

que in proposito iuris non decrecendi plene deducta habentur in Matineis, feudorum de Rangoni, sub tit. de feud. di. cur. 8.

Quod autem usufructus tanquam individuus omnibus infolidum relictus esse, & ab initio competere, deducebant ex eo, quod in testamento omnibus infolidum relictus esset, & sic tanquam unicus, & individuus ex deductis per eundem Bellon. c. 7. q. 29. n. 106. & seq. Ac etiam quia in codicillis disponitur, quod praeorientis filia, adhuc usufructus effectum sortiri deberet in uxore, locru, & qualibet ipsarum, dictio enim, qualibet attribuit actum uniuersum infolidum, ac inducit ius non decrecendi ex deductis per Bellon. ubi sup. c. 6. q. 37. n. 3. apud quem concordantes.

His tamen non obstantibus, etiam cum sensu veritatis dicebam, quod positum, ut iuxta praesentionem dictae legatariae, quam ut supra in hac parte probabilem reputabam, non intraret consuetudo Bulgari, sed legatum importaret usufructum formalem, adhuc tamen non deberetur, nisi illa medietas, quam vivente etiam haerede obtineat, ita ut per illius mortem nihil accreuerit, eundemque sensum habuit iudex, qui pro dicta sola medietate manutentionem sibi coacessit, Extranet enim videbantur a casu questionis dicti termini iuris accrecedendi, vel non decrecendi cadentes inter plures eisdem rei collegiarios eodem iure venientes, secus autem inter legatarium, & haereditatem utpote venientes diverso iure, quoniam ut habetur deductum in Romana usufructus de Pez. attis, di. 55. iuxta opinionem glof. & Bartoli, quam sequitur Rota, portio usufructus penes haereditatem adesse dicitur diverso iure tanquam usufructus casualis, & per non abdicationem a proprietate, ita ut pro hac parte nunquam in esse productus fuerit usufructus formalis, & consequenter intrare non possunt dicti termini iuris accrecedendi, vel non decrecendi. Atque potius ex parte dictae legatariae, quatenus tenenda esset opinio Ruini & sequacium de qua di. 55. ipsa praeterea potuisset quod ab initio ob haereditatis incapacitatem ex beneficio iuris non decrecendi totum obtinisset, ita ut in proposito sapientia mors haereditis nullam induceret innovationem.

Et nihilominus ubi etiam iuxta alteram opinionem dicendum esset, quod haeres citra incompatibilitatem obtineret usufructum iure legati, a cohære praestandi, quod neque in hac facie specie verificari poterat, dum haeres etiam iudicis. Adhuc tamen intrare non poterat dictum beneficium iuris accrecedendi, vel non decrecendi, dum testator dicto haereditario dederat usufructum, potius admittendos, quam collegiarios, ex uno, vel altero beneficio venientes, quam collegiarios, ex uno, vel altero beneficio venientes, quod ea clara ratione, quod ius substitutio a lege intellecta, aliud non est nisi facta substitutio a lege intellecta, quae cedere debet substitutioni a lege intellecta, ut ultra generalia in his specialibus terminis firmatur ceteris allegatis per Rot. in Bonon. sidis de Ansel. 26. Jun. 1658. & 16. Jun. 1659. Celsio inter suas dec. 269. & 298.

Et quavis agendo in dispositionibus de hoc motivo, aliqui ex scribentibus in contrarium divarigarentur assumendo quaestiones apud scribentes involutam, an testator prohibere possit necesse ius accrecedendi, vel non decrecendi, & an ejus voluntas in proposito defendendum sit, Attamen revera erat inanis evagatio, cum huiusmodi quaestio intreret in hereditate ratione absurdi, quod quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, secus ubi agitur de legato, vel fideicommissio in quo impedito dicto iure, portio deficientis remaneat penes haereditatem, vel substitutum eodem iure testati, & sic reverta dicta quaestio omnino extranea erat a casu.

