constitutum, sed & quasi morte ciuitatis finiri potest, putà si hostile aratrum in eam ciuitatem inducatur, aut aliter ipsa intereat, num. 22. & num. 23.ibid.

Vsusfructus relictus alicui pro se & hæredibus suis, vltra primum legatarij hæredem non extenditur. num. 25. pag. 226. vbi redditur.

Et ratio textus *in l. antiquitas, C. de vsufructu,* redditur num. 25. & seqq.ibid.

Vsusfructus ex voluntate testatoris transit de vna persona in aliam. num. 6.p. 227.

Vsumfructum certi fundi, vel aliquorum bonorum si testator legauerit vxori sub conditione, si castè, & vidualiter vxerit, & post eius mortem, Titio: si vxor posteà secundas nuptias contraxerit, an statim debeatur Titio vsusfructus? num. 7. & seqq. ibid. & 228.

Vsumfructum si testator vxori legauerit, si vidua permanserit, & si ad secundas nuptias transiuerit, eundem vsumfructum Titio reliquerit, an vxore ante nuptias secundas defuncta, Titio debeatur vsusfructus. num. 12p. 228.

Vsusfructus si relinquatur alicui, donec hæres, vel [[335]] alter ad certam ætatem peruenerit; & eueniat, quòd hæres, vel alter ante eam ætatem moriatur, legatarius consequitur vsumfructum vsque ad tempus, vel ætatem præfinitam. num. 13.ibid.

Vsusfructus ad certum tempus relictus, mortuo vsufructuario, ante tempus etiam finitur. num. 14.ibid.

Vsusfructus competens patri in bonis aduentitiis filiorum, verus & formalis vsusfructus dicitur. num. 15. pag. 231.

Vsufructu filiofamilias relicto, vtrùm patri sola commoditas, an verò vsusfructus etiam quæratur? num. 16. & seqq.ibid.

Et communis sententia refertur, & contraria Cini probatur.ibid.

Vsusfructus solus, & non proprietas, cùm filiofamilias relinquitur, vtrùm teneatur pater fructus omnes ex eo perceptos, vel æstimationem eorum finito vsufructu restituere? num. 17.ibid.

Et castrensis sententia improbatur.ibid.

Et defenditur patrem in proposito nihil teneri restituere. num. 24.pag. 233.

Vsusfructus si filiofamilias relinquatur hodie, vtrùm obseruari debeat decisio *l. vltimæ, C. de vsufructu*: & an vsusfructus duret in persona patris, mortuo filio? num. 25.ibid.

Et Ioannis de Matienço, Emmanuëlis Mandez, atque aliorum traditiones nonnullæ in proposito nouiter, & verè taxantur.ibid.

Vsusfructus competens patri in bonis aduentitiis filiorum, quæ pleno iure filio acquiruntur, durat penes patrem, etiam filio defuncto: & de multis effectibus, remissiuè. num. 28.ibid.

Vsusfructus regulariter non finitur nec amittitur per ingressum Religionis, Professione sequuta, sed in Monasterium transit, vt penes ipsum, pro vita duntaxat Monachi resideat, non in perpetuum; nam aliàs proprietas redderetur inutilis. num. 3. & 4.p. 234.

Vsusfructus competens patri in bonis aduentitiis filiorum, extinguitur per ingressum Religionis, & Professionem factam à patre, ex sententia Martini Silimani, Cini, Saliceti, ac aliorum, quę ab Authore probatur. num. 8. & seqq.p. 235.

Vsusfructus ex constitutione Iustiniani, duabus capitis diminutionibus, maxima, & media tantùm amittitur: olim tamen Pauli temporibus, & Vlpiani, amittebatur etiam capitis diminutione minima. n. 11. pag. 239.

Vsusfructus ita demùm amittitur capitis diminutione, si iam constitutus est: cæterùm si ante additam hæreditatem, aut ante diem cedentem, quis capite minutus est, constat non amitti, num 12.ibid.

Vsusfructus quare amittebatur olim omni capitis diminutione etiam minima, hodie verò maxima, & media tantùm amittatur? num. 20.p. 240.

Et Anthonij Goueani ratio nouiter improbatur, & vera ratio redditur. num. 20. & 21.ibid.

Vsusfructûs amittendi ratio, propter maximam, & mediam capitis diminutionem inducta, vtrùm hodie cessare debeat ex noua decisione *Authent. sed hodie, C. de donat. inter.* vbi Antonij Gomezij opinio taxatur. num. 23.ibid.

Vsusfructus an perdatur per bannum? num. 28. p. 241.

Vsusfructus, vt & cæteræ res, non vtendo amittitur, & iisdem modis retinetur, scilicet vtendo per se, aut per alium, num. 1.p. 242.

Et redditur ratio, quare non vtendo amittatur, num. 4. ibid.

Vsusfructus amittitur, si fructuarius rei mobilis olim anno, vel hodie triennio vsufructu vsus non est, aut si rei immobilis vsufructu olim biennio, & hodie decennio inter præsentes, aut vicennio inter absentes vsus non est, vel vsus est alio modo, quàm quo constitutus vsusfructus est. num. 3.ibid.

Pro vsufructu competens actio, noua Imperatorum constitutione quo tempore tollatur? num. 15. 16. 17. pag. 244.

Vsusfructus qua ratione præscribatur ad instar immobilium, & titulum requirat? num. 14.ibid.

Pro vsufructu actio personalis competens quanto tempore durare debeat de iure huius Regni, ex decisio *l. 63. Tauri,* quâ omnis personalis actio viginti annorum spatio finitur. num. 18.ibid.

Vsusfructus constitutus, qualiter non vtendo de iure Regio amittatur. vbi *l. 24. tit. 31. partit 3. in versiculo, otro si dezimos,* expenditur, agitúrque, vtrùm in seruitutibus personalibus, & realibus de iure Canonico requiratur tantùm negligentia non vtentis; an verò bona fides etiam necessaria sit: & Gregorij Lopez opinio taxatur. num. 19. & seqq.ibid.

Vsusfructus pro parte amittitur, & pro parte non vtatur, & pro parte sic num. 24.p. 242.

Vsusfructus rerum mobilium, & se monentium, quanto tempore non vtendo amittatur, num. 27.ibid.

Vsusfructus Ciuitati, Aut Ecclesiæ relictus, quanto tempore non vtendo amittatur? num. 28.ibid.

Vsusfructus alternis annis relictus. qualiter non vtendo amittatur? num. 30. & 33. ad finem.ibid.

Vsusfructus si constituatur ab eo, qui dominus non est, & fructuarius titulo, & bona fide per legitimum tempus decem, vel viginti annorum vtatur, etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarij præscribitur, & acquiritur ius vsusfructus aduersùs dominum proprietatis, num. 1. & seqq.p. 246.

Vsusfructus acquiri non potest, cùm sit res incorporalis ex sententia Glossæ, quæ probatur, & declaratur. num. 10. & seqq.p. 247.

Vsusfructus cessione in iure, qualiter amittatur, num. 1. 2. & 3.p. 248.

Vsusfructus si extraneo cedatur quare nihil agi dicatur. num 4. 21. & seqq ibid. &p. 252.

Vsusfructus cùm venditur, vtrùm ius ipsum vsusfructus, an commoditas tantùm vendi intelligatur? num. 17.pag. 251.

Et absoluta, & vera traditur resolutio: quorumdam traditions confutantur, & res ista meliùs, quàm hactenus explicatur.ibid.

Vsusfructus quare vendi possit extraneo, cedi verò non possit. num. 19.p. 252.

Et communis Neotericorum ratio probatur.ibid.

Vsusfructus amittitur, & cum proprietate consolidatur, cùm extraneo ceditur, ex sententia Neotericorum quorundam. num. 21.ibid.

Contrà ex sententia Glossæ, & aliorum, quæ ab Authore probatur, num. 22.ibid.

Et pro ea fortiter, ac concludenter ponderatur text. *in §. finitur, Institut. de vsufructu.* num. 23.ibid.

Vsusfructus locari potest, idque latissimè explicatum remissiuè. num. 26.p. 253.

Vsufructus, vtrum alienari possit per vsufructuarium? cap. 69. per totum, p. 254. & seqq.

Vsusfructus sicut vendi, & locari potest, vtrùm sic obligari, pignoríue, aut hypothecæ dari possit? n. 1.ibid.

Vsusfructus obligari, pignoríue siue hypothecæ: dari potest à domino proprietatis, quamuis de hoc altercatum fuerit; & de ratione altercationis, remissiuè. num. 4.ibid.

Vsusfructus ex causa pignoris creditori constitutus à domino proprietatis, vtrùm sit verus, & formalis vsusfructus. num. 5.ibid.

Vsusfructus pignori, hypothecæue dari potest ab vsufructuario. num. 6.ibid.

Vsufructus si vendatur per creditorem, vigore pignoris & hypothecæ in eo constitutæ, ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem reuertitur. numero 8. ibid.

Vsusfructus pignori datus tamdiu durat, quandiu vsufructuarius viuti; eóque mortuo pignus extinguitur. num. 9.ibid.

[[336]] Inter vsumfructum, & seruitutes vrbanas, ac rusticas, in proposito vera differentiæ ratio proposita, n. 36. pag. 257.

Vsusfructus amittitur acquisitione proprietatis, idest, si fructuarius proprietatem acquisierit, quæ res Consolidatio appellatur, & Confusio. num. 7.p. 258.

Vsusfructûs alia causa est, quàm seruitutis prædiorum quoad confusionem: & de ratione differentiæ. num. 9. ibid.

Vsusfructus confusione extinguitur si sub conditione proprietate relicta, fructuarius hæres institutus fuerit, prout explicatur, num. 11.ibid.

Et *l. sì fructuarium, 7. ff. de manumissis testamento,* vera ratio redditur.ibid.

