

constituit ut statim sit constituta & prædium adquisita sed adjecta die aut conditione in qua usus servituti & vindicatio differatur: quod certa ratione juris efficitur, nam cum servitus semel prædium adquisita esse fieri non potest quin à domino prædij iure vindicetur, l. 1. si serv. vind. Ceterum ex æquitate juris prætorii est quod placitum ope exceptionis servetur. Fessellit Bachovium quod putavit si quid præter pactionem aut promissionem ad constituendam servitutem desiderari posset, id esse solum usum ejus cui constituitur & patientiam constituentis: quibus sane in specie à Papiniano proposita locus esse non potest cum sint contradictoria usu servitutem constitui, & usum servituti differri. Sed nos jam ante ostendimus etiam aliis modis ad conventionem accedentibus servitutem posse constitui & prædium acquiri, per inductionem scilicet in fundum servum, & cessionem: quæ cum Veteres fere semper usi sint in constituendis servitutibus, hoc ipsum satis argumenti est sola conventionem constitui & imponi non potuisse. Add. Connan. 4. comm. 8. Don. 11. comm. 10. Paul. Bas. ad d. l. 4.

Heredem suum damnare ne alius tollat &c. vel ut patiarur &c.] Hæc descripta sunt ex Gajo, l. 16. comm. præd. Legati damnationis meminit, non quod servitus per vindicationem legari nequeat; contrarium enim do. et tit. de serv. legat. sed aut exempli causa; aut quia servitutes omnes per damnationem legari possunt; per vindicationem non item; neque enim quæ in non faciendum posita sunt per vindicationem legari posse videntur, veluti ne heres altius ædes tollat, ne luminibus vicini officiat. His autem verbis *ne tollat, ut patiarur*, expressit naturam & substantiam servitutem, quæ duarum harum rerum consistit in altera, vel ut dominus aliquid in suo non faciat, vel ut aliquid in suo fieri patiarur, l. 15. §. 1. de serv. Vini. Recte suspicatus est Vinnius noster servitutes omnes legari potuisse per damnationem, non omnes per vindicationem; sed fallitur dum hanc differentiam quaerit in distinctione servitutum affirmativarum & negativarum, cum eam facilius reperire potuisset in servitutibus prædiorum rusticorum & urbanorum discrimine. Per damnationem omnes res legari poterant etiam quæ non erant restactoris; per vindicationem non nisi ex quæ ex jure Quiritium restatoris fuerant. Ulpian. in fragm. tit. 24. §. 7. & 8. Jure Quiritium habebantur res mancipi. Et tales erant solæ servitutes prædiorum rusticorum,

rum, non item urbanorum. Ulpian. in fragm. tit. 19. §. 1. Poterat ergo hæc solæ per vindicationem legari. Hæc.

6. Recte fecisset Tribonianus si hic aliquid subjecisset de amissione servitutem juxta præscriptum l. ult. de legib. quod observavit in usufructu tit. seq. & passim in hoc libello. Suppleamus ergo quod hic deest. Amittitur servitus primum solo jure auctoris, verbi gratia, si rei sub conditione legatæ imposita sit & conditio exiterit, l. 1. §. 1. quemadmodum serv. amitt. l. 105. de cond. & dem. Item si prædium emphyteutico aut beneficiario imposita sit ab emphyteuta aut vasallo, & quo casu hæc prædia ad dominum redeant, c. 1. §. quid ergo de invest. de re al. fact. in usib. feud. quippe resoluta jure dantis resolvitur jus accipientis ut notatur l. 31. de pign. Amittitur secundo remissione, tum aperta l. 14. §. 1. de serv. tum tacita, puta si permisso domino fundi servientis in loco serviente id facere quo servitus impediatur, l. 8. quemadmodum serv. amitt. Tertio amittitur confusione, cum prædia confusa sunt, sive cum idem utriusque prædij dominus esse coeperit, l. 30. de serv. præd. urb. Quod si partem tantum prædij nactus sim quod mihi aut cui ego serviam, placet servitutem non confundi, l. 18. l. 1. vers. via l. 23. §. ult. de serv. præd. rust. Wesemb. par. de serv. n. 9. Cantiunc. etc. Sed & si cum mihi per plurium fundos servitus deberetur unum tantum atque alterum non omnes adquisiero, servitus per ceteros retinetur, l. 15. quemadmodum serv. amitt. Postremo finitur etiam non utendo, si videlicet nemo possessor prædij dominantis amicusve aut hospes &c. l. 20. eod. aut si quis loco quidem usus sit sed non jure servituti; aut jure quidem servituti sed non servitute constituta, l. 10. l. 1. 18. & ult. eod. ceterum ita si nemo usus sit per constitutum continuum tempus, l. 7. eod. l. 6. de serv. præd. urb. quod tempus est decem vel viginti annorum, l. 13. C. de serv. Enimvero si servituti usus continuum aut quotidianum tempus non habeat, forte quia alternis annis aut mensibus constituta est, duplicato constituto tempore non utendo amittitur, d. l. 7. id est, adversus presentes 20. annis, adversus absentes 40. Idemque & in longioribus intervallis pro ratione & facultate utendi statuendum. Quicumque vero aut nostro aut prædij nomine usus sit, possessor mercenarius hospes amicus colonus fructuarius, retinebitur servitutem, d. l. 20. & 4. seqq. quemadmodum.

adm. serv. amitt. Ad urbanarum servitutem amissionem etiam aliud præterea requiritur: has enim placet non aliter perire non utendo quam si vicinus simul liberaretur adium suarum usuceperit, veluti in servitute altius non tollendi si per statutum tempus altius sublatum habuerit ædificium, & insuper ipse per idem tempus ædes possederit, d. l. 6. de serv. præd. urb. Hoc ita tam varie, quia cum rusticarum usus positus sit in solo exercitio & facto ejus cui debentur, solum quoque ejus non

usum placet sufficere ad amittendam temporariam servitutem. Contrà urbana, quia nihil exercitii habent sed in sola ejus qui debet patientia consistunt non utendo amitti nequeunt: ideoque non sufficit sublatum esse opus quod servituti retinendæ causa habebatur, nisi simul is qui servit hac occasione utens ad libertatem rei suæ usurpandam aliquid contra servitutem molitur in suo, ut eleganter D. Connan. 4. comm. 12.

TITULUS IV.

DE USUFRUCTU.

Dig. lib. 7. tit. 1. Cod. lib. 3. tit. 33. Et L. 20. & seqq. tit. 31. Part. 3.

Continuatio. *Varia servitutum personalium species: summa eorum quæ hoc tit. tractantur.*

H Actenus de servitutibus rerum sive prædiorum: sequuntur servitutes personarum, sic dictæ quia sunt jura personæ in aliena res constituta; siquidem ex re cui servitus debetur distinctio ista servitutum petita est, ut ostendimus initio tit. præc. Species servitutum personalium multe sunt & varie. Etenim sciendum est etiam jura quæ natura sua realia sunt ita constitui posse ut ex ea constitutione personæ tantum adquisita esse intelligantur, veluti si in constituendo persona demonstrata sit cui soli ea præstentur, l. 4. de serv. præd. rust. l. 14. §. ult. de alim. legat. vel si constituta sint ei qui prædium non habet aut non habet vicinum. Sed & servitutes personæ constitui potest, ut pomum decerpere, ut spatiarum, ut cœmare in alieno licetis: quamquam prædij non prodest, per l. 15. in fin. de serv. l. 5. §. 9. de op. nov. nunt. l. 1. §. 12. & l. 3. pr. de aqua quotid. d. l. 14. in fin. de alim. legat. Coras. Duar. Costal. ad l. 8. de serv. legat. 8. obs. 20. Cyn. ad rubr. C. de usufr. post. Pet. & Hugolin. Gloss. tores; ut D. Cujac. 24. obs. 22. id neget, & ejusmodi pactionibus non servitutem aliquam constitui & acquiri accedente licet patientia constituentis, sed nudam ac simplicem obligationem ut patiaris me in tuo ea facere asserat, ceterum Gloss. Bart. Casti. in d. l. 8. de serv. Ceterum hæc & similes servitutes personales innotant sunt & irregulares; nisi eas ad usum referas ad certum modum constitu-

tum cum D. Donell. 11. comm. 1. Nominatarum autem & vulgarium tres duximus species sunt, usufructus, usus, & habitatio. Operæ enim servorum vix est ut servitutibus personalibus adnumerari possint, tum quia non ex persona ejus cui debentur sed ex persona operarii estimantur, hoc est, ex persona ejus qui eas præstat aut stant aut intereunt, l. 2. de oper. serv. l. 2. de usufr. leg. quod & nomen operarum satis ostendit; tum quia non juris sunt ut vindicari possint sed totæ in actu & ministerio hominis consistunt, l. 1. de oper. serv. Hotom. illust. quest. 41. Cujac. 7. ad African. ad l. 37. de usufr. Ceterum in plerisque usus vel usufructum imitantur, l. 3. 4. & 5. de op. serv. l. 2. de usufr. leg. l. 5. §. ult. usufr. quemadmodum. cav. Ex titulis autem istis quis dixi principes species est usufructus, & de quo solo hoc titulo agitur; de usu & habitatione tit. seqq. Quatuor autem hic ordine exequitur Imp. P. isum docet quid sit usufructus; deinde quibus modis constituitur; tum quibus in rebus constitatur; postremo quibus finiat.

TEXTUS.

Definitio usufructus.

Usufructus est jus alienis rebus utendi fructu salva rerum substantia. Est autem jus in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est.

L. 20. tit. 31. Part. 3.

COMMENTARIUS.

- 1 Quid in definitione proposita verbo juris significetur.
- 2 Quid fructuaris tribuat tum jus utendi tum jus fruendi.
- 3 Quid juris sit si fructuaris nondum perceptis fructibus aut mercede locationis nondum soluta decederit. Remissive.
- 4 Colonus, credensorem dicitur sicut (qui mutuum pecuniam dedit) legatarium proventus anni, jus ad rem tantum non in re habere.
- 5 Usufructum formalem semper esse in re aliena, & quo tenu dicitur in multis pars esse domini.
- 6 Neque maritum neque heredem fiduciarium neque emphyteutam definitione contineri.
- 7 Quid his verbis definitionis, salva rerum substantia indictur.
- 8 In fructu non esse quod non percipitur ex eo usu ad quem res parata est.
- 9 Cautionem fructuarium a testatore remitti non posse, ab herede posse, & quid si fructuaris propter inopiam fiduciosorem invenire non possit.
- 10 Quid sibi velit quod dicitur, sublato corpore usufructum tolli.

1. **J**U alitius rebus utendi fruendi &c.]

Ex Paulo l. 1. hoc tit. Ait, est jus. Hoc sic nonnulli accipiunt quasi dixisset, est servitus personalis, ut definitio continet genus proximum definiti. Sed parum considerata. Etenim inconcinna & inepta est ista locutio, si dixerit usufructum esse servitium utendi fruendi re aliena: quippe cum servitus sit in serviente, uti autem & frui ejus sit cui servitus debetur & actio servituti contraria. Jus vin agendi & actio servituti significacionem habet. Anni advenire debuerant servitutes omnes jura dici & definiti solere respectu ejus cui constituta sunt tamquam persone primarie in hoc jure; atque eodem respectu etiam usufructum definiti, habita scilicet regulatione ad fructuarium & verbum quoque juris adjungit verbo faciendi, quod cum fit, in usu perpetuo juris & omnium Latine loquentium facultatem & potestatem eo vocabulo significari. Nec metuendum est ne habet significacione admissa definitio non reciprocetur cum re definita; nam potestatem hanc sive jus sequentia definitiois verba sit temperant ut jura affinia satis hinc removeantur; & porro ex

locis ubi hæc definitio traditur serieque tractationis sponte intelligitur subaudiri oportere, jus hoc ex constituta servitute competere & persone fructuarii coherere.