Ad rationes autem in contrarium ut supra deductas ex dictionibus, qualibet, & infolidum, dicebam recte attendi debere, suamque facere operationem inter collegiarios eodem iure conjunctos, non autem inter eum, qui venit diverso iure. Et quoad declarationem factam in codicillis de continuatione dicti usufructus in uxore, & locru, & qualibet eorum non obstante morte haereditis, advertebam illam ad alium effectum referendam esse, diversamque facere operationem, ad tollendam, scilicet difficultatem infinuam in

14 Firmam usufructus discussu 50. & de qua habetur particulariter actum in eadem Firmam, & in Bonon. fructus de Catanis, di. 52. & in aliis, an scilicet legatum relictum tutori, vel educatori filii, & haereditas per illius mortem, vel cessatam tutelam, seu educationem tanquam ex cessante causa cesset, & hoc est cui testator providere voluit.

Demum quoad duplex & ultimum punctum cautionis, quae in proposito quarestante conditione viduitatis etiam in locru praestanda erat, Una scilicet generalis cuiuscumque

usufructuarius incumbens de utendo, & fruendo arbitrio boni viri: Altera vero particularis, quae Mariana dicitur, non dubitatur etiam per scribentes in contrarium utramque debitam esse, quodque alias legatarium, qui legatum a manna haereditas obtinere debet, ab isto repelli possit, ac propterea interim non faciat fructus suos, quos si de facto percipit, tanquam in statu male fidei restitueret teneatur, ac propterea allegatis habetur apud Cyriac. contr. 242. Castil. de usufructu, cap. 16. num. 15. & 18. cum seq. Rota dec. 259. par. 7. recent. & in aliis. Difficultas vero erat in eo quod ageretur de fructibus jam perceptis per mulierem legum subtilitatem ignoram, unde propterea dicebatur intrare aequitatem admittam per Rotam d. dec. 259. par. 7. Sed dicebam quod admittam etiam veritate dictae decisionis in casu suo, vel simili, non tamen bene applicabatur ad praesentem, Ideo enim excusatur mala fides in perceptis, eo quia legataria videns haereditatem pati, quod ipse bona detinere, ac fructus percipere, credere potuit, quod in padendo, & non opponendo de cautione istam non curaret, sed tacite remittere vellet, & quae ratio adaptabilis non erat ad casum, dum agebatur de pupilla earente velle, ac nolite, & in qua dicta scientia, & pupilla verificari non poterat, unde propterea non oppositio referenda erat culpa ejusdem legatariae, cui tanquam tutori ex debito officio incumbat ut interpellandi seipsum, quod non faciendo, dicitur in culpa, & mala fide ut punctualiter habetur apud Cyriac. d. contr. 242. n. 13. cum seq. & n. 22. cum seq.

16 Agebatur mortuum ex eo quod in libris tutelaribus eadem tutrix, id quod ex fructibus bonorum, detraxis expensis viduis, & vestitus supererat, totum descriperat ad commodum, & creditum pupillae, unde propterea agnoverat veritatem, & bonam fidem, quod fructus ob cautionem non praestitum non faceret suos; Sive quod conficia voluntatis testatoris agnosceret istam esse, quod dictum legitime revera importaret solum aliam iuxta consuetudinem Bulgari, quoniam vis attentis verbis, quae frequentius solent esse magis Notarii, quam testatoris, contrarium dicendum esset.

Atque quidquid fit de conclusione, an usufructuarius agnosceret, & possideret legatum siminum, puta in solo usu, vel in parte, reliquum amittat ad text. in l. excepta, l. placet, & l. is qui, ff. quib. mod. usufructus amittitur, Riccard. in §. finitur. Instit. de usufructu, num. 99. & seq. Harpibid. num. 27. Castil. de usufructu, c. 67. num. 24. Dicebam tamen huiusmodi difficultates, vel in ordine ad lapsum longi temporis adhi necessarii, vel ad restitutionem in integrum ex causa erroris cum similibus, percutere punctum perpetui futuri praedicatione praesertionis, vel remissionis sui iuris, secus autem ad effectum recognitionis veritatis, & tanquam observantia potius interpretativa quam praescriptiva. De fuit tamen occasio formiter hac disputandi, ac veritatem maturius inquirendi ob superventam concordiam a me laudatam, & facilitatam.