Vsusfructus distat à seruitutibus vrbanorum prædiorum, & rusticorum, cùm hærede instituto eo, cuius prædio prædium hæreditarium seruit, prædium hæ reditatium, vel eius prædij proprietas sub conditione legatur alij. num. 12.p. 259.

Vsusfructus rei mutatione extinguitur, & cum proprietate consolidatur. num. 1.ibid.

Quod procedit, quando domus, vel res, super qua consistit vsusfructus, in totum extinguitur; secus tamen, si pars aliqua rei remaneat, quia per partem remanentem, vsusfructus totus retinetur. num. 2. & 3.p. 260.

Et verba *l. 25. tit. 31. part. 3.* in id ponderantur. ibid.

Vsusfructûs adeò rei mutatione extinguitur, vt nec areæ vsusfructus debeatur. num. 5.ibid.

Vsusfructus rei mutatione semel extinctus, non reuiuiscit, etiam rebus fructuariis denuò erectis. num. 6. ibid.

Vsusfructus fundi, vel domus, vel bonorum mobilium, & mobilium, si alicui relinquatur, & posteà fundus, vel domus ab altero reematur vigore pacti tempore vendicationis celebrati, vtrùm vsufructuario rei sic emptæ pretium pertinere debeat? num. 8.ibid.

Vsusfructus stabilium si alicui legatus sit, stabiliáque ex necessitate vendantur; an vsusfructus extinguatur. num. 9.ibid.

Vsufructu vniuersorum, aut omnium bonorum relicto, etiamsi res aliqua quocunque modo perierit; areæ tamen vsusfructus retinetur. num. 11.ibid.

Et redditur vera ratio *l. quoties, 41. §. vniuersorum, ff. de vsufructu.*ibid.

Vsusfructus mobilium, & immobilium, vel immobilium tantùm, cum relinquitur, vtrùm procedat decisio textus *in d.l. quoties, §. vniuersorum, ff. de vsufructu.* num. 12.ibid.

Et Petri Surdi resolutio *in cons. 26. num. 11. lib. 1.* nouiter expenditur, & probatur per Authorem.ibid.

Vsusfructus ædium retinetur, quandiu quælibet portio superficiei manet, quia tunc ædes saluæ sunt aliqua ex parte; superficie autem in totum sublata, vsusfructus non retinetur, quia saluæ non sunt ædes: id enim non est saluum, cuius pars integralis desideratur. num. 14.pag. 261.

Vsusfructus, & pignus quare in proposito distinguantur. num. 20.ibid.

Vsusfructus, Pignus, & Dominium quando extinguantur, si res transeat in aliam materiam, vel formam? remissiuè. num. 21.ibid.

Vsufructu fundi legato, si villa diruta sit, vsusfructus non extinguitur, quia villa fundi accessio est. n. 24. pag. 262.

Idque procedit, etiamsi villæ vsusfructus datus sit. num. 25.ibid.

Vsusfructus vineæ, vtrùm excisâ vineâ pereat? item areæ vsusfructus an extinguatur, si posteà in eâ vinea instituatur: denique relicto areæ vsufructu, vt tollatur vinea, vtrùm remaneat vsusfructus in area? remissiuè. num 26.ibid.

Vsufructu finito, proprietarius non tenetur stare colono vsufructuarij, sed potest expellere illum, vt latiùs explicatur. num. 17.p. 264.

Vsusfructûs locatio an extinguatur ex parte conductoris, per mortem ipsius? remissiuè. num. 20.p. 265.

Vsusfructus, siue res fructuariæ simpliciter, atque indistinctè locari possunt ab vsufructuario. num. 1. pag. 266.

Nec distinguendum inter commoditatem, aut ius vsusfructûs, contra Caualcanum. num. 2.ibid.

In locatione vsusfructûs, aut rei fructuariæ, quæ fit per vsufructuarium, vtrum proprietarius cæteris aliis conducere volentibus præferendus sit? num. 3.p. 267.

Vsusfructus inter immobilia non conputatur. num. 22. pag. 268.

Vsusfructus cum venditur, vtrùm locum habeat retractus iure sanguinis, vel ratione communionis? num. 28. & multis seqq.ibid.

Vsusfructus, & possessionis, seruitutis etiam, & vsus dominium dici. num. 43.p. 275.

Vsusfructus consolidatus cum proprietate, vtrùm ex causa lucratiua obuenire dicatur, etiamsi originalis titulus proprietatis fuerit onerosus. num. 1. & seqq. pag. 275.

Vsusfructus consolidatus nudæ proprietati mariti constante matrimonio, vtrùm debeat communicari cum vxore? num. 3.ibid.

Vsusfructus cùm accedit proprietati dotali, vel alteri cuicumque per consolidationem, an efficiat, vel constituat nouam rem? num. 5.ibid.

Et Petri de Peralta resolutio probatur.ibid.

Vsufructuarius.

Vsufructuarius, & bonæ fidei possessor aliquando differunt. num. 38.pag. 5.

Vsufructuarius si non vtatur, & fruatur arbitrio boni viri, aut diffentes, in quibus vsumfructum habet aufertur ei ius vsusfructûs, & per proprietarium expelli potest. num. 101.p. 34.

Vsufructuarius debilius ius habet in vsufructu, quàm emphyteuta in emphyteusi: idque multis probatum, num. 17. per totum,p. 47.

Vsufructuarius habet ius in rem. num. 19.ibid.

Et re fructuaria iure suo vtitur & fruitur, siue ex seipso fructus percipit ex fundo. num. 20.ibid.

In conductore verò contrà statuitur. num. 21. & 22. ibid.

Vsufructuarius à superficiario distinguitur. n. 25.ibid.

Vsufructuarius quo iure, siue qua action ad vsumfructum consequendum agere possit? num. 1.p. 48.

Vsufructuario actio personalis ex testamento datur, per quam petit rem sibi dari, non tantùm tradi. num. 6. pag. 49.

Et explicatur, quando hæres intelligatur dare in legato vsufructûs. num. 7.ibid.

Vsufructuario interdictum adipiscendæ possessionis competit. num. 8.ibid.

Vsufructuario in rem actio, aut vendicatio datur. num. 9 ibid.

Et praxis ponitur, qua vsufructuarius vti debet in actione Confessoria, & Negatoria. num. 10.ibid.

Vsufructuario hypothecaria adio competit pro rei legatæ vsufructu, ex sententia Borgnini Caualcani, quæ nouè improbatur per Authorem. Num. 12. & seqqibid.

Vsufructuarius habet actionem contra hæredem propter retardatam hærereditatis aditionem dolo commissam. num. 17.ibid.

Vsufructuarius, siue particularis certæ rei, siue vniuersalis omnium bonorum non potest possessionem accipere nisi à manu hæredis, vel proprietarij; aliàs omne ius amittit. num. 26.p. 50.

Vsufructuarius naturaliter possidet nomine proprio, sibí que, & non domino, fundum, aut rem in qua vsumfructum habet. num. 28.ibid.

Vsufructuario spoliato, Interdicto Recuperandæ possessionis succurritur, vt ante omnia restituatur. num. 29.pag. 51.

[[337]] Vsufructuario violenter spoliato succurritur remedio constitutionis *legis, si quis in tantam. C. vnde vi.* num. 32.ibid.

Vsufructuario Interdictum Vti possidetis conceditur. num. 33.ibid.

Vsufructuarius naturaliter non possidet, sed tantùm detinet rem, ex sententia quamplurium. num. 36.ibid.

Et illorum fundamento reducenda sunt ad ea, quæ in vnum congessit Iason, optimèque, & concludenter omnibus satisfactum per eundem. num. 38.ibid.

Vsufructuario pro vendicanda seruitute debita prædio fructuario vendicatio vtilis datur ex sententia quorundam, quæ cum multis aliis ab Authore improbatur. num. 14. & seqq.pag. 53.

Vsufructuarius suo nomine vendicare seruitutes debitas prædio fructuario minimè potest, sed nomine domini, vel procuratorio nomine rectè potest cum Ioanne, & Bartolo, quod probatur per Authorem. num. 20.p. 54.

Vsufructuarius, cui titulo legati relictus est vsusfructus, quo remedio consequatur legatum, si post mortem eius, aut aliter sic fuerit alius hæres institutus, vt viuente fructuario adire hæreditatem non possit. num. 16.p. 58.

Et noua traditur Authoris consideratio, frustrà, & inutiliter laborare Doctores quamplures quærentes remedium, quo possit fructuarius consequi legatum in proposita specie. num. 32.p. 59.

Vsufructuarius paratus cauere, & satisdare, volènsque legatum consequi, si id non fecerit propter defectum hæredis, vel personæ, cui satisdationem præstaret, vel quia hæres noluit illam accipere, aut malitiosè distulit hæreditatem adire, ab eo tempore fructus lucratur. 19.p. 18.

Vsufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legatæ de iure communi, & Regio? num. 20. & 22. ibid.

Vsufructuarius, cui relinquitur vsusfructus omnium bonoram, alio hærede instituto post mortem eius, cauere tenetur, & Inuentarium conficere. num. 35. pag. 60.

Vsufructuarius duas cautiones præstare tenetur circa rem fructuariam. num. 1.p. 78.

Vsufructuarius cauere tenetur etiam in rebus, quæ in abusu consistunt, & vsu, aut tempore consumuntur. num. 3.ibid.

Vsufructuarius Inuentarium tenetur conficere, & qualiter, & quate. num. 4.ibid.

Vsufructuario remitti non potest per testatorem cautio Prætoria de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, quæ ab illo hæredi præstanda est. num. 1.p. 80.

Nec etiam ex licentia Principis. num. 2.ibid.

Siue tacitè, aut per indirectum. num. 3.ibid.

Et hæres non tenetur pro fideiussore vsufructuarij pauperem, siue deploratæ fortunæ hominem recipere, etiam ex mandato testatoris. num. 4.ibid.