2. **Utendi fruendi]** Forma & finis. Duo autem hæc fere conjungi solent, uti frui, licet fructus usus insit, nec intersit fructus an usufructus legetur, l. 14. §. 1. de usu & hab. l. 41. de usufr. leg. nisi corpus, non jus demonstrare volumus, l. 43. de evict. His autem verbis à fructuatio removetur jus omne in rem præter usum & fructuonem, rei fructuarie alienatio, mancipiorum manumissio, proprietatis oppignatio, l. 6. & 7. C. hoc tit. Jus utendi hoc tribuit fructuario ut rem fructuarium tractare & exercere possit ad usum & commoditatem suam, ut tamen id faciat secundum rei conditionem, etiamque exerceat ad eum usum ad quem natura aut patrisfamil. institutio parata est. Etenim ædibus ut ædibus utendum ad inhabitandum, fundo ad fructum capiendum, servis ad operas, vestimentis ad induendum, ceteris rebus secundum suam naturam, extra quam qui utitur abuteri: quod latius explicatur l. 23. §. ult. l. 15. §. 1. & seq. eod. Jus fruendi ei hoc tribuit ut fructus omnes percipere possit & percipiendi sibi adquirat, non naturales tantum qui ex re fructuaris proveniunt: sive sponte sive opera fructuaris; verum etiam civiles qui per causam rei obveniunt, puta pretium venditionis, vecturas, mercedes locationis &c. In summa, omnis reditus, omnis obventio, omnis utilitas, commodum omne quod vel ex ipso corpore sive re fructuaris vel occasione ejus percipitur fructuarium sequitur, l. 7. §. 5. §. 9. §. 7. hoc tit. l. 23. quib. mod. us. amitt. l. 25. & 28. de usur. Atque hinc recte colligunt DD. usufructu casri sive jurisdictionis concessio posse usufructuarium antiquas investituras renovare: Menoch. lib. 1. cons. 66. ad eum pertinere multas & penas pecuniarias, emolumenta sigilli officialium: Schneid. ad §. 1. hoc tit. Joann. del Castillo tradi. de usufr. cap. 36. n. 29. post Bart. Jas. & alios antiquos: legato usufructu universitatis bonorum cui jus patronatus annexum sit jus percipiendi fructuario competere, Menoch. d. cons. n. 6. Castill. d. cap. 36. n. 35. ad usufructuarium proprietatis pertinere non tantum canonem annuum sed etiam, si stante usufructu res emphyteutica alienata sit, laudonium, Clar. §. emphyteutici quærit. 23. n. 5. Castill. d. cap. n. 45. Et secundum hos ipse aliquando ex facto consultus respondi, mirans Barcho-

chovium qui hoc axioma damnat ut impossibile, ut dictu & auditu absurdum, not. ad T. eutl. vol. 1. disp. 16. thes. 211.

3. Ceterum quod alibi dictum hoc loco repetendum est, fructuarium non alter fructus fieri quam si ipse eos perceperit aut alius ejus nomine; & ideo si maturis fructibus nondum tamen perceptis decederit, heredem ejus in iis qui terra tenetur nihil juris habere, §. 26. sup. de rer. div. l. 13. quib. mod. us. amitt. l. 8. de ann. legat. An vero idem & in civilibus fructibus, puta usuris, mercedibus locationis obtinere debeat, ut scilicet fructuario ante diem quo solvi debeant mortuo nihil ad heredem ejus pertineat; an pro rata temporis quo usufructus sterit inter heredem ejus & proprietarium dividi debeat, dixi sub d. §. 26. De commodis quæ fructuarium sequuntur, qui plura nosse desiderat adeat Don. 19. comm. 7. & 8. Castill. cap. 36. & 37. tractat. de usufr.

4. Habet & colonus & creditor dicitur sicut (cum pacto antichresico) facultatem utendi fruendi re aliena; ceterum illi jus tantum habent ad rem & in personam locatoris aut debitoris, hoc est, locatorum & debitorem ex contractu tantum sibi obligatorem habent ad hoc ut præstent uti frui licere, unde & in actio eo nomine in personam duntaxat competit: colonus ex conducto, l. 5. locat. creditor in factum l. 11. §. 1. de sign. Jus autem in rem & quod proprium eorum dici possit de quo hic queri constat nullum habent: quippe quod non adquisit nisi traditum ex justa causa ex qua & dominium transferretur, e jusque utendi & obtinendi causa ad exemplum domini vindicatio seu confessoria in rem actio prodita est, §. 2. Inst. inf. de act. Eadem & de legatario proventus annui dici possunt. Sed & hic ipse non fruatur sed per manus heredis reditum accipit, l. 38. de usufr. legat. l. 2. pr. de ann. leg. Hotom. 1. illust. 24. Castill. d. tract. cap. 4. & 5.

5. **Rebus alienis]** Materia. Estque hoc commune omnium servitutium ut sint in alieno; neque enim res sua ulli servit, l. 26. de serv. præd. urb. l. 5. si usufr. per. Reçte, inquis; an non ideo recta definitio, cum non omnis usufructus servitus sit, & in re aliena. Duo enim, inquis, sunt genera usufructus. Est quidam separatus à proprietate, quem quod per se consistat & formam propriam habeat separatam à proprietate, formalem Glossa & DD. vocant. Est & alius conjunctus cum proprietate, qui quia competit ex causa proprietatis, causalis

Tim. l.

vulgo appellatur. Quæ genera indicantur in l. 21. §. 3. de except. rei jud. l. 5. si usufr. per. l. 5. §. 8. l. 12. §. 1. de verb. obi. Illum quidem dicit habere eum qui dominus non est in re sua; hunc autem habere dominum in re sua; ac proinde non posse non vitiosam esse definitionem que minus continet quam definitum, videlicet alterum genus duntaxat, usufructum formalem. Hæc obiectio ne quem moveat observandum est, verbo usufructus simpliciter aut absolute enuntiatum in toto fere jure & maxime in questione & tractatione de servitutibus eum solum intelligi qui à proprietate separatus est, non eum qui alicujus est jure proprietatis: formalem, non causalem: eum qui servitus est non qui pars est juris dominici quemadmodum appellationibus ierimis, aGius, via, aqueductus, tunc solum in jure utitur cum ista per se habentur sine jure proprietatis; atque ex hoc usu definitionem ita conceptam esse ut formali tantum conveniat, qui ut solus servitus est ita & in re aliena solus habetur. Neque vetus ista & magistralis distinctio usufructus in formalem & causalem vera est & genuina generis in species divisio, neque pro ea à DD. venditur: sed potius distinctio nominis *παλιου* in sua significata. Vid. Wesemb. par. hoc tit. n. 4. Castill. d. tract. cap. 1. n. 16. Pincl. in l. 1. C. de bon. mat. p. 1. n. 10. Goncz. 2. rei. 15. m. 2. & 3. Quod si porro quis urgeat, & usufructum etiam separatum in re fructuaris esse contendat quia pars domini dicitur, l. 4. hoc tit. in promptu responso est, partem dici non quod revera pars sit cum sit servitus, l. 25. de verb. sign. sed quia in multis casibus quod exprimit Paul. d. l. 4. vice partis fugiatur, eodemque jure quo dominium censetur propter emolumentum quod continet, l. 66. §. 6. de legat. 2. & nimirum dictum hoc accipiunt per comparationem ceterarum servitutium que cum dominio tantam affinitatem non habent. Eò pertinet quod in venditione bonorum etiam usufructum venire Ulp. scribit, quia appellatione domini fructuaris quoque continetur, sententia scilicet editi, l. 8. pr. de reb. aut. jud. poss. quod fructuario de damno infecto caveatur, l. 13. §. 8. de damn. inf. quod ad eum pertinet interdictum Unde vi, l. 3. §. 13. de vi & vi arm. quod usufructus parte divisa vel indivisa constitui potest, l. 5. hoc tit. Sensit hoc Gloss. in d. l. 4. Latius explicuit D. Connan. 4. comm. 6.

6. Postremo ut demus usufructuarium respectu juris quod habet vere dominum dici

Kk

pos-

posse, semper tamen in re aliena jus suum exercet. Quamobrem neque maritus neque heres fiduciarius neque emphyteuta definitio- ne continentur: quippe quorum omnium res ipsa propria est, quaque illi utuntur jure domini quod habent non jure usufructus à domi- nio separati. Maritum verum esse dotis do- minum quamvis constat matrimonium infini- tis locis traditum esse, *infr. in pr. tit. Inst. quib. al. l. 1. §. 2. de fund. dot. l. 7. §. 5. ff. de jur. dot. l. 23. C. eod.* Hinc & rei do- talis vindictio marito tributa, *l. 9. C. de rei vind. & mobilium quoque alienatio, l. 3. §. 2. ff. de suis & legit. l. 3. C. de jur. dot. auth. titre à me §. 1. C. ad sen. Vell.* Heres quoque qui rogatus est aliquid ex d'e aut post mor- tem suam resuere interiv ejus rei dominus non fructuarius, *l. 15. de aur. arg. legat. tantum quia cedente die fideicommissi resti- tuenda est, ideo de ea tanquam aliena non- numquam juris conditores loquuntur, ut Jus- tinian. l. ult. §. 2. C. comm. de legat. sicut & de re dotali quia & maritus temporale domi- nium habet soluto matrimonio ad mulierem reversionem, l. 7. §. 12. in fin. ff. sol. matr. l. 30. C. de jur. dot.* De emphyteuta major pot- esse dubitatio propter dominium directum quod alius habet: sed hoc non obstat quominus & proprietatis quædam in re emphyteu- tica ratione emphyteute considerari possit; ut & potest in re feudali respectu vassalli, *lib. 2. feud. tit. 41.* & argumento est quod emphyteuta potest sui seorsum usufructum rei emphyteuticæ legare, alteri deducto eo pro- prietatem, *l. 1. pr. quib. mod. ut. amit. Joann. del. Castill. tract. de usufr. cap. 35. nn. 10. & 11.* Quòd quod emphyteuta etiam ipsum fun- dum emphyteuticum alteri vendere donare & obligare potest; servitutes ei imponere & dividis in eo extruere; contra ipsum quoque directum dominium in rem agere; non dico de jure separato ut fructuarius in rem confessorii, sed de re ipsa, *l. 1. §. 2. si ag. vel. ff. ut plus etiam juris emphyteute quam domini in ipsa re habeant; quæ ob causam etiam domini prædiorum emphyteutorum appellantur, l. 12. C. de fund. patrim.* Emphyteute similis- que est superficiarius, *l. 1. de superfic. d. l. 1. quib. mod. ut. amit.*