E A D E M F O R O L I V I E N .

I N T E R E A S D E M P A R T E S

Consilium pro veritate.

Ad intellectum textus in authent. relictum, Cod. de ind. f. viduitate tollenda, An scilicet, & quando, mulier cui relictus est usufructus sub lege viduitatis servanda illum percipiat in primo anno, & an dicta lex viduitatis adjecta in gerundio importare dicatur conditionem, vel modum.

S U M M A R I U M .

- 1 Casus controversiae.
2 De dispositione auth. cui relictum, C. de ind. f. vid. toll. de non prestando usufructu primi anni.
3 Declaratur quando id procedat.
4 Lex viduitatis adjecta per gerundium an importet modum, vel conditionem.
5 De differentia inter dispositionem universalem de haereditate, & particularem de legato.
6 Dicitur potest importare conditionem.
7 Quod magis communiter receptum sit gerundium importare modum.
8 De differentia inter consilia ad veritatem, & ad cause oportunitatem.

- 9 In dubio standum est regule.
10 Quomodo distinguatur modus a conditione.
11 In qua estio de qua n. 4. & 10. spectanda est substantia voluntatis potius quam formula verborum.
12 Quomodo verba importantia conditionem resolventur in modum, & contra.
13 Quia importet regulam nisi parti assistere.
14 De consuetudine, & circumstantiis, ex quibus inferatur potius ad modum quam ad conditionem.

D I S C . XLIX.

Post terminatam, concordia mediante, controversiam, de qua disc. praecedens, in solidatione computorum inter partes, altera exorta est controversia super fructibus, seu usufructu primi anni post mortem testatoris, an scilicet deberentur uxori, & sociis ob viduitatis legem eis adjectam, atque consolutores sororum de Merinis proprietariarum in partibus credebant non debere per expressam, & literalem dispositionem textus in authent. relictum, Cod. de ind. f. viduitate tollenda, & in corpore unde sumitur, & ita ceteris allegatis firmatur per Ruin. conf. 40. n. 13. & sequen. lib. 2. Mantic. de consuetud. lib. 1. tit. 19. numer. 3. cum sequen. Sanchez de marrin. lib. 7. disp. 87. numer. 29. apud quos ceteri. Unde desuper ex parte carumdem sororum pro veritate consultius ad effectum determinandi, an expedit desuper litem assuere.

Respondi decisionem pro meo iudicio pendere a puncto an vidas perpetuo, & per viam conditionis adjectiva esset, vel potius temporaliter, & per viam modi, quoniam text. in authent. praedicta, & in corpore, literaliter, & expresse praesertionem adjectam esse perpetuo, & per viam conditionis, ita ut in casu conventionis iuxta conditionalis dispositionis naturam intraret restitutio omnium fructuum percceptorum, quae ubi supponitur, & cum eodem praesupposito clare procedat Ruin. Mantic. & Sanchez, ubi supra, ac ceteri apud eos, secus autem ubi temporaliter, & per viam modi, cum tunc cessante obligatione restitui decurios, non intraret nec litera, nec ratio textus praedicti.

Ami quum vero erat in hac facie species, ad dicta dispositio iuxta unam, vel alteram speciem concepta esset, ita ut Ego non remaneret indeterminatus, & consequenter conditio non excederet in casu ambiguo, & incerto litem assuere, sed potius controversiam terminare per eandem viam, per quam ipsa principalis causa terminata erat, ut credo sequatur.