Vsufructuario remitti non potest per testatorem cautio prætoria de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri: etiam per viam conditionis, pœnæ, vel translationis. num. 5.ibid.

Et hæredes non prohibentur ab vsufructuario cautiones vsusfructus petere, etiamsi testator disposuerit, vt ipsi hæredes vsufructuarium nullà molestia afficiant. num. 6.pag. 81.

Vsufructuarius cauere tenetur, non obstante hæredis, vel proprietarij promissione, quod liberè illum vtifrui patientur, nec aliquam molestiam inferent. num. 7.ibid.

Et prohibitio testatoris, aut promissio hæredum, quòd hæredes ipsi non inferent molestiam aliquam vsufructuario, intelligitur de molestia iniusta, non autem de iusta, & legitima, & etiam de molestia, quæ venit præter naturam rei, non autem de illa, quæ ex ipsa proficiscitur. num. 8. & 9.ibid.

Vsufructuario sicut remitti non potest cautio in rebus immobilibus, in quibus propriè cadit vsusfructus; ita nec in rebus, in quibus propriè non constituitur vsusfructus. num. 12 & 13.ibid.

Vsufructuario inter viuos, aut in testamento per viam contractûs remitti potest cautio. num. 14. & 15.ibid.

Et hæres postquam successit, remittere potest vsufructuario cautionem, ex recepta, & veriori sententia. num. 16.ibid.

Vsufructuario remitti non potest per testatorem confectio Inuentarij, quæ dicitur antecedens necessarium ad ipsam cautionem, quia nisi de rebus fieret Inuentarium, de illis constare non posset, perirétque proprietas, & illius iurium probatio. num. 17. ibid.

Idque procedit, etiamsi pœna adiiciatur. num. 18. p. 82.

Vsufructuarius non debet conficere Inuentarium secundùm formam *legis finalis, C. de iure deliberandi,* sed sufficit aliqua descriptio, cum remissa est per testatorem confectio Inuentarij. num. 19.ibid.

Et etiam si remissa non fuerit, ex sententia aliorum, quæ probatur, & explicatur per Authorem. num. 20. ibid.

Vsufructuarius recusare non potest, quin rerum, quarum vsusfructus ei relictus est, descriptionem, seu instrumen faciat secundùm earum qualitates. n. 21.ibid.

Vsufructuario quare cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & de restituendis rebus finito vsufructu, atque Inuentarij confectio remitti non possit per testatorem? num. 22. & seqq. vsque in finem capitis, ibid. &pag. 83.

Vsufructuarius, si petat res hæreditarias sibi tradi, exceptione potest per hæredem repelli, donec cautionem idoneam præstet. num.pag. 84.

Vsufructuarius si satisdare recuset, hæres non absoluitur simpliciter, sed condemnatur ad tradendum sub conditione, si fructuarius satisdet. num. 6.ibid.

Vsufructuarius rem possidens, facit fructus suos, etiam ante satisdationem. num. 9.ibid.

Vsufructuarius, si possidente proprietario cautionem non offerat, nec ipsum proprietarium interpellet, fructus suos non faciet. n. 10. pagina 85.

Idèmque dicendum, si res sit penes tertium sine culpa proprietarij, & sine oblatione satisdationis ex parte fructuarij: tunc enim fructus, qui euinci poterunt ab illo tertio, ad vtilitatem proprietarij cedent. num. 11. ibid.

Vsufructuarius non satisdans, post cautionem, vel satisdationem ab eo petitam, non facit fructus suos, etiamsi rem possideat; quia eo ipso constituitur in mala fide. num. 12.ibid.

Vsufructuarij mora in satisdando, post cautionem, vel satisdationem petitam, quoad fructus etiam perceptos, nocet illi. num. 13.ibid.

Vsufructuarius non dicitur esse in mala fide, aut in mora non cauendi, vel inuentarium conficiendi, quousque interpelletur per hæredem, & ab eo petita fuerit cautio: quia ipse non tenetur satisdationem offerre, sed tantùm moram non facere hæredi petenti illam; & consequenter si rem possideat, suos faciet fructus, etiam ante cautionem, & inuentarij confectionem. num. 14.ibid.

Vsufructuarius quando dicatur vitiosè, quando etiam legitimè possidere, vt ante cautionem fructus faciat suos vel non. num. 15.ibid.

Et communis distinctio refertur. num. 16. & 17.ibid.

Vsufructuarius ante cautionem præstitam, ita demùm fructus suos facit, si adeptus est possessionem hæreditariarum rerum bona fide, hoc est, de manu hæredis; secus si occupauit illam propria authoritate. num. 18.p. 86.

Nec id vitium purgatur ex scientia, vel taciturnitate hæredis, vel proprietarij. num. 19.ibid.

Vsufructuarius in his rebus, quæ vsu consumuntur, non facit fructus suos nisi post cautionem datam, [[338]] & perceptos tenetur restituere. num. 24ibid.

Vsufructuarius possidens res, quæ vsu consumuntur, facit fructus suos etiam ante cautionem, contra Communem. num. 28.p. 87.

Vsufructuarius cauere debet, siue satisdare, tam in vsufructu immobilium, & aliorum, in quibus propriè cadit vsusfructus, quàm in vsufructu mobilium, vel eorum quæ vsu ipso consumuntur, aut tempore minuuntur, & deteriorantur. num. 1.ibid.

Vsufructuarius in his rebus, quæ vsu non consumuntur, siue mobiles sint, sine immobiles, cauere debet de vtendo, & fruendo arbitio boni viri, déque rebus ipsis, prout extabunt, finito vsufructu restituendis. num. 4.pag. 88.

Vsufructuarius dominium consequitur, & proprietatem rerum mobilium, quæ consumuntur, & seruando seruari non possunt, cùm in hoc dentur illi, vt eius fiant; siue res ipsæ æstimatæ fuerint, siue non: dummodò si æstimatio omissa fuerint, ab vsufructuario satisdatum sit de tantundem in genere restituendo, eiusdem qualitatis, & bonitatis. num. 6.ibid.

Vsufructuarius pecuniæ, qualiter cauere debeat? num. 7. ibid.

Vsufructuarius earum rerum, quæ vsu ipso consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, alternatiuè cauere debet, vel easdem eiusdem qualitatis in genere suo, restituere, vel earum æstimationem, ex communi sententia. num. 13.p. 89.

Vsufructuarius sponte cautionem proprietario præstans de restituendo finito vsufructu, æstimationem rerum etiam quæ vsu consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, potest ad ipsam æstimationem præcisè compelli, etiam ex mente communis sententiæ. num. 19.p. 90.

Vsufructuarius qualiter cauere debeat in his rebus quæ vsu ipso consumuntur, sed functionem in genere suo non recipiunt. num. 20.ibid.

Vsufructuarius rerum, quæ longissimo tempore consumuntur, qualiter cauere debeat? num. 34.p. 91.

Vsufructuarium hæredi siue proprietario cauere debere certissimum est num. 1.p. 92.

Cùm autem leges nostræ variè loquantur, sæpe enim appellat Cautionem, aliquando verò Satisdationem, quæ sunt diuersa: nam cautio illa intelligitur, quæ fit per nudam repromissionem absque fideiussoribus & pignore, vt est Iuratoria, quæ ob id vocatur nuda satisdatio autem accipitur pro ea, quæ est suffulta fideiussoribus vel pignore: dubitari solet, cuiusmodi debeat esse cautio vsufructuarij. num. 2. 3. 4. & 5. ibid.

Vsufructuaria cautio hæredi, vel proprietario præstanda, non debet esse nuda, sed cum fideiussoribus. num. 6.ibid.

Vsufructuarius idoneè cauere debet hæredi, vt sit illi satis prospectum in eum casum, quo vsusfructus finiatur. num. 7.ibid.

Et cautio idonea dicitur quæ fit datis fideiussoribus, vel pignore. num. 8. p 93.

Vsufructuarius si ob paupertatem, vel aliam difficultatem, idoneos fideiussores inuenire non possit an idcircò vsufructu priuandus sit, hærèsue qui exigit cautionem ab eo, contentus esse debeat iuratoria cautione, ita ut eâ præstitâ fructuarius vtifrui possit, & fructus suos faciat. num. 9. & seqq. p. 93. & 94.

Et diuersæ sententiæ proferuntur & resolutio Authoris traditur. num. 21.p. 94.

Vsufructuarius etiam si offerat generalem bonorum hypothecam, adhuc cauere tenetur. num. 12.p. 95.

Vsufructuarius possessione adepta, & cautione præstita, siue ante cautionem possidendo legitimè vti & frui tenetur arbitrio boni viri, & iuxta modos à iure præscriptos. num. 1.p. 97.

Vsusfructuarius re fructuaria iure suo vtitur, & fruitur. num. 2.ibid.

Sic vt dicatur sua authoritate frui, & per manus suas. num. 3.ibid.

Tenetur tamen in his rebus, in quibus vsumfructum habet, maximam curam, custodiam, & diligentiam adhibere, & facere omnia, quæ diligentissimus paterfamilias facere posset, & deberet, & prædictas res diligenter colere, & laborare, & dolus malus, & dissipatio omninò ab co abesse debet. num. 4.ibid.

Vsufructario censetur demandata custodia rei, & iurium, tam in iudicio quàm extrà. num. 5.ibid.

Vsufructuarius censetur procurator in rem suam, & habere mandatum generate; ex communi sententia. num. 6.ibid.

Vsufructuarius non dicitur procurator in rem suam: non tamen negandum est, esse procuratorem, & agere posse nomine domini, ex sententia quorumdam Recentiorum num. 7.ibid.

Vsufructuarius procurator dicitur in rem suam in his, quæ respiciunt vsumfructum, & agere potest proprio nomine absque mandato proprietarij: in his verò, quæ proprietatem recipiunt, non potest sine mandato, nec dicitur procurator in rem suam, ex sententia aliorum num. 8.ibid.