7. *Salva rerum substantia*] Id est, si Theo- philo & Giphano credimus, quamdiu res sal- vate manserint. Ego vero hoc amplius hac ad- jectione proprium sui modum indicari arbi- tror, ut intelligamus fructuarium ita uti & frui debere ut rem salvam servet domino; ac

proinde hac clausula fructuarium prohiberi tum rem consumere causamve proprietatis de- teriorare facere, tum in aliam formam rem transmutare. Finge igitur ovium usufructum relictum esse: non debet fructuarius eas oc- cidere ut carne vescatur; hoc enim pugnat cum natura usufructus. Cui finis usufructus legatus est non debet arbores frugiferas excidere neque villam diruere nec quidquam facere in perniciem proprietatis, *l. 13. §. 4. hoc tit.* Sed & si agrum non proscindat, vi- tes non subserat, aqueductus corrumpi pa- tiatur non intelligitur salvâ substantiâ re uti, *d. l. 13. §. 2.* Adium usufructu legato non mutabit diatras vel atria, non diruet & adifi- cabit nova, *d. l. 13. §. 7.* nec si meliorem domini causam faciat, *l. 7. in fin. l. 8. l. 44. eod.* Nam quod traditum est posse fructuarium causam proprietatis meliorem facere, *d. l. 13. §. 4.* hoc sic temperandum est dum id faciat excolendo quod invenit qualitate rei non im- mutata, *d. l. 13. §. 7. D. Diod. Tuld. cap. 4. hoc tit.*

8. Illud quoque quod superius leviter ar- tigimus explicatius considerandum est. Dixi- mus, semper in usufructu usum inesse, *l. 14. §. 1. de usu & hab. eumque qui non secundum rei conditionem re utitur non uti sed abuti, l. 15. §. 1. hoc tit.* Hoc autem eo pertinet ut intelligamus, eum qui sic utitur re recte quidem frui, nec in fructu esse quod non percipitur ex eo usu ad quem res parata est. Hinc igitur fructuarii non erunt parus ancil- larum, *l. 68. eod. §. 37. sup. de rer. div. l. 28. de usur. non enim ancillæ ad hoc habentur ut pariant sed ut servant, l. 27. de her. pet.* Non pertinebunt ad fructuarium arbores grandes & frugifere, *l. 11. l. 13. §. 4. hoc tit.* nimirum quæ non habentur ut succidan- tur sed vel ad fructum ferendum vel ad or- natum umbræ præstandam. Hinc denique est quod sylvam non cædium aut quæ ut cæ- dua à domino habita non est fructuarius oc- cidere non potest; *l. 9. §. ult. eod. quævis ma- teriam ex ea succidere ad villæ refectionem & pedamentum in vineam sumere non prohibeatur, l. 10. l. 12. in pr. eod. ubi late D. Paul. Bus.*

9. Ut igitur dominus securus esse possit de proprietate, desiderante eo fructuarium cavere cogitur & usum se boni viri arbitra- tu, & cum usufructus ad eum pertinet desi- net resitutorum quod inde exabit, *d. l. 13. in pr. l. 1. §. 107. tit. ff. usufr. quemad. cap. quæ cautio satisfactio est, d. l. 13. l. 4. C. eod.*

1. 7. & ult. usufr. quemad. cap. l. 8. §. 4. qui rari. cog. & ad omnem usufructum omnemque fructuarium (excepto patre fruc- tuario adventitiorum, *l. 6. §. 2. l. ult. §. 4. C. de bon. que lib. item fisco per l. 1. §. 13. ut legat. nom. cap. & casu l. 9. §. 2. usufr. quemad. cap. & donatore omnium aut parvis bonorum retento usufructu per l. 19. §. 4. de re judic. cum simil.) pertinet, *d. l. 13. hoc tit. d. l. 1. §. 1. & 2. l. 9. §. 1. usufr. quemad. cap.* In tantum ut nec à testatore remitti possit, *l. 7. C. ut in poss. legat.* ne scilicet amor cautionis metu fructuarius invite- tur ad delinquendum & pro libidine sua in re fructuaria grassandum. Sententia ac ratio com- munis. Vid. Clar. §. testam. quæst. 64. Gall. 2. obr. 145. Joann. del. Castill. tract. de usufr. cap. 15. qui etiam aliam rationem affert, quod remissio illa quodammodo cum natura ac sine usufructus legati pugnare videatur. Illud eod- dem loco idem recte notat, remissione cautio- nis facta à testatore non vitiat ipsum lega- tum usufructus; sed eam pro non scripta ha- bendam esse per l. 6. ut in poss. leg. Quod si cautio à testatore remitti non potest, nec poterit confessio inventarii quæ est necessarium cautionis antecedens. Castill. d. loc. post DD. comm. Plane ut cautio ab herede remitti possit rationis est. Accurs. Cyn. Barr. Salic. Si- chard. ad l. 1. C. hoc tit. Pinel. in l. 14. C. de bon. matern. p. 2. n. 76. Gail. d. obr. 145. Castill. d. loc. n. 16. Christin. d. decisi. 175. Putarem tamen remissionem non obstat heredi quominus cautionem postea ex causa exigat, ut hac remissio tacitam in se habeat conditionem si recte utatur fructuarius, eoque jure utitur. Quod si fructuarium cavere non possit eo quod propter inopiam fidejussorem idoneum non inveniat, an non humanum est eum admitti oblata cautione juratoria? aut si eo modo non satis prospectum videbitur pro- prium, an non res fructuaria apud virum bonum sequestranda est, aut eam retinere pro- prietarius poterit, qui contra fructuario recte caveat, ne pereat ultima voluntas defuncti? Placet in magna varietate eorum sententia qui totum hanc rem boni judicis arbitrio permit- tendam censent, qui ex personis & re de- qua agitur, tum ex facultatibus fructuarii dispiciat & constituat quid in proposito de- beat fieri: utrum cautio juratoria à proprie- tario recipienda (ad quod tamen non facile eum compellet), an vero apud virum honestum res deponi vel apud ipsum proprietarium remanere debeat: ut in omnem eventum &*

proprietario satis consultum sit & fructuarium commodum percipiat quod cum percipere om- nimodo testator voluit. Licebit hic usurpare illud Ulpiani in l. 2. §. 5. in fin. de aqua plu- via. *Hoc æquitas suggerit etri jure deserviamur.* Add. Casill. d. tr. cap. 18. n. ult. Gall. 2. obr. 47. Myns. 6. obs. 48. Fach. 3. contr. 40. Wesemb. par. usufr. quemad. cap. n. ult. Mer- tend. §. contr. 47. Christ. d. decisi. n. 13. & seqq. Sunt & alia onera quæ fructuario incumbunt, pura si quid relictum sit ut sarta cæta præ- stet, cum distinctione tamen quæ est in l. 7. §. 2. hoc tit. ut animalia ægrota curet, gregem ex agnatis capitibus suppleat, in locum arborum demortuarum alias substituat; recte enim colere quasi bonus paterfamilias debet: quod & ipsum cautione fructuaria continetur, vid. §. 38. sup. de rer. divo. Hoc amplius etiam onera prædiorum agnoscere cogitur, ut tri- buta, vectigalia, pensiones quæ prædici im- ponuntur, *l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. hoc tit. vid. Castill. d. tract. cap. 56. & seq. Christ. vol. 2. decisi. 176. nn. 1. & 2.*

Est autem jus in corpore, quo sublato] Sublatum hic accipimus non omnino quod pe- nitus & totum perit, sed quod esse desit id quod ante fuit: cuius pristina facies mutata: quod ita vel ampliatum vel minutum est ut in aliam speciem & nomen transierit, *l. 5. §. pen. & deinceps usque ad l. 13. quib. mod. ut. amit.* Quod si totum corpus tollatur ne do- mitium quidem proprietatis remaneat. De mu- tatione rei fructuarie plenius disputamus ad §. 3. hoc tit. in calce.

TEXTUS.

Quibus modis constituitur.

1. *Usufructus à proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit; ut ecce, si quis usufructum alicui legaverit: nam heres nudam habet proprietatem legatarius vero usufructum.* Et contra, si fundum legaverit deducendo usufructum, legatarius nudam habet proprietatem heres vero usufructum. Item alii usufructum alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit usufructum alii constituitur patrimonibus & usur- pationibus id efficere debet. Ne tamen in un- versum inutiles essent proprietates semper adcedente usufructu; placuit certis modis extingu- i usufructum & ad proprietatem reverti.

L. 20. tit. 31. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. Quot & quibus modis usufructus constituitur & proprietate separatur.
2. Ad constitutionem & acquisitionem usufructus iola pactionem non sufficere, sed requiri etiam traditionem seu factum aliquod traditionem representans; testamento autem constitui ipso iure.

1. **P**aribus modis] Usufructus non uno modo à proprietate separatur & alteri acquiritur. Nam & à lege quibusdam personis constituitur, ut patri in bonis filii adventitii, l. 6. l. ult. C. de bon. que lib. §. 1. Inst. inf. per quas pers. item patri emancipatori in parte dimidia bonorum adventitiorum filii emancipati, d. l. 6. C. de bon. que lib. & §. 2. inf. d. tit. Inst. & à iudice in iudiciis familiaris eriscundæ & communi dividandæ, per adjudicationes scilicet & condemnationes si res divisionem commode non recipiant, l. 6. §. 10. comm. div. l. 16. §. 1. fam. etc. l. 6. §. 1. hoc tit. junct. §§. 4. & 5. Inst. inf. de offic. iud. Usu quoque nostro & longa quasi possessione sicut relique servitutes & usufructus nobis acquiritur: veluti si quis non dominus usufructum nobis vendiderit, nos eum per legitimum tempus possederimus, l. ult. in fin. C. de prescript. long. temp. Hic duos tantum modos recenset Imp. eosque ipsos quibus servitutes prædiorum constitui dixit in calce præc. tit. ultimam voluntatem, & stipulationes pactiones-ve.

Ut ecce] Formas legendi quibus usufructus constituitur & à proprietate separatur tres perspicue explicat: in quibus notandum verba illa (deducto usufructu) non esse otiosa sed expressa consulo, ut & in d. l. 6. hoc tit. l. 4. si usufr. pet. Nam si uni usufructus alteri fundus simpliciter legatur nominatim non expresso deducto usufructu, ambo in usufructum concurrent, l. 19. de usufr. legat. l. 6. de usufr. ear. rer. Neque obstat quod traditur d. l. 16. §. 1. fam. etc. si iudex alii fundum alii usufructum adjudicaverit non communicari usufructum: nam in iudiciis divisiis hoc agit ut à communione discedatur, l. 1. eod. tit. Sed & si uni usufructus alteri nuda proprietate legata sit, nemo, opinor, dixerit usufructum communicari. Ac ne illud quidem morum nostrorum simplicitati convenit, quod in dist. leg. 19. de usufr. le-

gat. traditur: si testator alii fundum alii usufructum ejusdem fundi legaverit, usufructum contra mentem testatoris communicari. Anton. Gomez varior. lib. 2. cap. 15. n. 5. Groenew. de leg. alior. ad d. l. 19.