Dispositio enim concepta erat in gerundio, ibi, faciendo vita vendibile, & unde propterea non levis quaestio est inter scribentes, an conditionem, vel modum importare dicatur in Statu Ecclesiastico in casu dubio nimum deferendum apud Seraphin. dec. 749. in princ. & dec. 1354. & apud Grecam difficultatem superesse, quoniam ut in specie circa d. de numer. 20. ille loquuntur de hereditate uxori sub huiusmodi conditionem, quod casu non intrat hac distinctio inter re dicitur veram conditionem habentem vim retroactivam, quod haereditas in diem dati non potest, ut ultra deducta per Merlin. d. contr. 40. advertitur per A. denad. Greg. d. dec. 187. & dixit pluries Rota, praesertim in Fanon. dotis 4. Julii 1656. coram eodem, & in aliis, & prius apud Merl. dec. 87. que est in eodem casu, de quo agitur apud Seraphin. d. dec. 1354. Et quoad decisionem Gregorij, ultra aliquam irreverentem oscitantem, & inconsiderate dictum esse, adhuc tamen admittendum veritate, difficultas subesse videbatur circa applicationem ad casum ob diversas circumstantias, cum ibi d. lex in natura conditionem magis, quam modum importat ex deductis in Cefenaten. haereditatis coram Dunozeo d. dec. 382. n. 8. ubi concordantes eademque dictio, per. suas de rebar in casu, d. dec. 749. Seraphini.

Econverso autem quod importaret modum, assisteret magis videtur auctoritates, antiquae, medeae, & modernae, quarum plures colligit Merlin. d. contr. 40. in cuius casu Ego aliquam laboris participationem habui in informa-

tionibus equis pro muliere, quae erat secunda uxor Advocati, in cuius sequela tunc adolefens adhibebat praxim Sac. Consilij, aliorumque illorum Tribunalium, Et cum majori labore, majorique diligentia, Revenale. conf. 28. ubi examinando totam materiam radicitus, & ab alto, ac distinguendo omnes modos seu species, cum quibus huiusmodi lex viduitatis concipi solet, ex n. 48. & infra, agendo de hac specie per gerundium concludit, ut importet magis modum, iustissime expendendo singulas auctoritates, ac rationes, & in fine nimum commendando deducta apud Merlin. d. contr. 40. quod consilium videtur coningere auctoritatem considerabilem nedum ob doctrinas, & rationes deductas cum nimum labore, & diligentia, cum quibus etiam in aliis consiliis materias tractavit satis commendabiliter, nisi magnus focus, & nimiaque anpullositas, opera istius docti moderni aliquam naufragam inducerent, sed etiam quia est consilium aliquam pro veritate, seu potius votum editum ab eo tanquam iudice, seu arbitro, quod nimum differat ab illis consiliis, quae ad veritatem solamque requirentis opportunitatem eduntur, verum nulla, vel satis modica auctoritate digna.

Atque inter plures rationes, seu fundamenta ab eodem auctore deducta, magnificanda videntur regula generalis, cui in dubio satis deferendum est ex dictis per Barthol. axiom. 98. Franch. dec. 197. Mantic. dec. 251. & passim, quoniam in ultimis voluntatibus in hoc distinguatur conditio a modo, ut conditio exigat implementum a parte auctoris, & priusquam sequatur emolumentum aquisitio istius impeditiva, eujusque principio se opponens. Modus autem dicitur, ubi implementum stat a parte postea, & supponit praecedentem acquisitionem, potissimum vero ubi non agitur de implemento momentaneo, sed de altero habente tractum successivum iuxta receptam theoreticam, seu distinctionem Bartoli, in l. quibus diebus, §. Terminus. ff. de condit. & demonst. & Bald. in l. cum coram, C. de sent. & interloc. omn. iud. num. 6. & ceteri apud Alogr. conf. 84. n. 6. libet. Rovit. prag. 1. de Guad. num. 11. Gratian. discept. 136. per totum, Rota dec. 39. n. 1. part. 1. div. & habetur praesertim particulariter actum in Neapolitana haereditatis pro Patribus Congregationis Lucensis, sub tit. de fideicommissis, & alibi pluries.