Quæ nouè, verè tamen, & concludenter impugnatur, & resolutio Authoris traditur. & seqq.ibid.

Vsufructuarius ad vsumfructum consequendum contra hæredem & alium quemcumque agere potest absque mandato hæredis, vel proprietarij tanquam procurator in rem suam. num. 10.ibid.

Vsufructuarius in his, quæ respiciunt vsumfructum, dicitur procurator in rem suam, & proprio quidem nomine absque mandato hæredis, vel proprietarij agere potest. num. 11.ibid.

Vsufructuarius regulariter loquendo, siue respectu ipsius rei fructuariæ, non dicitur propriè procurator in rem suam, siue procurator generalis, sed quoad quædam, videlicet, quæ recipiunt custodiam, defensionem, administrationem, & conseruationem rei. & iurium eius. num. 12.p. 98.

Vsufructuarius si negligens fuerit circa prædicta, ad interesse tenetur. num. 13.ibid.

Vsufructuarius conseruare tenetur iura pertinentias, & seruitutes debitas proprietati seu fundo fructuario, & si permiserit eas amitti, vsucapi, vel scribi, ad interesse tenetur. num. 14.ibid.

Vsufructuarius si non denunciauerit, cùm potuerit, proprietario probabiliter ignoranti periculum rei aut aliud necessariò fiendum, & damnum sequatur, tenebitur ipsi proprietario ad interesse, & damnum num. 15.ibid.

Contra vsufructuarium viuentem sicut agi potest pro damno dato in rebus fructuariis; ita etiam potest contra eius hæredes, postquam ipse est mortuus. n. 16. ibid.

Vsufructuarius non solùm de dolo, lata, leuíque culpa tenetur, sed etiam de leuissima. num. 17.ibid.

Et Cephalus *in cons. 663. num. 15. lib. 9.* in proposito nouè notatur per Authorem. num. 18.ibid.

Vsufructuarius dicitur in culpa esse saltem leuissima, si tantam non præstiterit diligentiam circa res fructuarias, quantam diligentissimus quisque rebus suis, imò maiorem. num. 19. ibid

Vsufructuarius vti & frui arbitrio boni viri adeò tenetur, vt nihil perniciem, aut damnum proprietatis facere possit. num. 1.pag. 99.

Sed illius conseruationi, & vtilitati tanquam bonus paterfamilias prospicere debet. num. 2.ibid.

Vsufructuarius si non vtatur nec fruatur arbitrio boni viri, siue malè se habuerit circa res fructuarias, vel deteriorando illas, aut arbores fructiferas incidendo; vtrùm expelli possit per proprietarium, vt ius vsusfructûs amittat & pro damno etiam illato teneatur, an verò ad interesse tantum cum eo agi possit, sed vsufructu priuari non debeat. num. 3.ibid.

[[339]] Vsufructuarius in quæstione superiori expelli non debet, sed ad interesse tantùm tenetur ex sententia quorumdam. num. 4. ibid. quæ improbatur. num 6. & seqq.

Vsufructuarius cùm caueat de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, aliquibus videtur, quod propter rei deteriorationem expelli non debeat, vt ius vsusfructûs amittat, sed ad interesse tantùm teneatur, & ad pœnam in stipulatione comprehensam. num. 7. ibidem

Qui tamen dicipiuntur, prout eodem loco resoluitur, num. 11. & 12.p. 100.

Vsufructuarius non vtens, & fruens arbitrio boni viri, vel res fructuarias deteriorans, aut virides, & fructiferas arbores incidens expelli potest, & ius vsusfructûs amittit ex veriori, & communiori sententia, quæ & iure, & ratione fulcitur, & contrariæ opinionis fundamentis respondetur. num. 9. 10. & seqq. pag. 99.

Vsufructuarius quotiescunque, quia non vtitur & fruitur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem. aut arborum incisionem, expelli potest, & iure vsusfructûs priuari damnum quoque resarcite tenetur. num. 13.p. 100.

Vt de conductore, qui malè versatur in re conducta, & de emphyteuta dici solet. num. 14.ibid.

Vsufructuarius propter arborum incisionem, vel rei deteriorationem expelli potest, & iure vsurfructûs priuari iure ipso satis expressum contra nonnullos. num. 15.ibidem

Vsufructuarius, vt propter rei deteriorationem, vel arborum incisionem dat ab vsufructu, quæ & qualis deterioratio necessaria sit, & Iudicis arbitrium quòd multum valeat in hac re. num. 17.ibid.

Vsufructuarius, quòd malè versatus fuerit, aut non vsus arbitrio boni viri circa res fructuarias, ex quibus deprehendi possit? num. 18.ibid.

Vsufructuarij dolo, vel culpâ, vtrùm præsumi debeat, quòd rei deterioratio contigerit, & onus probandi an ipsi, vel proprietario incumbat? remissiuè. num. 19. ibid.

Vsufructuarius, Emphyteuta, & Conductor, quamuis ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, tenentur tamen dominis damnum, siue interesse integrè resarcire. num. 20.ibid.

Vsufructuarius, si loco arborem cæsarum alias substituat, an debeat cessare amissio iuris propter deteriorationem incursa.ibid.

Vsufructuarius an boni viri arbitrio vsus fuerit, colligendum est ex his, quæ testator solitus erat facere. num. 6.p. 101.

Quod tamen limitari debet, nisi testator, quia nolebat, non vteretur re, ad eum, ad quem naturaliter erat destinata vsum; tunc enim ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem vsusfructûs exigi posset. num. 7.ibid.

Vsufructuarius, qui in rebus fructuariis se habuerit eo modo quo dominus proprietatis se habere solitus erat, videtur vsus arbitrio boni viri, nec res deteriorasse. num. 9.p. 102.

Vsufructuarius arbitrio boni viti vti non videtur, qui contra solitum testatoris vsum re fructuaria vtitur, aut modum illius non seruat. num. 5.p. 101.

Vsufructuarius videtur arbitrio boni viri vtifrui, si se gerat circa res fructuarias, vti dominus proprietatis se genere solitus erat ordinariè, aut frequenter, non extraordinarie, vel aliquando tantùm. num. 16. p. 102.

Vsufructuarius vtitur re fructuaria pro vsu destinato, proprietario inuito num. 19.ibid.

Vsufructuarius, qui non colit solicitè agrum, siue terras arari, & laborari solicitè non curat; nec cadit ab vsufructu, nec aliquo interesse, siue damnum, proprietario tenetur, ex sententia Ioannis Cephali. num. 1.p. 103.

Quia prædicta facere, pertinet ad commodum fructum qui ad vsumfructuarium spectant, nec proprietariorum interest terras non fuisse cultas, ex sententia eiusdem Cephali. num. 2.ibid.

Quæ tamen, aut magno non caret scrupulo, aut ita indistinctè, & simpliciter intelecta vera esse i potest. num. 3.ibid.

Quod ratione, iure, & quamplurimorum authoritate demonstratur apertè. num. 4. & seqq.ibid.

Vsufructuarius ad culturam rei fructuariæ compelli potest sicut conductor; aliàs tenetur, & dicitur in calpa leui, non colendo num. 5.ibid.

Vsufructuarius cogi potest à proprietario vt rem rectè colat, nisi velit priuari fructibus. num. 6 & 7. ibid.

Et in id ponderatur *l. 22. tit. 31. part. tertia.* num. 7. ibid.

Vsufructuarius ex sententia communi diligenter debet & ad vsum boni patrisfamilias res fructuarias colere, & laborare aliàs expelli potest, & iure vsusfructûs priuari. num. 8.ibid.

Vsufructuarius, ex sententia Baldi, non potest omittere culturam, sed cogitur ad eam, quia res inculta deterioratur. num. 9.ibid.

Ad vsufructuarium spectat rem ruinosam reficere, & manu tenere, ex sententia Baldi. num. 10.ibid.

Et explicatur, id intelligendum esse si refectio modicâ expensâ fieri possit, & præsentem vtilitatem contineat; secus si magnam expensam requirat, & perpetuam vtilitatem contineat. num. 12.ibid.

Vsufructuarius, an debeat colere, necne res fructuarias, ex natura ipsarum diiudicandum, & pro explicatione præcedentium, & consultationis Cephali *in cons. 653. num. 18. lib.* 5. noua, & vera concordia adducta. num. 11.ibid.

Vsufructuarius, etiam inuito proprietario res fructuarias reficere potest, & cætera facere, quæ pertinent ad culturam; quamuis vltra culturam, aut refectionem ampliare, vel detrahere non possit. num. 13.ibid.

Vsufructuarius, qui malè versatur in vna re, an cedat à commodo totius vsufructus; etiam alienarum. rerum. cap. 24. per totum, p. 104 & seqq.

Vsufructuarius arbores fructiferas incidere non potest, aliàs ius vsusfructus amittit, & ad interesse etiam damni, & deteriorationis tenetur. num. 1.p. 107.

Idemque ius in emphyteuta obseruatur, & in colono, vel conducto re. num. 2. & 3.ibid.

Vsufructuarij, coloni, emphyteutæ, & similium facto, & culpa, in dubio arborum incisio, & quodlibet aliud damnum obuenisse præsumitur. num. 4.ibid.

Vsufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, circa omnem pœnam incidere possunt arbores fructiferas ad vsum destinatum. num. 6.ibid.

Vsufructuarius, emphyteuta, colonus, & simi'es incidere possunt arbores fructiferas pro separatione fundi, ex sententia multorum. num. 7.ibid.

Contrà tamen deciditur, & hæc pars contra communem meliùs, quàm adhuc comprobatur. num. 21.p. 109.

Id tamen temperatur, vt possit arbores aridas, siccas, & vetustas excidere. num. 22ibid.

Vsufructuarius non potest mutare formam rei fructuariæ, etiam in aliam vtiliorem. num. 10.p. 108.

Vsufructuarij potentius ius habent in vsufructu, quàm colonus, & conductor in re conducta. num. 14.ibid.