2. Pactionibus & stipulationibus] L. 3. pr. eod. Pactionibus autem non nudis sed vestitis, ut magistri loquuntur, usque que idoneæ sunt ad dominium ipsum transferendum, cuiusmodi sunt emptio, permutatio, donatio. Potest ergo quisque dominus usufructum rei suæ alteri vendere aut donare cedereve nuda proprietate recentia; aut rei nudam proprietatem retento usufructu, l. 63. ff. de usufr. legat. l. 28. C. de donat. potest. & uni vendere vel donare usufructum, deinde alteri proprietatem quam retinuit. Ceterum etiam nuda pactione usufructus recte constituitur si ea contractui vel conventioni legitime aut traditioni divisionive in contenti adiciatur, d. l. 28. C. de don. l. 42. ff. de mort. caus. don. arg. l. 35. de serv. præd. ruri. l. 13. comm. præd. l. 48. ff. de pact. Quod autem de servitutibus prædialibus diximus eas non acquiri pactionibus solis sine facto aliquo quod traditionem repræsentet, hoc non minus ad acquisitionem usufructus pertinet, l. 5. de serv. l. 3. hoc tit. l. 3. de obl. & act. arg. l. 20. C. de pact. Nam in universum tenendum est, quibus in causis ad rem corporealem acquirendam requiritur traditio, in eisdem & ad res incorporales acquirendas requiri quatenus fert earum rerum natura: ut in proposito traditus usufructus intelligitur si dominus à quo est usufructuarius inducitur in fundum eumve patitur uti frui, d. l. 5. hoc tit. Testamento autem constituitur usufructus ipso iure, ut hic ad acquirendum jus in re & vindicationem non desideretur traditio heredis sed nuda voluntas sufficiat testatoris. Quod iure quidem veteri obtinebat dumtaxat cum usufructus legatus erat per vindicationem; nam per damnationem legatus factio heredis præstatur, teste Paulo §. 1. ult. inf. de legat. l. 1. C. comm. de leg. Ex quo apparet Tribonianum incuria quadam actionem personalem cum confessoria confusam, l. pen. C. hoc tit. quod & locus ipse palam arguit. De legato per damnationem usufructu accipit l. 3. hoc tit. l. 2. si usufr. pet. de legato per vindicationem l. 34. §. pen. de legat. l. 1. l. 10. l. 29. de us. leg. l. 25. §. ult. hoc tit. l. 1. §. 2. quando dicitur legat. add. Pinel. part. 2. l. 1. C. de bon. mar. n. 62. Castill. tract. de usufr.

DE USUFRUCTU.

COMMENTARIUS.

1. Cur rerum fungibilium usufructus constitui non possit.
2. In hoc numero rerum non esse vestimenta contra plerisque & ipsum adeo Tribonianum firmis rationibus ostenditur.
3. Qua consideratione pecunia & quedam alia in hoc genere numerantur.
4. An cautio quasi fructuaria sit de substantia quasi usufructus.
5. Partes cautionis quasi fructuarie expositæ, & notatus insignis error Mysingeri.

Hoc §. agitur de rebus in quibus usufructus constitui potest. Et sciendum est in rebus omnibus unde aliqua utilitas aut commoditas qualicumque percipi potest usufructum constitui posse, sive immobiles sint ut domus, fundus; sive mobiles ut mancipia, iumenta, suppellex &c. in quo differt usufructus à servitutibus realibus que tantum in prædiis consistunt. Sed & rerum incorporalium usufructus constitui potest, veluti nominum, l. 3. de usufr. ear. rer. ut fructuarius rem consecutus ea utatur. Potest & jurisdictionis quam patrimonialem vocant, ut fructuarius multas & penas pecuniarias tanquam fructus jurisdictionis percipiat. Schneid. hic post alios quos supra citavi. Neque hic quasi usufructus est ut putat D. Bachovius. Certe non eo sensu sic appellari potest quo earum rerum que usu consumuntur quasi usufructum esse dicimus. Nam iurisdicção non datur fructuario ut ejus fiat propria; ideoque & eam ipsam finito usufructu restituere debet, eodemque modo cavere quo fructuarius rei corporalis que fructum recipit, fac. l. 1. de usufr. legat.

2. Sole excipiuntur res quas utendo consumi necesse est, cuiusmodi sunt vinum oleum frumentum ceteraque res que pondere numero mensura constare & in genere suo functionem recipere dicuntur, inf. tit. Inst. quib. mod. re contr. obi. l. 2. ff. de reb. cred. Has res, ait Imperator, neque naturali ratione neque civili usufructum recipere. Scilicet hac est natura usufructus jusque de eo constitutum, ut sit in re aliena sive penes eum qui dominus rei fructuarie non sit, isque jus habeat ea re utendi fructusque ab ea separandi aut commoda ob causam rei obvenientia percipiendi, ita ut interim res ipsa cuius proprietates apud alium est salva & integra maneat, caveatque fructuarius se eam finito usufructu re-

usufr. cap. 9. VINN. Quod Vinnius hic contendit Tribonianum in l. pen. C. de usufr. incuria quadam actionem personalem cum reali confusisse temere dictum, nec in Tribonianum cadere videtur tam supina incuria. Quæstio erat inter Veteres non an usufructus jam traditus & acquisitus non usu amittatur, id enim dubio carebat; sed an usufructus promissus vel legatus neglectus à stipulante vel legatario ita non usu perimitur ut ne actio quidem personalis remaneat. Finge Titio legatum esse usufructum fundi Corneliani. Potuisset sane uti actione confessoria reali ad usufructum illum consequendum; sed Titius id non fecerat per tempus legitimum biennii quo olim usufructus rei immobilis non utendo amittebatur. Tunc sane post hæc non poterat uti actione reali confessoria quia usufructus non uten do fuerat amissus. At quærebatur an non ei supereset actio personalis ex testamento. Nihil ergo hic reperias ex quo Tribonianus eluceat incuria. HEIN.

Placuit certis modis extinguí] Negligit hic iterum à Triboniano lex methodi, nisi prædictus est; eo quod separato ita usufructu inutilis & ridicula videri poterat proprietates, cum paria sine non habere dominium & habere inutile. Transcriptus autem hic locus est ex Gajo l. 3. §. 2. hoc tit.

TEXTUS.

Quibus in rebus constituitur.

2. Constituitur autem usufructus non tantum in fundo & adibus rerum etiam in servis & iumentis & ceteris rebus: exceptis iis que ipso usu consumuntur. Nam hæc res neque naturali ratione neque civili recipiunt usufructum: quo in numero sunt vinum oleum frumentum vestimenta; quibus proxima est pecunia numerata: namque ipso usu assidua permutatione quadam modo extinguuntur. Sed utilitati causa Senatui censuit posse etiam earum rerum usufructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter cavetur. Itaque si pecunia usufructus legatus sit ita datur legatario ut ejus fiat, & legatarius satidet heredi de tanta pecunia restituenda si morietur aut capere minuetur. Cetera quoque res ita traduntur legatario ut ejus fiant sed animas bis satidatur ut si morietur aut capere minuetur tanta pecunia restituatur quanti hæ fuerint estimata. Ergo Senatui non fecit quidem earum rerum usufructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usufructum constituit.

stitutarum: quorum nihil in res consumibiles, hoc est, eas quæ usu ipso consumuntur & pereunt: cadere posse manifestum est: quippe cum ex iis nulla utilitas percipi queat nisi consumantur, nec consumi res possit nisi ab eo cuius propria sit.

Vestimenta Temere atque inconsiderate Tribonianus inter res quæ usu consumuntur referre vestimenta. Non enim quæ longiore usu atteruntur & detritæ deteriora fiunt usu consumi dicuntur; sed quæ utendo protius tolluntur & delentur, quarumque non nisi in abusa usus est: alioqui eadem ratione dicendum esset mobilia fere omnia atque utensilia præsertim lineæ, ut mappas, mantilia, toralia eodem numero habenda; atque ut vestimentorum ita & harum rerum non verum sed quasi usufructum esse: quod nemo dixerit, neque Ulp. l. 1. de usufr. car. rer. quæ uti. cum ait earum rerum quasi usufructum esse: quæque usu tollantur vel minuuntur, intelligit res quæ usu deteriores fiunt sed quæ per partes consumuntur, veluti si cui usufructus aliquot modiorum frumenti legatus sit.

2. Illud utique certum est vestes non esse ex earum rerum numero quæ in genere suo functionem recipiunt quarumve datione in eadem uti possunt. Atqui non magis potest extra eas res esse quasi usufructus quam mutuum. Denique vestimenta in rebus quæ usu delentur numeranda non esse, verumque eorum usum arguit quod alteri commodari & locari possunt; quod secus est in iis quæ ipso usu tolluntur, *infra* §. pen. *Inst. de locat. junct. l. 3. comm. infra*. Dicendam igitur omnino est, ut mancipiorum jumentorum suppellectilis aliarumque rerum mobiliam licet usu atterantur verus est & naturalis usufructus, ita & vestimentorum esse. Eapropter usufructu vestimentorum legato non dabuntur ea legatario ut ejus fiant, ut pro libitu ea consumere iisve abuti possit ut fit legato usufructu rerum fungibilium; sed ut iis utatur quomodo vir bonus uteretur, l. 15. §. 4. *hoc tit.* quod verum usufructus proprium esse ostendit prima clausula cautionis, quæ in vero usufructu desideratur, l. 1. usufr. *quemadm. cav.* neque satisfacit legatarius ejusdem generis vestes finito usufructu restitutum aut earum æstimationem ut fit in usufructu earum rerum quæ usu consumuntur, l. 7. *hoc tit.* sed rem ipsam & speciem quam accepit, l. 9. §. pen. usufr. *quemadm. cav.* juxta alteram clausulam cautionis in vero usufructu receptæ. Neque enim hac parte cautionis continetur ut promissor

rem restituat non deterorem quam erat tempore constituti usufructus: satis enim est si dolo aut culpa ejus deterior facta non sit, nulla vero culpa in eo est qui utitur quod in eam rem in quam accepit, ut responsum est de re commodata deteriora reddita sine culpa commodatarii, l. 10. in pr. *commod.* ideoque liberatur restituendo corpus quod superest aut post usum extat; unde & in proposito formula cautionis non de re ipsa restituenda sed de eo quod inde exabit lere concipi solet, l. 1. in pr. & §. ult. usufr. *quemadm. cav.* Sed etsi cautum sit de re ipsa restituenda idem tamen juris est; ut in hac ipsa specie quam tractamus Ulpianus ex Pomponio refert d. l. 9. §. pen. usufr. *quemadm. cav.* quod cum animadverteret Cantuicula, putavit id nescio qua speciali ratione receptum esse in quasi usufructu vestimentorum. Accursius errorem Triboniani duplici commento tegere conatur, uno in d. l. 15. §. 4. *hoc tit.* altero ad *hunc* §. Illic, ut ex verbis ejus colligitur, interesse existimat utrum vestimentorum usufructus legatus sit tamquam quantitatis, hoc est, æstimatorum; an vero simpliciter ut cujusvis alterius corporis. Hoc casu fateatur verum usufructum relictum esse, & restitutione ejus quod finito usu superest legatarium liberari, per d. l. 9. §. pen. usufr. *quemadm. cav.* illo autem casu quasi usufructum vestium legatum videri, finitoque usufructu reddendam æstimationem: quod & Aretin. & Fab. sequuntur, eoque referunt hunc §. At hoc posito, jam non tam vestium quam ipsarum pretii quasi usufructus erit, quod idcirco & solum restituendum non vestes ejusdem generis; potestque hoc usvenire & in aliis rebus æstimato utendis fruentis datis, haud absimili ratione qua species æstimari & in causam mutui converti possunt, l. 21. ff. si cert. per. l. 8. C. *ead.* l. 25. C. de *urtor.* Hoc igitur parum pro Triboniano facit. Locupise unde distinctionem istam collegit Accursius mendosus videtur, nempe d. l. 15. §. 4. *hoc tit.* neque enim dubito quin verba illa, non sicut quantitatis usufructus legatur, irrepertita sint & ab imperito aliquo glossatore profecta volente gratificari Triboniano: nam & constructionem turbant & perplexam ipsam sensum; quod miror ante Bachovium neminem observasse. Alterum quod Accursius id defensionem Triboniani committitur est in explicatione hujus §. ubi duo genera vestium facit, unum temporalium, alterum perpetuarum; atque inter hæc genera hoc discrimen