Quamvis autem, ut satis bene advertitur apud Merlin. d. contr. 40. ex n. 18. veritas sit, istam esse quaestione potius facti, & voluntatis, quam juris, generalem, seu univocam decisionem non recipi, sed pro singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, spectata principaliter substantia verisimilis voluntatis testatoris, non autem insigendo in formulis, & figura verborum, quae sepius per notarios, vel alios testamentorum extensores inadverteenter, & non callendo vim, seu effectum huiusmodi diversarum formularum concipi solent, Quod etiam in testamentis, quae per ipsosmet testatores scribuntur, seu dictantur, frequenter verificatur, Ac etiam pluries habetur in materia actuum inter vivos, spectandi scilicet substantiam voluntatis, non autem verba.

Et ob quam in his specialibus terminis inspicendi, an dispositio concepta sit per viam conditionis, vel per viam modi, habemus, quod etiam in verbis expressis adhibeamur importare dicitur, seu terminus conditionis, adhuc modum disponens voluntas ita laudat, ut advertitur dicta dec. 39. num. 2. part. 1. diversis apud Coccin. dec. 272. numer. 2. registrata etiam apud Gratian. dicta discept. 136. num. 57. Greg. dec. 117. num. 5. Rovit. in dicta prag. prima de guidat. ceteris, n. 49. apud Dunozeum dicta dec. 382. num. 9. cum aliis in dicta Neapolitana haereditatis, & in decisionibus in ea causa editis.

Nihilominus adhuc magni momenti est inspicere, qualis in dubio ex magis communi, & probabiliori opinione dicenda sit regula, ad effectum metiendi, sed ponderandi conjecturas, atque circumstantias particularis casus, de quo agitur, Vel quia minoribus, ac levioribus sufficiant pro somenore regula, econverso autem in numero, & pondere majores requirantur pro inducenda limitatione, Vel quia pluribus conjecturis, & adminiculis invicem conflictantibus, eis ita conquisitis, vel debilitatis, ita ut casus efficiatur dubius, fundata remaneat intentio habentis pro se regulae, ut sepe in hac materia conjecturaliter advertitur dicto tit. de fideicommissis, & alibi, Ac propterea factis refert quod in puncto juris iuxta magis communem, & receptam opinionem regula sit pro modo potius quam pro conditione, atque ad hunc effectum suffragantur quaestiones juris, & quamnam opinio in dubio tenenda sit.

Applicando autem ad rem, mihi difficultatem contra requirentes, nedium faciebant dicta regula generalis in dubio militans magis pro modo quam pro conditione, sed ultra coniecturam vixit, & generalem ponderatam per DD. coniecturas apud Merlin. *d. contr. 40. n. 24.* ex multa scilicet dilectione uxoris, dux nimium urgere videbantur, Una restituitur ex illis verbis *sine naturali vicia*, de qua in specie apud Merlin. *d. contr. 40. n. 25.* ubi plures allegantur, & praesertim Arias de *Metalib. 2. var. a. cap. 1. ad 7.* qui pariter in hac materia laboravit occasione ejusdem causae, de qua agit Merlinus, dum ipse quoque in eadem Aula fuit unus ex votantibus; Et altera, inspecto toto contextu dispositionis, quoniam testator juxta facti seriem, de qua *disc. prec.* hunc usufructum reliquit in simul, & unitim, tam proprie filiae heredi instituit, quam uxori, & locui, ut in simul conviverent, communicando etiam proprias dotes tanquam per speciem continuationis illius vitae, quae dicebatur ipso testatore vivente, in eo tamen statu, in quo ulterius extranei viri mixtura per secundas nuptias non sequeretur, ita ut mulier vidua uxoris statum, & praerogativam adhuc haberet, & sic eo tempore, seu statu durante, per speciem modalis, & temporalis dispositionis magis quam conditionalis, ut ita resuleret effectus ad testatore principaliter voluit, educationis propriae filiae, & heredis, quam infantem, & in factis relinquere, ita inducendo quandam vitam societatis, & bonorum communione, stante dicto praeepto communiendi proprias dotes, quod magnum vim mihi inferebat; Unde propterea concludendum, quod si esset iudex, potius pro modalis quam pro conditionalis dispositione in hac facti specie sentirem, & consequenter requirentibus consuli, quod concurrente ex eorum parte magis timore succumbentiae, quam spe victoriae, omnino curarent controversiam cum honesta concordia sopire, potissimum dum non agebatur de re magis momenti, ita ut expediret liis incertam aliam tentare, atque ita credo sequutum dum amplius de re actum non auidi.