Vsufructuario emphyteutæ, colono, & similibus non licet arbores fructiferas incidere, etiam vbi fundus ex incisione fieret fructuosior, contra nonnullos. num. 16.ibid.

Vsufructuarius, & emphyteuta an excusantur, si loco arborum excisarum, alias substituant, & plantent, & qualiter, & quo tempore fieri debeat substitutio, vt illos excusare possit. num. 27. & tribus seqq. ibid.

Vsufructuarius an possit. num. 27. & tribus seqq. ibid.

Vsufructuarius an possit incidere arbores cæduas, quæ breui, aut non breui tempore renascuntur, & quæ [[340]] citò, aut breuiter non nascuntur, an dici possint cæduæ vt in fructu reputari debeant? num. 26. p. 109.

Vsufructuarius an possit incidere arbores grandes in in sylua cædua existentes. num. 27.p. 110.

Vsufructuarius cædere potest indistinctè syluam cæduam, vsque ad radices. num. 28.ibid.

Vsufructuarius in cædendo syluam cæduam, an teneatur obseruare modum, & consuetudinem testatoris? num. 29. & seqq.ibid.

Vsufructuarius ex sylua non cædua, vtrum possit arbores incidere? num. 38.p. 111.

Et materia *l. ex sylua, 11. ff. de vsufructu,* remissiuè tractatur.ibid.

Vsufructuarius ex sylua non cædua, an possit arbores incidere, quoties aliàs inutile legatum esset, num. 39. & 40.ibid.

Et Petri de Barbosa mens explicatur.ibid.

Vsufructuarius, vt ius vsusfructus amittat, & remoueri possit, tria interuenire necesse est. num. 11.p. 112.

Vsufructuarius gregis, ex fætibus locum demortuorum capitum, an & quando substituere teneatur, & si non habeat vnde ex fætitibus possit, an aliunde substituere debeat? num. 11. & seqq.p. 113.

Vsufructuario cauetur de damno infecto & eius causâ minuitur in possessionem ædium non cauentis. num. 9.p. 133.

Vsufructuario vtrùm nomen Domini conueniat, siue an vsusfructus dominium dici possit. num. 16.ibid.

Et *l. qui vsumfructum, 3. ff. si vsusfructus petatur,* declaratur. num. 17.ibid.

Vsufructuarius sic rebus vti, fruique tenetur, vt substantiam rei neque immutet, neque corrumpat sed saluam potiùs, illæsam, atque integram conseruet; aliàs enim vsusfructus

durare, aut consistere non potest, quoniam murare rem, est excedere ius vsufructuarij. num. 4.p. 135.

Vsufructuarius non tantûm rei substantiam & formam mutare vetatur, sed etiam eius vsum, si hoc modo futura est proprietarij deterior conditio. num. 5. ibid.

Vsufructuarius absque proprietarij licentia, nec formam rei mutate, nec ampliare, vel addere, aut detrahere, nec de nouo ædificare potest, quamuis melius repositurus sit: aliàs vsusfructûs iure priuatur, & proprietario ad interesse tenetur, nec poterit repetere, nec retentionem habere eius, quod sic consumpserit. num. 6.ibid.

Id intelligendum est tamen, prout latiùs explicatur, num. 10. 11. & 12. ibid. & 136.

Vsufructuarius qualiter debeat vti domo, vt dicatur vti arbitrio boni viri? num. 7.ibid.

Vsufructuarius etiam inuito proprietario facere potest omnia, quæ pertinent solùm ad ornamentum. num. 9.ibid.

Et Angel de Perusio ratio expenditur, & probatur. ibid.

Vsufructuarius ædisicium inchoatum consummare non potest. num. 13.p. 136.

Vbi proponitur difficultas *l. vsusfructuarius, 68. ff. de vsufructu* num. 13. seqq. ibid. & 137.

Vsufructuarius non potest exstirpare syluam, & ibi vineam plantare vel ex ea terram aratoriam facere, aut aliis modis mutare formam rei etiam in aliam meliorem. num. 22. & num. seqq.p. 138.

Vsufructuarius vocare debet, quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei damnum afferre potest. num. 5.p. 139.

Vsufructuario non citato in vsufructu minimè præiudicat sententia contra proprietarium lata, nec ècontra præiudicat proprietario non citato in proprietate lata contra fructuarium. num. 6.ibid.

Contra vsufructuarium lata sententia, an & quando proprietatis domino nocere debeat, & ècontra, plenè explicatum remissiuè: & de hac re Petrus Paulus Parisius commendatus. num. 7.ibid.

Absque vsufructuarij consensu, & voluntate posse proprietarium hypothecate & vendere proprietatem, cum Castrensi, meliùs quàm hactenus comprobatum. num. 8. & seqq.ibid.

Et in proposito traditur vera, & singularis declaratio. num. 10.pag. 140.

Vsufructuarius non habet ita liberum vsumfructum, sicut habet proprietatem liberam proprietarius, quia est fortius ius, & magis adradicatum. num. 9.ibid.

Vsufructuario volente, vel inuito an proprietarius seruitutem acquirere, retinere, vel imponere possit? cap. 35. per totum.p. 141.

Vsufructuarius acquirere seruitutem non potest, retinere autem potest, & si fortè, fuerit, non vtente fructuario, amissa, hoc quoque nomine tenebitur. num. 2. & 3.ibid.

Et redditur vera ratio, & textus *in l. sed & si quid, 19.* §. *sed nec seruitutem, ff. de vsufructu,* meliùs quàm hactenùs enucleatur. num. 3. & seqq.ibid.

Vsufructuarius, quare seruitutem tetinere, acquirere verò, vel imponere non possit num 7. & seqq.ibid.

Ad vsufructuarium in re fructuaria, pertinent non solùm fructus, & quæ fructuum loco aut vice reputantur; sed etiam omnia, quæ obuentionum, & commoditatum loco habentur, licèt in fructu propriè non sint: idque ex sententia multorum. num. 12. pag. 145.

Ex sententia verò Petri de Barbosa, refertur ad vsufructuarium dumtaxat pertinere commoditates, & obuentiones, quæ in fructu consistunt. num. 13.ibid.

Author, vt præditam contrarietatem componat, & veriorem sententiam declaret, nonnulla consituere necessarium duxit, quæ num. 14. & num. seqq. proponuntur.p. 146.

Vsufructuario negari non potest, quin in re fructuaria maximum ius Iure consulti tribuerint, & verbis nimis generalibus, atque absolutis omnes prouentus, vtilitates, atque obuentiones rei concesserint. n. 15. ibid.

Adnotauit Author, nonnulla iura in hac materia nimis restringi per Barbosam, & contra eum verba quædam Iureconsulti Celsi argutè ponderauit. num. 16. ibid.

Adnotauit etiam ex his, quæ Ioannes Garsia in hac materia scripsit, satisfieri posse ad nonnulla fundamenta, quæ expeduntur per Barbosam num 17. ibid.

Et alia in proposito & verè, & nouiter adnotantur. num. 18. & 19.ibid.

Vsufructuario in re fructuaria id concedendum, in quo propriè, & strictè cadit nomen fructuum, aut saltem largè & generaliter cadere potest. num. 20.ibid.

Et in proposito nonnulla nouiter adnotantur per Authorem. ibid. & num. seqq.p. 146. & 147.

Vsufructuarius in stagno, in quo vsumfructum habet, qualiter possit piscari, piscésque occidere. num. 26. pag. 146.

Vsufructuarius in fundo, aut in viuario, qualiter venari ferásque, & aues occidere possit. num. 28.p. 147.

Vsufructuarius castri, an iurisdictionalia exercere possit, & antiquas inuestituras renouare? num. 29.ibid.

Ad vsufructuarium pertinent pœnæ, condemnationes, & multæ, siue confiscentur bona mobilium, siue immobilia; & similiter emolumenta sigilli, & officiariorum. num. 30. 31. & 32.ibid.

Pensiones pædagiorum, & pascuorum dicuntur in fructu esse, & sic ad vsumfructuarium pertinent. num. 33. ibid.

Vsufructuario vtrùm competat iuspatronatûs, & præsentandi. num. 35.ibid.

Vsufructuario castri, vel villæ, vtrùm competat ius conferendi beneficia, & officia? remissiuè. num. 37. ibid.

Vsufructuario vtrùm debeatur id, quod ex exemplatione protocollorum percipitur. num. 37. & seqq. vsque ad num. 45. ibid. & p. 148.

[[341]] Vsufructuario vtrùm debeatur laudemium, si emphyteutica res alienetur. num. 45.ibid.

Vsufructuario an quæratur vtilitas commissi, si res feudalis, emphyteutica, aut censualis cadat in commissum. num. 46. 47. 48. & 49.ibid.

Vsufructuarius, an possit repetere expensas factas circa venas inueniendas. num. 10. & seqq.p. 151.

Vsufructuarius an possit lapides, siue metalla excidere, cùm ex venæ lapideæ, metallicæ, aut alius similis inuentione, fundus deterior redditur, & an eo casu de dando dato teneatur? num. 19.p. 152.

Ad vsufructuarium vtrùm pertineant lappidicinæ, mineræ, aut mineralia, salinæ, metalla, auri argentíue fodinæ. cap. 37. per totum,p. 151. & 152.

Ad vsufructuarium vtrùm augmentum alluuionis in prædio fructuario factum pertinere debeat? num. 22. pag. 152.

Vsufructuario omnium bonorum, vtrùm incumbat ius accusandi, & vendicandi necem defuncti. num. 1. & seqq.p. 161.

Vsufructuarius omnium bonorum hæres non est, nec hæredis loco habetur, sed vt particularis legatarius iudicatur. num. 5.ibid.

Vsufructuarius omniùm bonorum vti frui potest fructibus recollectis ante mortem testatoris, sicut aliis bonis, & eorum dominium consequitur præstita satisdatione in fructibus præstanda. num. 14.p. 167.