ponit quod in temporalibus factus in perpetuis verus usufructus consistat. Temporalium (de quibus solis hic Tribonianus loquitur) appellatione intelligit quotidianas; perpetuarum funebres & scenicas, quarum rarior usus. Verum huic distinctioni palam repugnat d. l. 15. §. 4. & inter quotidianæ & scenicæ locos usufructum hoc tantum interesse eo loco & §. seq. docet Jurisconsultus, quod scenica à fructuario locari possit quotidiana non item: quamvis secundum Accursii distinctionem judicatum tradat Thesaur. *decis.* 80. n. 1. vestium quotidianarum usufructu legato cavendum esse de restitutione vestium in eadem bonitate, vel pretii illarum facta æstimatione. Si quid ad excusandum Tribonianum vel quod colore affecti potest illud unum est quod Don. 10. *comm.* 4. existimat, cum materiam possuisse pro materia *justorum patris (metonymice)* vestimenta pro lana unde vestimenta conficiuntur. Vid. l. pen. de usufr. car. rer. *VINN.* Sed hoc durissimum. Quis enim vestimenta dixerit pro lana? Paulo probabilius conjicitur qui inter vestimenta per modum quantitatis & per modum corporum legata, & in illis quasi usufructum in his verum esse arbitrantur sed tamen nec id facile concipiunt velle aliqui m vestimenta legare tamquam quantitatem. Erraverit itaque per nos Tribonianus. HEIN.

[Quibus proxima est pecunia numerata] Generali pecunie appellatione continentur omnia quæ in patrimonio sunt, l. 5. §. 22. *de verb. sign.* & ideo ait pecunia numerata: quæ voce tantum designantur nummi, hoc est, æs aurum aut argentum signatum sive publicæ forma percussum, ut jam non tam usum dominumque ex substantia præbeat quam ex quantitate seu valore impositio, l. 1. de *contr. emt.* Auri autem vel argenti non signati quin usus esse sine abusu possit veluti vasorum aureorum vel argenteorum non dubitandum, l. ult. usufr. *quemadm. cav.* Quin & numeratum veterum aureorum vel argenteorum quibus pro gemmis ad ornatum uti solent usufructus recte legatur, l. 28. *hoc tit. VINN.* Plura de his numismatibus dixit vic. cl. Ger. *Not. obs.* 1. 5. videntur Veteres aliquando numismatibus pro gemmis usos in ornandis pueris & puellis infantibus: quale quid etiamnum in Germania fieri novimus. HEIN.

3. [Quodammodo extinguitur] Recte quodammodo; non enim ut vinum oleum frumendum utendo ita pecunia per utando assumitur & reverta ac naturaliter perit; ut enim

pecunia maxime cum re permutem solvamus donemus illi, semper tamen manent ipsa corpora numerorum nec usu delentur. At si spectamus cum qui pecunia utitur alienando & expendendo, vi ipsa illi eo usu consumitur & perit; tam enim eo casu dominus ac possessor esse desinit quam si consumisset. Inter res quæ usu consumuntur numeranda etiam quibus utimur ad medicamenta, ut pharmaca & odores, l. pen. de usufr. car. rer. item quarum ita usus est ad res alias conficiendas ut nisi mutata ad eas res conferantur ipsæ per se prope sint inutiles: qualis est lana qua ad vestimenta & stragula conficienda utimur, d. l. pen. ad quas res si conferat ipso usu eam perire necesse est: quippe quæ prius nenda & in filum transformanda, deinde ex filo texendum id corpus quod inde extrare volumus, l. 26. *de adq. rer. dom.*

[Utilitatis causa Senatus censuit] Quo lazius esset momentum voluntas effectum est Senatusconsulto ut earum quoque rerum quæ usu consumuntur quasi quiddam usufructus constitui possit, utque illi qui nollent hujusmodi res pleno & perpetuo jure esse legatarii, usufructu earum legato id consequerentur. In quo constituendo cum Senatus favorem ultimæ voluntatis respexerit, ut appareat ex eo quod tantum legati harum rerum usufructus fit mentio, tum hoc loco tum *tot. tit. ff. de usufr. car. rer.* l. 69. *ad leg. Falc.* item apud Ulp. *in fragm. tit. 24. §. 27.* nusquam aliter constituti: non sine causa Hotom. & Wesemb. cum Connan. 4. *comm.* 3. existimant, conventionem inter vivos non idem effici posse. Quamquam semel admissio & recepto in legatis harum rerum usufructu nihil admodum video quod obstat quominus id jus produci possit ad conventiones. Plane publica autoritate opus fuit ut ab initio introduceretur. *VINN.* Ignora est hujus *SCti.* ætas & historia. Cum vero libera adhuc republica id jus ignoraretur, C. *Topic. cap. 3.* & tamen à Masurio Sabino ejus hæc mentio, l. 5. §. 1. *ff. de usufr. car. rer. quæ uti. cons.* *SCtum.* hoc tempore Augusti vel Tiberii conditum esse haud abs re conjecit doctissimus Schulting, ad Ulp. *tit. 24. §. 27. p. 658. seqq. HEIN.*

[Herediti utiliter caveatur] Datis scilicet fidejussoribus; nam & hæc cautio satisfactio est ut in vero usufructu, l. 8. §. 9. §. 10. *ff. de usufr. car. rer.* l. 7. §. 1. usufr. *quemadm. cav.* & his hoc eodem in loco fit mentio satisfactio. Remedio igitur cautionis introducto cepit hic quasi usufructus haberi, l. 22. §. 1.

d. tit. sive ut ait Justinian. in calce hujus §. Senatus per cautionem quasi usufructum constituit, imaginem scilicet verti, ut hic quoque apud aliam proprietatem esse apud aliam usufructum quodammodo videri possit. Nam licet hæ res ita dentur legatario ut ejus fiant consumendi causa; tamen propter cautionem qua in loco proprietatis rerum apud heredem succedere videntur adhuc alienæ, & legatarius usufructum dumtaxat earum habere, propterea quod finito usu eandem quantitatem quam accepit restituere debet. Est autem hæ cautio non minus necessaria in hoc usufructu quam alia illa in vero; neque magis quam illa testamento remitti potest, l. 1. *C. de usufr. l. 6. ff. ut in poss. legat.*

4. Illud quæsumus, an cautio hæc sit de substantia hujus usufructus. Et si quidem hoc queratur an necessario præstanda sit antequam res utende dentur, aut rebus traditis nihilominus exigi possit, res expedita est. Nam & in vero usufructu non ante res ipsa aut fructus transferantur quam præstita cautio illius usufructus propria, l. 13. *ff. de usufr. l. 4. C. eod. alioqui & res tradita vindicari, & omnia stipulatio condici potest, l. 7. usufr. quemadm. cav.* Sin vero hoc, an forma quasi usufructus in cautione consistat, absurda est & inepta questio; cum non magis cautio qua in hoc quasi usufructu loco proprietatis est forma hujus usufructus dici possit, quam proprietatis veri & naturalis. Sed illud fortasse queritur, an non quemadmodum verus usufructus nullus est sine proprietate qua ex adverso opponatur, ita nec quasi usufructus intelligi possit sine cautione qua vicem proprietatis subeat. Et certum est nec quasi usufructum intelligi posse nisi sit aliquid quod representet proprietatem, quod etiam facit cautio ubi ea præstita est; ceterum ea ab herede omnia nihilominus usufructus intelligitur, atque interim jus exigendi cautionem & finito usufructu condicendi quantitatem loco proprietatis potestatem Senatû consulti habebitur, l. 5. §. 1. *de usufr. car. rer. ut ne eo quidem sensu cautio omnimodo necessaria sit aut de substantia quasi usufructus. Hoc positum nemo dubitabit quin cautio hæc ab herede remitti possit, & fructuarium sine vicio possidentem etiam ante cautionem præstitam commodum rei sequi debeat, ut juris est in vero usufructu. Accurate Pinel. ad l. 1. *C. de bon. matern. part. 2. n. 77. & seqq. Castell. tract. de usufr. cap. 15. & 16.* Plane eatenus de substantia quasi usufructus cautio esse di-*

ci potest, quatenus consideratur ut per eam primum à Senatu introductus & constitutus. Obiter addo, generaliter cautum Senatû consulto fuisse ut omnium rerum que in bonis sunt usufructus legari possit, ll. 1. & 3. *d. tit. l. 1. de usufr. leg. l. 69. ad leg. Falc.* atque ex eo tempore usufructu bonorum omnium legato etiam earum rerum que usu consumuntur usufructum legato contineri intelligi cœpisse, arg. l. 37. *ff. de usufr. leg. l. 1. C. de usufr.* cum ante id Senatû consultum alio jure Romani uterentur, ut constat ex loco M. Ciceronis in *Topic. cap. 3.* ubi scribit: *Non debet ea mulier cui vir bonorum suorum usufructum legaverit cellis vinariis & oleariis plenis relictis putare id ad se pertinere. Usus enim, inquit, non abusus relictus est.* Adde Alciat. lib. 7. *parerg. cap. 2. Mant. de conj. ultim. volunt. lib. 9. tit. 6. in pr. Castell. d. tract. cap. 38. n. 10. & 11. Menoch. lib. 4. de præsumpt. 142. n. 14.* Plane si rerum mobilium dumtaxat usufructus relictus sit, res fungibiles legato non contineri verus est. Castell. *d. loc.*

5. De tanta pecunia restituenda si morietur aut capite minuetur] Cautio quasi fructuaria duas partes habet; quarum una est de restitutione altera de restitutionis modo. Quippe clausula cautionis fructuarie de utendo boni viri arbitratu ad quasi usufructum non pertinet, ut recte Castell. *d. tract. de usufr. cap. 15. nn. 13. & 31. contra communem.* Ad restitutionem quod arriuet, promittit fructuarium se restitutum non eadem corpora que accepit, quod consumis iis fieri non potest, sed tantundem; sive pecunie usufructus relictus sit sive vini olii frumenti aut similibus rerum. Ceterum ut obviam eatur contentioni qua de rei qualitate incidere possit, commodius est in vino & rebus similibus eas res dari fructuario æstimatas, eumque certa pecunie nomine cavere, l. 7. *de usufr. car. rer.* atque ita moderandum quod ait Justinianus, *hi rebus æstimatis satidarii.* Pars hæc cautionis vel maxime facit ut in his rebus velut quidam usufructus haberi incipiat. Nam quod res restitui debet videtur aliena; & quod tantundem videtur restitui res ipsa. Sunt enim hæ res ejus nature ut in genere suo functionem recipiant, hoc est, idem inter se mutuo presentem dum id genus reddunt, l. 2. §. 1. *de reb. cred. Apparet autem ex hac parte cautionis & obligatione fructuarium errare Mysus, qui putat casus fortuitos & rei periculum tam in quasi usufructu quam in vero ad proprie-*

tarium pertinere; in quo errore & Baldus fuit. Quomodo enim liberabitur fructuarium perennis rebus quas non debuit? Promisit alias ejusdem generis, aut stimulationem; promisit incertas; res incertæ perire non possunt. Sed & ipsa rerum proprietatem in quasi usufructu revera transferitur in fructuarium; ut omnino non videam cur non idem hic obtinere debeat quod in rebus mutuo datis quarum periculum præstat qui accepit, §. 1. *Inst. infr. quib. mod. re cont. obligat.* Pars altera hujus cautionis est conditio restitutionis, que hunc usufructum etiam à mutuo separat. Ea hæc est: si usufructuarium morietur aut capite minuetur. Solum enim hi duo casus interponuntur, mortis & capitis diminutionis; quoniam rerum que usu consumuntur usus aliter amitti non potest, l. 9. *de usufr. car. rer. l. 7. §. 1. usufr. quemadm. cav.* Nam cum harum rerum proprietatem in fructuarium transeat, & hoc agatur ut pro arbitrario suo iis utatur, & non eadem quas accepit sed alias ejusdem qualitatis restituit: non potest hic non utendo, interitum aut mutationem rerum usufructus extingui. Capitis autem deminutionem accipiemus maximam & mediam dumtaxat; nam jus vetus quo usufructus omnium etiam minima capitis deminutione peribat in hac quoque specie mutuatam esse à Justiniano non est ambigendum, l. pen. §. ult. *C. de usufr.*

TEXTUS.

Quibus modis finitur.

3. Finitur autem usufructus morte usufructuarii & duobus capitis deminutionibus maxima & media, & non utendo per modum & tempus; qua omnia nostra statuit constitutio. Item finitur usufructus si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agitur), vel ex contrario si usufructuarium proprietatem rei adquisierit: que res consolidatio appellatur. Et amplius constat, si ad hoc incendio consumpta fuerint vel etiam terra motu vel vitio suo corruerint extingui usufructum, & ne area quidem usufructum debet.

LL. 24. & 25. tit. 31. Part. 3.

COMMENTARIUS.

An quemadmodum adrogatione ita & adrogatione & emancipatione jure veteri usufructus perierit.

Tom. I.

- 2 Amitti posse usufructum non utendo per modum utendi constitutum; & quis non uti intelligatur.
- 3 Quanto tempore non utendo usufructus amittatur.
- 4 Usufructum extraneo cessum ad proprietatem statim reverti: contra Westemb. Pinel. & alios.
- 5 Quando mutatione rei fructuarie interior species mutata aut non mutata intelligatur.
- 6 Cur placeat usufructum aliquando mutatione rei extingui etiam in partibus que mutato toto superant; in cetero autem jure qualicumque mutatio incidit, si quid adhuc restet, in eo idem jus quod in toto fuerat remanere.

Quid sit usufructus, quibus modis constituitur, que res usufructum recipient intellectum est; restat ultimum, ut videamus quibus modis finitur. De vero usufructu hoc nunc queritur. Et in universum finitur tribus ex causis. Aut soluto jure auctoris, veluti si usufructum sub conditione legatum heres interim alteri constituit & conditio extiterit l. 16. *quib. mod. ut. amitt. quod & in reliquo jure à domino constituto similiter accidit, l. 31. de pign. Aut lege constitutionis, veluti si usufructu ad conditionem vel ad diem constituto conditio extiterit aut dies venerit, l. 4. de usufr. l. un. §. ult. ff. quand. dies. ut leg. ced. ll. 5. & 12. C. de usufr. Aut natura sua, idque vel ex persona fructuarii vel ex conjunctione usufructus cum proprietate vel ex re ipsa, ut ex subjectis apparebit. VINC. Si accuratius loqui velis dicendum erit aliud esse usufructum FINIRI, aliud eundem AMITTI. Finitur enim ita ut repeti non possit; amittitur ut repeti possit. Paul. *recept. sent. lib. 3. tit. 6. §. 28. seqq.* Finitur itaque morte & tempore. Amittitur capitis diminutione, rei mutatione, non usu, in jure cessione, domini comparisone. Sed hoc discrimen negligunt Pandectæ. HEIN.*

Morte fructuarii] Ex persona fructuarii triplici modo usufructus finitur. Primum morte ejus, sicut jura omnia que persone coheret cum persona extinguuntur, l. 1. *in fin. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. 3. C. de usufr. l. 8. §. 1. de liberat. leg. l. 13. solut. matr.* In servo mors domini; in filio superstitie post obtinuum patris, ipsius filii; ante mortuo, ipsius patris spectatur quasi duplici usufructu constituto, l. ult. *C. de usufr.* Civitati aut municipibus usufructus.

Ll

fructum reliquum placet centum annos durare: quia si finis vitæ est hominis longævi l. 16. de usufr. l. 8. de usufr. leg. Enimvero si interim civitas eversa sit aut aratrum passa quasi morte usufructum habere desinit, l. 2. quib. mod. usufr. amit. Adeo autem morte finitur usufructus, ut licet qualicumque alia ratione amissus repeti possit, morte tamen non possit, nisi forte hereditibus legatur, l. 5. in pr. eod. quo factio non tam repetitur quam novus constituitur in persona heredum. Nec tamen si ita legatus sit ad secundos successores pertinebit sed primis defunctis finitur. Nam in re sui natura non transitoria ad heredes heredis appellatio solum primum heredem non ulteriores continet, ut notant Interpp. ad l. 65. de verb. sign. Ceterum male Cantuinc. Myns. Schneid. & Goed. ad d. l. 65. n. 7. putant eandem hanc speciem tractari in l. 16. C. de usufr. cum nulla ibi quæstio sit de herede legatarii sed restatoris; legatario enim non usufructus sed proprietate legata proponitur, sicut Glossa & D. Gothofr. casum format: quamvis ratio decidendi eadem sit, & in utraque specie tam manifesta ut Justinianus haud facile mihi persuaserit Veterum quemquam hic hasitasse. VINN. Omnino hic hasitarunt Veteres; nec probabile est Justinianum doctrinam liquidas voluisse decidere, id est, cum larvis pugnari. Erant enim qui utile putabant legatum fundi cuius usufructum vellet restator apud heredem manere. Ita sane sensisse videtur Gajus l. 6. ff. de usufr. & Julianus l. 4. ff. si usufr. per. qui cum fuerint Sabiniani, probabile est in alia omnia iura esse à Proculianis. Rem ita decedit Justinianus ut legatum huiusmodi sit utile & usufructus morte heredis finiat. Conf. Merill. ad decis. Justinian. 16. p. 308. HEIN.

Capitis diminutione maxima & media] Hic alter modus est quo finitur usufructus ex persona fructuarii, & finitimus præcedenti: siquidem & maxima mediaque capitis diminutione mors quædam contingit, nimirum civitatis, dum illa libertatem hæc civitatem adimit, l. 63. §. ult. pro roc. l. 1. §. pen. de bon. poss. cont. tabb. l. 209. de reg. jur. §. 1. & 3. Inst. sup. quib. mod. iur. patr. per. solo. cui consequens est non magis usufructum his modis amissum repeti posse quam amissum morte naturali.

1. Olim etiam amittebatur usufructus capitis diminutione minima, adrogatione scilicet vel adoptione aut emancipatione, teste Paulo lib. 3. recept. sent. tit. 6. §. 29. & Justiniano l. pen.

§. ult. C. de usufr. Atque ad hanc speciem tantum referri potest quod de repetitione usufructus capitis diminutione amissi legitimus cum alibitum præsertim l. 3. quib. mod. usufr. amit. in quo fallitur D. Connan. a. comm. 6. Cur autem Veteribus placuerit etiam ea capitis minutione quæ salva civitate contingit usufructum amitti ratio non tam obscura est ut plerisque videtur: utique in adrogatione, facta adrogatione, ex ratione juris veteris adquirantur adrogatori, l. 15. de adopt. l. pen. §. 2. de bon. poss. sec. tabb. necesse est ut usufructus, qui in persona adrogati amplius consistere nequit, vel simul in adrogatorem transferatur vel ad proprietatem redeat, illud ratio juris non patitur; superest ergo ut redeat ad proprietatem: quod & Justinianus indicat, §. 1. Inst. de adq. per adrog. De adoptione & emancipatione idem dici non potest. Unde Bachovius existimat jus illud vetus pertinuisse dumtaxat ad adrogationem. Sed tamen Paulus d. loc. expresse restatur etiam de adoptione, & de ea quidem in specie, que adrogationi opponitur. Aut enim si ex adrogatione vel adoptione statum mutaverit. Et Justinianus d. l. pen. etiam de emancipatione; & alioqui frustra dubitatum fuisset an emancipatione filii usufructus per eum patri quæsitus exstingueretur, l. ult. C. de usufr. Verum enimvero cum ex constitutione juris antiqui filiusfam. nihil proprium haberet præter castrense peculium, non potuit extra causam illius peculii de usufructu quem filius ipse haberet amittendo disputari. Solum potuit tunc cum ex peculio castrensi usufructum sibi comparasset; nam emta ex peculio castrensi conditionem illius peculii sequantur, l. 1. C. de cast. pec. cuiusmodi etiam speciem proponit Justinianus, d. l. pen. C. de usufr. & ait, usufructum ex ea causa filio quæsitum per emancipationem ex definitione juris veteris perire: quod haud dubie in adoptione quoque obtinuit, cum plene eadem sit utriusque in proposito ratio. Non enim alia de causâ usufructus his modis intercidit, quam quia fructuarius mutata familia & priore statu personæ alius esse credebatur ab eo qui ante fuerat, redactus etiam antea in imaginariam servilem causam, l. 3. §. 1. de cap. min. l. ult. C. de emanc. lib. An vero usufructus sic juris subtilitate extinctus ex edito de capite minutis restitendus fuerit, sicut pleræque obligationes eodem modo amissæ restituebantur, non definitio. Affirmat id quidem D. Bachovius; at enim neque jura omnia capitis diminutione

amissæ

amissa restituebantur, veluti tutela, hereditas legitima; & obligationes ideo prætor restituebat ne contra naturalem æquitatem alteri per alterum in qua conditio interiret. Emancipatus vero aut datus in adoptionem de facto alieno queri non possunt; est enim quod sibi imputent, quod scilicet passi sint se emancipari aut in adoptionem dari, cum id pati non cogentur, l. 5. ff. de adopt. l. pen. C. de emanc. lib. Paulus 2. inst. tit. 25. Quocumque modo res haber, constat Justinianum jus vetus quo usufructus capitis minutione amittebatur abolevisse, quantum attinet ad eam quæ salva civitate contingit, d. l. pen. §. ult. C. de usufr. & voluisse usufructum etiam simpliciter filio relicto, mortuo patre etiam post emancipationem filii in persona filii durare, l. ult. C. eod. Enimvero ita demum amittebatur capitis diminutione usufructus si jam constitutus erat; ceterum si ante aditam hereditatem aut ante diem usufructus cedentem qui capite minutus fuerat non amittebatur, l. 1. §. 1. quib. mod. usufr. amit. Item si unus usufructus legatus fuisse in singulos annos vel menses vel dies; hic enim quia commemoratio temporum repetitionis potestatem habet, l. 2. §. 1. eod. placebat per singula tempora adjecta diem cedere, & illius anni mensis diei usufructum amitti qui jam processerat, d. l. 1. §. ult. Quorum rerum evidens jure veteri effectus fuit. Ex his quæ dicta sunt manifestum est Tribonianum interpolasse l. 1. de usufr. leg. & verba illa ex magna causa, quæ in calce sunt, responso Jureconsulti assuisse, Russard. in not. ad d. l. 1. Cajac. bic. Castill. tract. de usufr. cap. 66. n. 16.