Ad vsufructuarium pertinent fructus pendentes tempore, quo cedit dies vsusfructus num. 15.ibid.

Ab vsufructuario vtrùm hæres repetere possit expensas, si quas fecisset in conseruatione fructuum, qui tempore cedentis legati vsufructus pendebant. n. 17. ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum an concurrat in vsufructu cum legatario, legatariis, quibus prædia aliqua specialiter sunt legata. num. 5. & 6p. 179.

Et Baldi opinio refertur, fundamentis eius remissiuè respondetur, & contraria sententia Bartoli magis probatur.ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum, an concurrere debeat in vsufructu cum legatario, vel legatariis, quibus specialiter prædia legantur, si testator expresserit, quòd vsufructuarius habeat vsumfructum eorum prædiorum. num. 8. & 4. seqq. pag. 180.

Et opinio Pauli de Montepico, nouè, & verè taxatur. ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum, an concurrat in vsufructu cum legatario, cui specialiter alicuius prædij vsusfructus legatur. num. 13.ibid.

Cum vsufructuario omnium bonorum, vtrùm hæres institutus concurrere debeat in vsufructu? num. 17. ibid.

Quid, si hæres institutus fuerit in omnibus bonis pleno iure, aut in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus præsentibus, & futuris. num. 18. & 19.p. 181.

Item quid, si institutus fuerit in omnibus bonis simpliciter, alio non adiecto. num. 20.ibid.

Et ibi exponditur in terminis Hyppoliti Riminaldi *cons. 633.* ex *num. 20. cum. multis seqq. lib. 6.* & de opinione illius & nouè, & verè dubitatur, & num. seqq. ibid.

Cum vsufructuario, cui in codicillis legatus est vsufructus omnium bonorum vtrùm hæres in testamento institutus concurrere debeat in vsufructu. num. 22. & 23.ibid.

Vbi Hieronymi Gabrielis sententia *in cons. 102. num. 4. lib. 1.* probatur; contraria Menochij taxatur, & fundamentis illius nouiter, & acutè respondetur. ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum, vtrùm habere debeat vsumfructum fundi simpliciter, & specialiter alteri legati, si testator dixerit, quòd vsufructuarius omnium bonorum consequatur totum, & integrum vsumfructum. num. 24.p. 1.

Vsufructuarius vtrùm teneatur expensas litis ministrare, sic, vt nec repetere illas possit, quando mouetu respectu vsusfructûs tantùm, aut tota pertinet ad vsumfructum. num. 3.p. 2

Vsufructuarius an teneatur circa lites expendere, cum lis mouetur super proprietate. num. 4.ibid.

Et Guill. de Cuneo opinio nouè expenditur per Authorem, & Communis contraria probatur. num. 4. ibid.

Defenditur Communis, quæ circa expensas litis distinguit inter vsufructuarium ex dispositione legis, & cum qui habet vsumfructum ex dispositione hominis, & Arij Pinelli, atque Ludouici Molinæ contraria opinio taxatur. num. 5.ibid.

Vsufructuarius vtrùm expensas præstare debeat de proprio, cum lis mouetur, qua de perpetua rei vtilitate tractatur. num. 6.pag. 209.

Vbi communis defenditur, & Guill. de cuneo distinctio iuxta communem sententiam declaratur. nu. 6. ibid.

In vsufructuario legitimo, ex dispositione legis quoad expensas, quæ in ædificando, aut in reficiendo consistunt, eadem ratio militat, quæ in aliis vsufructuariis: & in omnibus obseruanda ratio magnæ, vel modicæ expensæ. num. 1.p. 210.

Circa onera, atque expensas, quas vsusfructuarius subire tenetur, præcipua ratio habenda est ex nonnullis iuribus, quæ præcitantur. num. 2.ibid.

Vsufructuarius in reficiendo, aut in ædificando, quas expensas facere teneatur. num. 4.ibid.

Vsufructuarius quo iure, aut remedio recuperare possit à proprietario impensas magnas factas in reficiendo, vel in ædificando? remissiuè. num. 5.ibid.

Ad vsufructuarium indistinctè pertinet impensa, etiam magna colligendorum fructuum gratiâ facta. n. 8. ibid.

Vsufructuario parua impensa ita ex officio incumbit, vt eius nomine nihil repetere possit, etiamsi ea duret vltra ius eius. num. 10.ibid.

Ad vsufructuarium pertinent onera quamplurima, etiamsi modica non sint, collectæ, gabellæ, pensiones, canones, tributa, & aliæ præstationes temporales quæ ratione possessionis, vel fructuum soluuntur. num. 14.p. 211.

Ab vsufructuario, emphyteuta, & similibus, census super re impositus debetur, nec potest conuentus se eximere à iudicio per nominationem Domini directi. num. 16.ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum tenetur alere familiam, atque eos quos testator defunctus alere tenebatur. num. 17.ibid.

Vsufructuarius vtrùm teneatur prædicta onera subire quando vsusfructus legatum solutis oneribus, inutile esset futurum. num. 18.ibid.

Vbi quorundam distinctio refertur, & sententia Authoris proponitur. num. 19.p. 212.

Vsufructuarius pro refectione rei, si quid vltra modicam expensam facit, repetit à proprietario, numer. 1.ibid.

Vsufructuarius, quando impensa magna necessaria est vtrùm teneatur ante omnia impendere, & posteà repetere à proprietario; an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, vt sibi pecuniam erogandam præstet, vel quòd ipse impendat ex num. 2. cum seqq.p. 203.

Vsufructuarius iure vsufructûs priuatur, atque ad interesse tenetur, si nolit reficere, quando ad eum spectat onus refectionis. num. 7. & seqq.ibid.

Vsufructuarius si velit immodicè expendere pro refectione rei, an necesse habeat, vt repetat magnam impensam, antequam expendat, denuntiare domino, dato quòd expensa necessaria fuerit. num. 11.ibid.

Et Castrensis sententia refertur, & meliùs quàm hacte-[[342]]nus declaratur. num. 11.ibid.

Vbi in proposito dubio Bartoli sententia recipitur, & meliùs quàm hactenus comprobatur. num. 11. p. 213.

Vsufructuarius omnium bonorum, si aliquid pro hæreditate soluit, etiam non certio rato hærede, tanquam procurator, seu negotiorum gestor hæredis repetit, num. 13.ibid.

Dummodò talis solutio vtilis sit hæreditati ipsi. num. 14.ibid.

Vsufructuarius circa expensas necessarias repetendas, bonæ fidei possessor est. num. 14. ad finem, & num. 16. pag. 215.

Vsufructuarius pro expensis retinere potest rem, & eam non relaxare, donec sit satisfactus. num. 17. ibid.

Vsufructuarius pro expensis retinere potest rem, & eam non relaxare, donec sit satisfactus. num. 17. ibid.

Vsufructuarius vtrùm necessarias, vtiles, & voluptuarias expensas, atque meliorationes repetat ex nu. 7. vsque ad num. 13. p. 135. & num. 18. & seqq. vsque ad num. 24.p. 215.

Vsufructuctuarius, necnon etiam maritus, emphyteuta, ac alius quicunque, qui ratione alicuius tituli apti ad acquisitionem fructuum, recipit fructus, quantumcumque titulus reuocabilis sit, non tenetur fructus cum meliorationibus compensare: quòd latiùs exornatur, atque declaratur remissiuè. num. 24. ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum legata soluere non tenetur, secundùm opinionem Bartoli, quæ probatur communiter, & per Authorem explicatur. num. 3. & 4.pag. 216.

Et ad omne legatum generis vel speciei extenditur, ibid.

Vsufructuarius legitimus, qualis est paterfamilias, qui ex legis dispositione vsumfructum obtinet, qualiter differat, aut conueniat cum reliquis vsufructuariis, quoad solutionem legatorum. num. 5.ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum non adit hæreditatem, & non contrahit, neque contrahere potest, neque hæres est, sed singularis quidam successor. num. 7. pag. 217.

Vsufructuarius non representat personam defuncti. num. 9.ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum, secundùm opinionem communem & veram, ex redditibus vsusfructûs præstare tenetur annua legata. num. 10.ibid.

Et per legatum annuum, censetur iniunctum reale onus redditibus, aut fructibus testatoris, & consequenter de fructibus solui debet annuum legatum. num. 11. & 12.ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum soluere non debet annua legata, quando vsusfructus remaneret inutilis, si legatum annuum solueretur. num. 13.ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum, annua legata soluere non tenetur, quando apparet expressè vel ex coniecturis probabilibus testatorem aliter voluisse, num. 14.ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum, soluere non tenetur annua legata, si testator dixerit, quantitatem annuam relictam ab hærede præstandam. num. 16. ibid.

Et legatum annuum soluendum bonis testatoris debetur ab hærede, non ab vsufructuario. num. 17.ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum, simplicia etiam legata, vel vnica soluere renetur, atque reliqua onera hæreditaria subire, cùm ita ex mente, aut voluntate testatoris colligitur. num. 19.ibid.

Vsufructuarius rerum particularium annua legata soluere non tenetur. num. 20.ibid.

Vsufructuarius, si certarum, rerum legatus sit vsusfructus, non tenetur ad onus æris alieni soluendum item, si legatus est vsusfructus bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum, & multò fortiùs si legatur res certa pleno iure proprietatis, & vsusfructus. num. 1. 2. & 3.p. 218.

Vsufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum, non potest conueniri, nec absolutionem æris alieni tenetur. num. 4.ibid.

Vsufructuarius tertiæ, quartæ, vel quintæ partis hæreditatis tenetur ad æris alieni pro ea parte solutionem, ex communi Doctorum sententia. num. 5. & seqq.ibid.

Vsufructuarius quotæ hæreditatis non tenetur soluere æs alienum, ex sententia quorundam, quæ defenditur per Authorem. num. 9. & seqq.p. 219.