2. Non utendo per modum] Postremo finitur usufructus & persona fructuarii non nullum; & si quidem omnino non usus est, nullum dubium est quin pereat usufructus; sed quæritur an & non utendo per modum recte dicatur amitti; vel potius, an talis aliquis usus utendi in constituendo usufructu præstici possit ad quem si non utatur fructuarius usufructum amittat. Negat id Bachovius erroris Tribonianum insimulans. At ego non video cur non possit. Nam si, verbi causa, Titio legaverim usufructum adium eo modo prescripto ut æstate habitaret, isque habitaverit hieme; vel si silvæ usufructum alicui legaverim ut certo tempore & modo silvam caderet & cæderit alio tempore & modo, per l. 2. de aqua cort. l. 10. §. 1. & seq. l. 18. quem. serv. amit. non videbitur usus

qui ad suum modum, τῷ τριτοῦ ὁρισμῶ (præscripto modo) usus non est. Non uti autem intelligitur qui neque per se utitur neque per alios qui negotia ejus gerunt aut quibus usufructum vendidit locavit gratis concessit, l. 38. de usufr. Quid vero si nec isti utantur? Et interest, donatarius non utatur an emtor conductorve; nam illo casu usufructus perit, hoc retinetur propter fructuum pretii aut mercedis. Nam qui pretio fruitur non minus habere intelligitur quam qui utitur fructu principali re, d. l. 38. & 2. seqq. Potest vero usufructus & pro parte non utendo amitti, l. 5. de usufr. ll. 14. & 25. quib. mod. us. amit. & cum quoque qui usufructum habet si usus tantum sit non etiam fruitus, placet usufructum amittere; ceterum hoc ita si ignorabat se usufructum habere non si sciebat, l. 20. eod. VINN. Nec Bachovio jus fuisse videtur erroris hic insimulare Tribonianum, nec auctori nostro ratio tradendi usufructum non utendo ad certum modum amitti. Id enim nusquam docent jura nostra nec hic docere videtur Tribonianus. Nam sane (1) uti per modum Latinis non est uti ad certum modum secundum legem usufructuario præscriptam. Et (2) Imperator hic se refert ad constitutionem suam, puta ad l. 16. C. de usufr. ubi tamen nihil de hoc modo amittendi usufructum. Accedit (3) quod non opus sit usufructu privari eos qui jure suo abutuntur, cum cautio usufructuaria tunc committatur, eoque ipso satis consulit sit proprietario. Vidit hoc vir eximus Ger. Noodt. de usufr. lib. 18. cap. 9. ubi verba non utendo per modum & tempus explicat per figuram τῷ δια δύο (unum propter duo; seu pro duobus) ut sensus sit, amitti usufructum si quis non usus sit per modum temporis à Justiniano constituti. HEIN.

3. Et tempus] Quod diximus non utendo finiri usufructum, id ita est si fructuarius usus non sit per tempus constitutum, intra quod si quis usus non sit placet usufructum amitti. Id tempus cum olim brevius esset, Justinianus revocavit ad ea spatia que ipse præstinavit usucapionibus, l. 16. §. 1. C. de usufr. Igitur rei mobilis usufructus amittitur non utendo per triennium; rei immobilis per decem annos inter præsentem per viginti inter absentes, arg. l. un. C. de usuc. transform. & inf. tit. Inst. de usuc. Atque hæc sane temporum distinctio optime convenit cum rationi juris tum senrentiæ quoque ipsius Justiniani in d. l. pen. §. 1. Ceterum senus ipse pugnant videtur cum in l. pen. C. de servit. constituit

ut e dem tempore & rei mobilis & immobilis usufructus non utendo amittatur; & tamen quod subijcitur de servitutibus prædiorum similiter non utendo amittendis, quia tantummodo soli rebus annexæ sint, hoc iis tantum commune est cum usufructu rerum immobilium; & ita dicitur quasi in amittendo usufructu pro diversitate rerum tempora ante distinxisset.

Si domino proprietatis cedatur] Cum vel proprietarius voluntate aut factu fructuarii usufructum, vel fructuarii voluntate proprietarii proprietatem adipiscitur, ea res in specie à Justiniano consolidatio dicitur. In genere autem quævis usufructus cum proprietate conjunctio sive confusio consolidatio est. Nam & morte fructuarii & capitis deminutione & non utendo consolidatur usufructus cum proprietate, l. 3. in fin. *usufr. accret.* §. seq. hoc tit. Est autem hæc species amissionis & ipsa ex natura usufructus. Nam cum in una & eadem persona proprietatis & usufructus concurrunt solidam unam proprietatem nanciscitur, neque amplius jus utendi fruendi separatum intelligi potest, hoc est, usufructus formalis de quo hic quaeritur, perit.

4. *Cedendo extraneo nihil agitur*] Cedendo scilicet in jure. Nam extra jus, & si verbum cedere accipimus pro quovis modo concedere aut jus aliquod alteri constituere, etiam fructuarium legitimus posse ita jus suum cedere extraneo ut patiatur cum uti frui, l. 57. *sol. matrim.* & cum cui habitatio legata est posse eam alteri cedere, hoc est, locare aut vendere, l. 13. *C. de usufr.* Diversi juris ratio mox indicabitur. Verba autem hæc, *nihil agitur*, Wesemb. *par. hoc tit. Pinel. l. C. de bonis matern. p. 3. n. 39.* Joann. de Castill. *trad. de usufr. cap. 69. n. 10.* & *seq. Bronch. l. 1. tit. 91.* sic accipiunt, quasi dixisset Imp. cedendo extraneo usufructus non finitur, non redit ad dominum proprietatis nec ad extraneum transit, nulli ea cessio ad damnum afferre aut lucrum quibus accedit & Ant. Mathæus. Verum ego existimo, quod & frequentius placuit, id quod hic dicitur nihil agi, referendum esse ad intentionem cedentis & diversum exitum cessionis, quia usufructus in extraneum cui cessus est non transit, sive quia per cessionem extraneo factam non finitur transeundo, ut fit cum cedatur domino proprietatis; nihilominus tamen ex accidenti & præter mentem cedentis contingere ut & hic finiat utique ad proprietatem redeat, cum à persona discedere sine interitu suo non pos-

sint. l. 157. *fam. ere.* Atque ita in terminis diserte responsum est à Pomponio l. 66. *de jur. dot.* Quaeritur eo loco qua ratione usufructus in docem marito datus à domino proprietatis soluto matrimonio mulieri sine fraude ipsius reddi possit; & ait Jureconsultus à fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis; & si extraneo cedatur nihil ad eum transire sed ad dominum proprietatis revertetur usufructum. Quia igitur in proposito cessio mulieri damnosa foret recurrende usufructu ad proprietatem, hoc consilii Jureconsultus dat ut usufructus mulieri locetur vel vendatur uno nummo: ita fore ut ipso jure penes maritum remanente facultatem fructuum percipiendorum mulier consequatur. Hoc responsum non satis pensilicæ examinatione videtur auctores paulo ante memorati, dum negant ex eo effici (quod nos dicimus) usufructum statim ut census est extraneo ad proprietatem redire; sed hoc saltem, rediturum suo tempore, scilicet morte fructuarii aut aliis modis finitur. Nam hoc etiam futurum est remedio quod Jureconsultus suggerit adhibito. Sed & quod ait, eo demum adhibito jus ipsum penes maritum remanere, certum argumentum est eo omissio non remanere. Postremo si non statim post cessionem cum proprietate usufructus conjungitur, nullum mulieri præjudicium maritus cedendo faciet, consequeturque mulier id ipsum quod quærebatur & quo nihil amplius desiderare potest, perceptionem fructuum usque dum morte mariti usufructus finiat. Quorsum igitur consilium Jureconsulti? Aut cur negat in proposito quiddam transire? Non est contrarium quod fructuarium jus suum cuius extraneo vendere aut gratis etiam concedere potest, §. 1. *inf. tit. prox. l. 12. §. 2. l. 18. de usufr.* Nam qui vendit usufructum aut alteri concedit non hoc agere intelligitur ut jus omne totum quod habet se dimittat & transferat in alium, sed ut retento jure quod ex constitutione personæ ejus inhæret facultas tantum fructuum percipiendorum ad alium pertineat quamdiu jus illud in persona sua durabit. Quod & ipsum etiam tunc obtinet cum usufructus venditus est domino proprietatis, l. 29. §. 1. *quib. mod. ut. amit.* indeque est quod finiri dicitur usufructus non si vendatur proprietario sed si cedatur; quod nescio an quis animadvertit. Cessio autem vetus est & proprium alienationis genus quæ fiebat in jure apud prætorem, quaque id agebatur ut à cedente jus omne quod habebat

pe-

penitus abiret & transferretur in eum cui cedebatur. Cujus meminit Cic. in *Top.* & Boët *ibid.* item Ulp. in *fragm. tit. 11. §. 19.* Paul. *5. sentent. 6.* Igitur in proposito, discedente per cessionem à persona cedentis fructuarii omni jure quod ante habebat, duorum alterum evenire necesse est: ut aut in eum cui cessus est usufructus transeat & novus constituatur fructuarium; aut revertatur ad dominum proprietatis. Illud ut fiat ratio juris non sinit: relinquitur ergo alterum ut usufructus ad proprietatem recurrat & consolidatione finiat. Similia sunt quæ de tutela & hereditate cessa notat Ulpian. *d. tit. 11. §. 6. & d. tit. 19. §. 13.* Non adeo magni momenti sunt quæ porro huic sententiæ obijciuntur; veluti quod ea quæ personæ coherent factio ejus mutari non possunt, l. 5. *C. si man. ita fuerit alien.* Nihil enim minus hic verum est; alioqui ne ipsi quidem domino usufructus cedi posset. Item quod non præsent impedimentum quæ de jure non sortiuntur effectum, *cap. non præstat. de reg. jur. in 6.* Siquidem novum non est ut quæ de jure non sortiuntur effectum quod aliis noceat, noceat tamen ei qui fecit, l. 3. *qui & à quib. man. sup. pr. tit. quibus ex causi. man. junct. l. 5. de serv. pign. dat. man. §. ult. Inst. infr. de donat. l. 28. qui & à quib. man. junct. l. 112. §. 1. de legat. 1. l. 65. §. 3. pro soc.* sufficere ad hoc peccatum esse ignorantiam juris licet delictum proprie non versetur, *arg. l. 9. in pr. & §. 5. ff. de jur. & fact. ign. l. 10. C. de jur. & fact. ign. l. 9. C. ad leg. Falc.* & passim alia. Quæ non valent ut finit puniuntur quia non fiunt ut oportet, *tit. ff. de his que ut indign. ans. tit. de jur. fic. & similib.* In summa non est novum ut quod de jure non sortiuntur effectum ratione unius ut ei prosit, sortiatur tamen respectu alterius ut ei noceat: exempli in l. 34. *pr. de legat. 1. l. 20. l. 24. §. 1. de adm. legat.* sicut nec illud, ut qui male agit nihil agere edicatur, *per Inst. quibus ex causi. man. junct. l. 5. de serv. pign. dat. man. l. 13. de donat. junct. l. 37. §. ult. de adq. rer. dom. VINN.* Licet auctoris opinio probetur in *d. l. 24. tit. 51. Part. 3.* nihilominus Joannes García de *expens. cap. 10. n. 37.* contrariam sententiam tuetur quod sane hodiernis moribus convenientius esse apparet. ADDIT.

5. *Hoc igitur videndum*, quando mutatio rei facta forma spei species prior mutata intelligi debeat. Et de eo statuendum est mutatio nominis, tenendaque generalis hæc notio: si talis mutatio incidit ut res pertinet ad aliud nomen transeat, prius amittat, formam etiam rei mutatam censeri & usufructum interire; si non post mutationem vetus nomen maneat non videri speciem mutatam atque usufructum reineri. Non sane quia nomen quiddam pertineat ad substantiam rei; sed quia ex nomine, ut ex posteriori, quale quidque sit intelligitur; à forma enim res nomen accipit eaque mutata iterum amittitur, indeque est quod per nomina dicimur cognoscere & dignoscere rerum naturas, auctore Platone in *Cratyllo.* Ad priorem mutationis speciem pertinet exemplum quod hic & in *d. l. 5. §. pen.* assertur de ædibus quarum usufructus legatus erat sublatis; nam sublata superscriptio, quia ædes amplius non sunt aut nominantur, forma rei mutata intelligitur; ideoque nec aræ que adhuc superscripte licet pars ædium fuerit, l. 21. *de pign. act. l. 98. sub fin. de solut. usufructus debetur.* Ex contrario quod si in arca cujus usufructus legatus est domus posita sit, ex mutato nomine rem mutatam intelligimus & usufructum interire, *d. l. 5. §. ult.* Similiter si quadrigæ usufructu legato vel unus ex equis decesserit, vel gregis usufructu legato numerus ovium ad eam paucitatem redactus sit ut gregem non constituat: unà cum nomine quadrigæ aut gregis usufructus extinguatur, l. 10. §. 8. *l. ult. quib. mod. usufr. amit.* Eandemque rationem habet, quod pecorum usufructu relicto si quæ pecora moriantur adeo percat usufructus ut nec carnis aut corii supersit, *l. pen. quib. mod. us. amit.* Posterioris generis exemplum est s; fundi usufructus legatus sir, & villa diruta, nam

nam hic cum nomine fundi, cujus villa tantum accessio est, usufructum manere placet, *ll. 8. §. 10. in pr. cod.* Item si pars ædium in quibus usufructus constitutus erat licet maxima corruerit, pars tamen homogenea que superest, ut nomen ita & usufructus retinet etiam totius soli, *l. 53. de usufr.*

6. Queritur autem hujus juris ratio, & omnino cur placet vel aliquando usufructum rei mutatione extingui, & in iis etiam partibus que mutato toto adhuc extant. Nam in cetero jure generaliter atque indistincte receptum est ut re mutata qualiscumque mutatio facta sit, si quid adhuc restet in eo jus idem quod prius in toto constitutum erat remaneat. Ut ecce: insula legata combusta est, area nihilominus vindicari potest, *l. 22. de legat. 1.* domus pignori obligata est, sublata superficie area pignori obligata manet, *l. 21. de pign. act. l. 29. §. 2. de pignor. grex legatus est & postea numerus ovium in tantum decrevit ut grex non intelligatur, tamen capita que supersunt vindicari possunt, d. l. 2. de legat. 1.* pecora legata mortua sunt, etiam *τὰ νεκρά* (reliqua) ex legati causa debentur, *l. 53. §. 5. de legat. 1. junct. l. 49. de rei vind. l. 14. §. 2. de cond. furt.* Cur omnia contra in legato usufructu rei? Probabile est quod D. Bachovius responderet, dicam autem si possum explicatius, ideo in proposito aliud in usufructu aliud in proprietate legata placuisse, & usufructum amitti, quia incidente ea quam dixi mutatione, res amplius eum usum præstare aut pati non potest qui fuit tempore testamenti facti & quem solum testator legasse censeri debet, non alium quem aliquando res mutata præbere potest; atque omnino finito eo usu quem tunc res habebat solidam proprietatem ad eum pertinere voluisse cui eam nudam interim reliquerat. Constat autem longe alium usum esse ædium alium aree, alium gregis sive universitatis alium singulorum capitum, alium pecoris alium corii, *l. 70. §. 3. de usufr.* Cum vero res ipsa aut proprietates rei legatur, nihil est in re legata aut ex ea quod dici possit legato non contineri. Proprietates uniusmodi est, eadem totius & singularum partium; unde & toto dissoluto aut mutato partium que supersunt proprietates manent, eademque ratio est: rei nexæ seu pignori obligatae. Plane si universorum bonorum usufructus legatur, quæcumque in toto aliquo mutatio contingat, semper partem que post mutationem manet usufructus debetur, & talem qualem pati potest præstabit; scilicet quia sub appellatione bono-

rum etiam separatim partis illius usufructus legatus est, *l. 34. §. ult. de usufr.*

TEXTUS.

Si finitus sit.

4. Cum autem finitus fuerit totus usufructus revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nuda proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

COMMENTARIUS.

1 Propria juris accrescendi inter plures in eundem usufructum conjunctos.

TOTUS usufructus] Cum usufructus in totum finitus est ad proprietatem unde cesserat revertitur, atque ex eo tempore qui ante formalis erat casualis esse incipit, ut vulgus Interpp. loqui amat. Aut autem disertè si finitus fuerit totus; nam si pro parte tantum, ita demum pro parte amissa ad proprietatem redit, si non plures in eundem usufructum conjuncti sunt, aut conjuncti omnes eum amiserunt, *l. 1. pr. & §. 3. l. 3. de usufr. accret.* Conjuncti inter se jus accrescendi habent: de quo jure ex professio dicendum sub §. 8. *Inst. infra de legat.* tantum qui propria hujus juris sunt in usufructu hic obiter notabimus.

1. Sunt autem maxime duo: unum est in parte deficiente & accrescente; in quo hoc singulare, quod & quæstia & deinde amissa jus accrescendi admittit sive conjuncto accrescat, *d. l. 1. §. 3.* alterum in persona ejus cui accrescit, ut & jus accrescendi habeat qui suam partem vel non agnovit vel agnitam amissit, *l. 10. eod.* quorum neutrum obicit in proprietate pluribus legata, aut in pluribus heredibus ad eandem hereditatem vocatis. In his enim sic jus est, primum ut nunquam unius portio quam semel agnovit alteri collegatario vel coheredi accrescat; deinde ut ita demum deficientis seu legatarii sui heredis portio accrescat alteri si is portionem suam agnovit & agnitam habet, *d. §. 8. Inst. de legat. l. 53. §. 1. de acquir. her. l. 7. §. ult. ll. 4. & §. de bon. poss. l. 9. ff. de ius leg. ber. l. un. §. 10. & seq. C. de cad. toll. Diversi juris rationem ex Celso & Juliano indicat Ulp. *d. l. 1. §. 3.* quia usufructus cottidie constituitur & legatur, non ut proprietatis eo solo tempore quo vindicari potest, hoc*

est, quo nondum quasita est. Hæc una ratio utrumque hoc quod proprium in usufructu esse diximus efficit, ut scilicet & amissus alteri conjuncto, utpote cui is adhuc legari intelligitur, accrescit; & accrescit etiam non agnoscenti vel amittenti portionem suam; quippe cui & ipsi ea portio quam non amisit adhuc legari intelligatur. Hinc illa Veterum:

Usufructus non portioni sed homini accrescit, l. 14. §. 1. de excep. rei jud. Item: Portio fundi velut alluvio portioni, persona fructus accrescit. Papin. l. 33. in fin. hoc tit. Consul. Don. 10. comm. 21. Joann. Suv. 1. de jur. accret. 4. & cl. JC. B. M. D. Corn. Swanemburg. in libello suo posthumo de jur. accret. cap. 4.

TITULUS V.

DE USU ET HABITATIONE,

Dig. lib. 7. tit. 8. Cod. lib. 3. tit. 33. Et LL. 20. 21. 22. & 27.

tit. 31. Part. 3.

Continuatio: quid sit usus, quid uti: que onera usuario incumbant.

EX tribus servitutum personalium formis una & præcipua superiore titulo explicata est, usufructus; sequuntur duæ reliquæ, usus & habitatio; ac de utraque coconjunctim nunc agitur hoc in titulo. Primum est usus quibus modis constituitur & amittatur digito ostenditur; mox quid continetur accurate docetur exemplis usus fundi, ædium, servorum, pecorum: postremo tractatur de habitatione: quo peracto aperitur aditus ad modos adquirendi jure civili. Usus sic rectè definitus, jus alienis rebus utendi salva rerum substantia. Usus est jus, sicut & usufructus, & prædiorum quoque servitutes jura sunt & dicuntur respectu ejus cui debentur. Est jus utendi non etiam fruendi: nam fructui quidem usus inest; ac usus fructus deest, *l. 14. §. 1. hoc tit.* Uti, est rem tractare & exercere ad commoditatem aliquam ex ea percipiendam que secundum rei conditionem inde percipi potest. Atque hoc usus commune est cum usufructu quod uterque in commoditate est: re percipienda versatur; verum hoc interest quod nudus usus quotidiana utentis sufficientia & consumptione terminatur, usufructus omne rei emolumentum continet. Est igitur usus jus utendi dumtaxat non etiam fruendi; sed de eo postea magis seriò. Cetera definitionis etiam usufructui convenientis nam nec usus rei proprie separatus intelligitur; & usufructus ita etiam uti debet ut ne rem consumat aut transformet causamve proprietatis deteriore faciat, eoque nomine cave-

re, scilicet adempta fructus causa usurum se boni viii arbitratu, & cum usus finitus erit restitutum quod inde extabit, *l. 5. §. 1. l. pen. us. quemadm. cav. l. pen. §. 2. hoc tit.* quod mirum est negare D. Giphanium. In aliis oneribus hæc distinctio placuit, ut si omnis fructus ad usuarium redit, etiam onera, puta tributa & impensas refectiois culturae ferre debeat; si ad proprietarium, hunc onera sequantur; si vero ad utrumque pro rata dividantur, *l. 18. eod.*

TEXTUS.

Communia de usufructu & usu.

Idem illis modis quibus usufructus constituitur etiam nudus usus constituitur solet isdem illis modis finitur quibus & usufructus desinit.

COMMENTARIUS.

1 Quid inter usum & usufructum interest tum in constituendo tum in amittendo.

At, isdem modis nudum usum constitui solere isdemque modis amitti quibus usufructus constituitur & desinit; idemque traditur *l. 5. §. ult. de usufr. & de constitutione, l. 1. 2. §. 1. hoc tit.* Constituitur igitur & nudus usus pactioibus & stipulationibus; maxime vero testamento sicut & usufructus, §.