Vsufructuarius omnium bonorum tenetur soluere æs alienum, ex sententia Bartoli. num. 17.ibid.

Nonnulla iura, quæ adduci solent pro opinione Bartoli, minimè probant illam. num. 18.ibid.

Et defenditur ex communi sententia contra Bartolum vsufructuarium omnium bonorum non teneri ad solutionem æris alieni, sed hæredem ipsum, prout explicatur.ibid.

Contra vsufructuarium omnium bonorum pro ære alieno, vel pro debitis testatoris executio petenda non est, sed aduersùs hæredem, seu hæreditaria bona. num. 20.p. 220.

Vsufructuarius omnium bonorum, an teneatur impensas funeris, & infirmitatis persoluere? num. 25. ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum, vtrùm credita hæreditaria exigere possit. num. 27.p. 221.

Item an fructus nominum, seu sortis. num. 28.ibid.

Penes vsufructuarium omnium bonorum, an penes hæredem remanere debeant instrumenta, & aliæ scripturæ. num. 29.ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum, solutis debitis, & satisfacto testamento, omne aliud, quod superest ex patrimonio, & bonis defuncti, habere debet pro tempore viræ suæ ad vtendum, fruendum, & vsufructuandum. num. 1.ibid.

Vsufructuarij morte, naturalis possessio finitur, quæ apud eum erat, & ciuilis possessio proprietarij ipso iure ad se trahit illam naturalem, quæ erat penes fructuarium. num. 7.p. 224.

Et plenè explicatur, qualiter vsufructuarij morte vsusfructus finiatur. cap. 61. per. totum.p. 223.

Vsufructuario mortuo, vsusfructus consolidatur cum proprietate ipso iure, nec est necesse, quod proprietario restitutio aliqua fiat. num. 8.p. 224.

Vsufructuarius ex qua possit præscribere possessione, vel quasi? remissiuè. num. 3.p. 246.

Vsufructuarius præscribere non potest proprietatem, nec etiam eius hæres. num. 19.p. 248.

Vsufructuarius alienare non potest, nec cedere vsumfructum, siue ius vsusfructûs, commoditatem verò sic, ex sententia communi. quæ improbatur. num. 7. 11. & 17. pag. 249. & 250.

Vsufructuarius alienans vsumfructum simpliciter, vel ius vsusfructûs, intelligitur in dubio alienare commoditatem tantùm, licèt se vendere vsumfructum, vel ius vsusfructûs dicat; idque ex sententia quorumdam, vt actus valeat, & pœna euitetur. num. 8. ibid.

Contrà tamen ex sententia quorundam, de qua vide, num. 9. & 17. vbi materia hæc meliùs, quàm hactenùs explicatur.ibid.

Vsufructuarius impunè potest, ac iure ipso vsumfructum, quem habet, siue ius vsusfructûs alienare, & contrà docentes legibus ipsis contrarij existunt. num. 15.p. 251.

In proposito nonnulla nouiter considerantur per Authorem. num. 16.ibid.

Vsufructuarius omnium bonorum, agere non potest contra hæredem vniuersaliter institutum ad exigendum quod ipse hæres testatori debebat, nec vsumfructum eius. num. 3.p. 258.

[[343]] Vsufructuarius reficere non potest opus destructum, aut exustum, vt vsufructu vtatur, aut fruatur. num. 7. pag. 260.

Vsufructuarius locationi authoris stare non tenetur, imò conductorem expellere potest. num. 1. & seqq. pag. 263.

Idque procedit siue vsufructuarius sit particularis, siue omnium bonorum. num. 7. & 8.ibid.

Vsufructuarius si incipiat exigere, vel recipere pensiones, ex hoc sibi præiudicium generat, & per factum tacitam acceptationem cogetur stare colono, num. 15.ibid.

Vsufructuarius, ac alius singularis successor locationi aurhoris stare tenetur, ex quo pensiones debitas receperit, quia eo ipso vide locationi consensum acommodasse. num. 16.ibid.

Vsufructuarius potest locare alteri vsumfructum, vel res fructuarias. num. 18.p. 265.

De vsufructuario locante res fructuarias, & mortuo eo, pendente tempore locationis, ad quid, & qualiter possit aduersùs hæredes eius agi: qualiter etiam succurratur conductori circa expensas; & multis aliis quæstionibus in proposito necessariis, atque materia *l. si quis domum, §. 1. ff. locati,* latissimè actum remissiuè. num. 19.ibid.

Vsufructuarius ratione communionis non potest retrahere proprietatem venditam. num. 37.p. 268.

Vsufructuarius si conducat à proprietario ignoranter, an valeat conductio. num. 42.p. 269.

Vsufructuarius quando decedit, si fructus iam percepti sunt, benè percepti censentur, & adhaeredem eius perrinent, sic vt in eis nullo modo molestari possit: sed nondum percepti, etiam maturi, & proximi perceptioni ad proprietarium spectant, sic vt in eis hæres vsufructuarij se intromittere non possit, nec debeat haberi ratio temporis, quo eo anno vsufructuarius vixit. num. 1. & seqq.p. 276.

Vsufructuarius cùm decedit fructibus nondum perceptis, quare fructus hæredibus eius non debeantur? num. 3.p. 277.

Vsufructuarius non facit fructus suos ratione naturalis possessionis, sed ratione iuris percipiendi, quod habet, deductum in exercitium cum separatione à solo. num. 4.ibid.

Vsufructuarius cùm decedit pendentibus fructibus, licèt fructus non debeantur hæredibus eius, tamen impensas factas percipiendorum fructuum gratiâ repetere possunt hæredes ipsi, ac subinde fructus quoque retinere, quousque soluantur. num. 5.ibid.

Vsufructuario quare non detur condictio furtiua ad petendos fructus à fure sublatos. num. 9.ibid.

Et redditur vera ratio *l. si. fur. 14. ff. de vsufruct.* num. 9. & 13. p. 277. & 278.

Fructus quando percepti dicantur, vt pertinere debeant ad vsufructuarium, vel hæredes eius? num. 10. & 11. ibid.

Et traditur verus sensus *l. si vsufructuarius messem, 13. ff. quibus modis vsusfructus amittatur.*ibid.

Vsufructuarius, an, & qualiter fructus per se, aut causaliter cadentes, vel ab alio, nomine proprio, non vsufructuarij perceptos, suos faciat? num. 12.ibid.

Vsufructuario qualiter teneatur proprietarius restituere fructus ab alio perceptos, & ab ipso recuperatos? Vbi Alberici resolutio probatur. num. 13.p. 278.

Vsufructuarius dum vixit, si petere neglexit fructus non suo nomine ab alio perceptos, mortuo eo non poterunt hæredes eius illos petere, nec iure dominij, nec possessionis ad eos pertinere possunt. num. 14. ibid.

Vsufructuarius si decedit fructibus iam collectis per colonum, pensio debita per colonum pertinet ad hæredes vsufructuarij, etiamsi fructuarius decesserit, antequam aduenerit dies soluendi prædictam pensionem. num. 20.p. 279.

Ratio est, quoniam pensio soluenda pro fructibus, eorum loco subrogatur, & ipsorum sapit naturam, siue iudicatur eodem modo, sicut ipsi fructus: vnde distinctio, quæ in vsufructuario fit circa fructus, pariter & in pensionibus illorum loco subrogatis obseruanda est. num. 21.ibid.

Vsufructuarius, si decedit nondum collectis fructibus per colonum, sed pendentibus adhuc, pensiones, quæ debentur pro illis, non pertinent ad hæredes eius, num. 22.ibid.

Quòd si fructus partim sint collecti, & partim non, solutio pensionis fieri debet hæredibus vsufructuarij pro rata fructuum collectorum; & pro rata, siue parte non collectorum, proprietario, num 23.ibid.

Et adnotatur nouiter, Doctores nonnullos deceptos circa distributionem pensionis. num. 24.ibid.

Inter vsufructuarij hæredes, & dominum proprietatis pro rata temporis diuidenda est pensio quæ pro locatione domûs, vel apothecæ debetur, etiam quòd fructuarius decesserit ante tempus solutionis. n. 25. ibid.

Inter vsufructuarium, & colonum, quæ sit in hac materia æquiparatio, & differentia? & de intellectu textus *in §. is verò, Institut. de rerum diuisione. num. 30.* pag. 280.

Vsufructuario omnium bonorum, vel alicuius partis defuncto, vtrùm hæres eius prætendere possit partem in censu, cuius solutionis dies nondum venit? cap. 78. per totum.ibid.

Pensio cùm debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, diuiditur pro rata temporis, etiamsi fructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis. num. 9.ibid.

Vsufructuarius si integrum censum ante solutionis diem recepit, eius hæres proprietario tenetur suam ratam restituere. num. 10.ibid.

Vxor.

De vxore transeunte ad secundas nuptias: *vide supra, litt. M.* verbo, *Mulier.*

Vxori donata contemplatione mariti, & ècontra, an debeant reseruari quoad proprietatem filiis prioris matrimonij, si secundæ contrahantur nuptiæ. nu. 24. pag. 13.

Vxor transiens ad secundas nuptias, non amittit vsumfructum non simpliciter, sed donec, quandiu, & quousque ipsa vexerit, sibi relictum. num. 128.p. 23.

Vxori si vsusfructus omnium bonorum legatum sub conditione relinquatur *si castè, & honestè vixerit,* an perdatur per secundas nuptias, vbi duæ communes contrariæ referuntur; earum concordia reiicitur, & Bartoli sententia probatur. num. 129.ibid.

Vxor vsufructuaria bonorum mariti relicta, donec, quousque, & quandiu castè, & honestè vixerit, & non nupserit, aut vitam vidualem seruauerit, an pes transitum ad secundas nuptias vsumfructum perceptum teneatur restituere, & à quo tempore fructus percipiens non faciat eos suos, remissiuè, plenè tamen, & distinctè tractatum. num. 130.ibid.

Vxor constante matrimonio triplicis generis bona habere potest: Dotalia, simplicia, & Paraphernalia, num. 16.p. 39.

Et de bonis paraphernalibus, fructibus eorum, & praxi quoad illa de iure huius Regni obseruanda, plenè agitur remissiuè. num. 17.ibid.

Vxor an sit vera domina dotis constante matrimonio, an maritus? cap. 4 per totum.ibid.

Vxori maritus delicto suo præiudicare non potest in dote, & bonis mariti confiscatis, vxor dotem suam saluam habere debet. num. 55.p 44.

Vxor instituta in vsufructu omnium bonorum donec vixerit, nullo alio hærede scripto post mortem eius, censetur hæres instituta in totum, siue detracta certæ rei mentione, totam ipsam hæreditatem consequetur: post mortem tamen tenebitur restituere il-[[344]]lam venientibus ab intestato, quorum fauore fideicommissum inductum censetur. num. 45.p. 60.

Et hanc resolutionem de iure communi communiter receptam, de iure Regio immutatam non esse noua Authoris consideratio in hac materia. num. 46. p. 61.

Vide alia in proposito cap. 8. p. 57. & seqq. & latiùs *suprà littera, V.* verbo, *Vsusfructus.*

Vxor in accusatione mortis mariti, hæredibus scriptis, & omnibus consanguineis præferri debet, etiamsi hæres non sit, nec vsufructuaria. num. 7.p. 162.

Vxor si cum filiis concurrat ad accusandum mortem mariti, quis eorum præferendus sit? num. 8. & num. seqq.ibid.

Vxorum amor circa maritos maximus: & de illo actum remissiuè. num. 15.ibid.

Vxor non est præferenda filiis in accusatione mortis patris, filij potiùs eidem sunt præferendi, vel saltem æquale ius habent, simúlque debent ad accusationem admitti, ex sententia Authoris, quæ verior videtur. num. 18. & seqq.p. 163.

Vxor non est sanguinea, nec propinqua mariti. num. 28. ibid.

Lex, quæ vxorem admittit ad accusandam mortem mariti, exorbitans est, atque ex priuilegio speciali concessa; ideo extendit non debet, vt filiis præferatur. num. 35.p. 164.

Vxor relicta domina, & vsufructuaria, vel vsufructuaria tantùm, aut vsufructuaria & gubernatrix omnium bonorum si filij hæredes instituti sint, ex consuetudine vulgari

communiter obseruata, duntaxat consequitur alimenta, & præeminentiam illam, quam viuente marito testatore obtinebat, non autem vsumfructum formalem. num. 6.p. 172.

Et vulgaris consuetudo, quæ filiis hæredibus institutis alimenta tantùm atque præeminentiam quandam tribuit vxori in domo mariti, multis modis ampliatur, & declaratur remissiuè. num. 7.p. 173.

Vxor relicta domina, & vsufructuaria, an futura sit vsufructuaria, vel alimentaria tantùm à coniecturata voluntate testatoris pendet, & tota hæc disputatio coniecturalis est. num. 8.ibid.

Et ex eo, quòd vulgaris consuetudo in voluntate testatoris fundatur, deducitur quòd maritus vxore vsufructuariâ relictâ in tantum filiis præiudicare noluerit. num. 9.ibid.

Vxor relicta domina, & vsufructuaria, filiis etiam hæredibus institutis, integrum, & formalem vsumfructum consequitur, si ex verbis, vel ex coniecturis voluntas testatoris probari possit. num. 10.ibid.

Legitima debetur filiis simul cum vsufructu, nec in ea vxor vsumfructum consequi potest, etiamsi à testatore relicta fuerit vsufructuaria omnium bonorum, num. 11.ibid.

Vxor relicta domina, & vsufructuaria, filiis etiam hæredibus institutis, integrum, & formalem vsumfructum consequitur in multis casibus, qui ad limitationem consuetudinis vulgaris remissiuè adducuntur. num. 12.ibid.

Legatum vsusfructûs omnium bonorum stantibus filiis, vel descendentibus legitimis, vxori factum, de iure huius Regni valebit tantum in quinta parte, de qua parentes disponere possunt, nec compensabitur æstimatio vsusfructus aliarum quatuor partium, in quibus non valet legatum vsusfructûs, cum proprietate dictæ quintæ partis. num. 14.ibid.

Nisi constiterit manifestè voluisse testatorem, quòd prædicta compensatio fieret, vt explicatur. num. 15. ibid.

Vxori relictum legatum vsusfructûs omnium bonorum, stantibus legitimis, descendentibus, vt rùm de iure huius Regni continere debeat alimenta iis casibus in quibus de iure communi ex consuetudine vulgari continebat illa: noua Authoris consideratio in hac materia. num. 16.ibid.

Vxor relicta domina, & vsufructuaria omnium bonorum, si filij & extranei simul hæredes instituti sint, de iure communi ex coniecturata voluntate testatoris, pro parte, in qua filij hæredes sunt, habebit alimenta, sed pro parte extraneorum, verum & formalem vsumfructum consequetur; sed de iure huius Regni aliter obseruandum, noua Authoris consideratio in hac materia. num. 17. & 18.p. 174.

Vxori, stantibus ascendentibus, vsusfructûs omnium bonorum legatum relictum, tantùm valet de iure huius Regni respectu vsusfructûs tertiæ partis bonorum: aliter de iure communi, prout. num. 19. & 20. ibid.

Vxor relicta vsufructuaria in aliquibus bonis particularibus, & non in omnibus, de iure communi integrum consequitur vsumfructum in illis, etiam filiis hæredibus institutis: sed de iure huius Regni demùm si vsusfructus dictorum bonorum particularium non excedat vsumfructum quintæ partis bonorum noua, & Vera Authoris consideratio in hac materia. num 21. & 22.ibid.

Vxor inops, & indotata (si maritus diues sit & ille prædecedat) succedere debet ab intestato, ex testamento, & contra testamentum in quarta parte bonorum ipsius: cum distinctione, quæ adhibetur. num. 23. ibid.

Et de materia textus *in Authent. prætereà, C. vnde vir & vxor* latissimè agitur remissiuè. num. 24. & tribus seqq.ibid.

Vxor vera censetur vsufructuaria, non alimentaria tantùm, cùm testator instituto hærede extraneo, ipsam relinquit vsufructuariam. num. 28.p. 175.

Et qui dicantur hæredes extranei in proposita specie? & de opinione Menochij circa ascendentes. num. 29. ibid.

Et Menochius commendatur, qui in proposito octo casus principales distinxit, & ita plenè, & distinctè materiam hanc prosequutus est, vt aliquid ampliùs adiicere necessariò non fuerit. num. 31.ibid.

FINIS

NOTAE

1 1. *Partit.*

2 Petrus de Riga *in Aurora.*

3 *Lib. 3. de consol. Philos. pros. 11.*

4 *In Trign.*

5 *In Epist.*

6 *Osuald. multis in locis, Doctissimum Hispanorum vocat.*

7 *In Pragmat. publicata anno 1615. incipit: Bien sabeis.*

8 *4. de Pont.*

9 *Lib. 1. Epigram. 1.*

10 *1. de Offic.*

11 *Martial. lib. 1. epigr. 42.*

12 *Epist. famil. 5.*

13 *Genes. 1.*

14 *In Moral.*

15 *Aristot. in Moral.*

16 *In Olinthia.*

17 *Libr. 11. epist. 7.*

18 *Quintanadue fi. en la historia de Madrid, cap. 84. & 106. & Marineus SicuIus in suis Viris illustrib.*

19 *In eius vita.*

20 *Vide inf. ad finem libr. in annotat. annot. 1.*

21 *Petrus Surd. decision. 99. à princip.*

22 *Et vide omnino Petrum Surdum, decis. 100. pertotam.*

23 *Petrus Surd. decis. 99. ex num. 12.*

24 *Latißime & nouissimè Ioannes Guttierrez tr. de tutelis & curis. 2. par. cap. 1. per totum folio. 249. cum seq.*

25 *Et dicto tractatu. de tutelis 2. par. d.c. 1. n. 38.*

26 *De expẽsis vtilibus, atque voluptuariis ab vsufructuario factis, vide etiam infrà cap. 57. ex n. 15. vsque ad n. 23.*

27 *Vide infrà c. 57. ad finem.*

28 *Vide in annot. infrà, ad fin. lib. annotat. 15.*

29 *De substitut. in genere: & de vulgari substitutione, assert. 24.*

30 *De pupillari substitut. assert. 30.*

31 *De Exẽplari substitut. assert. 15.*

32 *De compendiosa substitut. assert. 12.*

33 *De substitutione reciproca, quam & Breuiloquam appellant Doctores, assert. 4.*

34 *De liberis, & posthumis hæredibus instituendis, vel exheredandis: Item & de præteritione eorum, de consilio Calli, Aquilij circa nepotes, & de lege Velleia, assert. 30.*

35 *De inofficioso testament. assert. 11.*

36 *De acquirenda vel omittẽda hæreditate, assertio 1. 8.*

37 *De conditionibus, & demonstration. assert. 22.*

38 *De legato, quod in liberam, aut inuelatam alterius voluntatem confertur: assert. 8.*

39 *De legato, aut fideicommisso vni ex familia, quem hæres elegerit, relicto, assertio. 18.*

40 *De conditione si sine liberis, quæ ex coniectura voluntatis testatoris tacite subintelligitur à lege. assert. 8.*

41 *De lege Papia, & de caducis tollendis, assertio. 11.*

42 *De priuilegiis dotis, assertio. 10.*

43 *De contractibus nominatis, & innominatis, assertio. 12.*

44 *De acceptilatione, & nouatione. assert. 7.*

45 *De non numeratæ pecuniæ exceptione, quæ nouiori iure biennio finitur. assert. 6.*

46 *De rebus creditis, & si certum petatur. Assert. 14.*