FIRMANA USUSFRUCTUS PRO BEATRICE VAGNARELLA CUM ANNA EJUS MATRE.

Causa decisiva per Rotam pro Anna.

Ad consuetudinem *Bulgari*, An scilicet, & quando legatum usufructus relicto uxori importet solum alimentum, vel potius usufructum formalem: Et quando tale legatum dicatur corresponsivum ita ut cessante causa cesset.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Decisio casus.
- 3 Consuetudo *Bulgari* super resolutione usufructus in alimentum cessat ex contraria voluntate testatoris.
- 4 An ex eo quod testator liberet uxorem a consensione inventarii, & redditione rationum resultet limitatio d. consuetudinis.
- 5 Ubi iuxta consuetudinem legatum resolvitur in alimentum, quomodo intelligendum sit.
- 6 Ubi usufructus relinquitur uxori una cum filiis, & hereditibus, an dicatur esse usufructus formalis.
- 7 An legatum relicto uxori iurici filiorum cesset, si ea decesserint tucliam.
- 8 An cesset consuetudo *Bulgari*, si usufructus relicto est titulo institutionis.
- 9 Transmissa ad secunda vota an cesset legatum usufructus.
- 10 An ampliatum verborum faciat, ut legatum intelligatur de vero usufructu.
- 11 Quomodo in huiusmodi legati interpretatione procedendum sit.

D I S C. L.

Joannes Franciscus, scripta haerede universali Beatrice unica filia pupilla, huc tutricem deputavit Annam uxorem, & narem respectivè, quam per capitulum separatim heredem usufructuariam una cum eadem Beatrice reliquit; Cuiusmodi ad quos annos post administratam tutelam Anna transiitum fecisset ad secunda vota, curatore dictae filiae adhuc pupillae deputati tutricem, & pro tempore curatricem Smeraldam ejus matrem, postquam dicta Beatrix facta est

adulta, & virum duxit, orta est controversia inter dictas matrem, & filiam super dicto usufructu, & obtemperavit matrem ab A. C. immisionem pro medietate usufructus, commissam ab A. C. immisionem causam in Rota coram Albergato, cum clausula *confessio*, quod sit locus *Aegidiana*, a dato dubio ad formam commissionis, An in *ret Aegidiana*, sub die 5. Julii 1666. affirmativa resolutio proit ad favorem dictae Annae, & expedito mandato, illud canonizatum fuit per Signaturam cum clausula, *sine praedictis*, unde propterea haec pars acquievit; Me autem ad causam evocato, postquam illa commissio erat in Rota, atque ante disputationem habito congressu, pro examinandis meritis, etiam pro veritate, mea me fecellit opinio, quoniam credidi diversum esse debere illius exitum, dictumque usufructum non debere esse duplici fundamento, Primò scilicet quod legatum praedictum juxta receptam consuetudinem *Bulgari* non importat usufructum formalem, sed solum alimentum cum materna praerogativa in domo sciendi, Et secundò (quod magis me movebat) ut dictum legatum, quomodo cumque conceptum, utpote corresponsivum ad dictae pupillae tutelam, & educationem, per utramque voluntarie desertam ob transitum videtur omnino fallax, quoniam in haerede dari non potest formalis usufructus ratione incompatibilitatis, sed ille resolvitur, in causalem juxta deducta in *Roman. usufruct. de Piz. attis, disc. 55.* & in *aliis hoc tit.* unde propterea oportere etiam facere uxorem participem proprietatis, si attendere volumus illam aequalitatem, quae ex huiusmodi conjunctione resultat, quod est absurdum. Ideoque ista conjectura qualis qualis illa fit, faltem in reverentiam DD. qui eam tradiderunt, considerabilis solum videtur, quando aliq. concurrunt, ut praesertim soler esse illa amplitudinis verborum, de qua infra, cum similibus, ita ut in *ret consuetudine* conjecturalium regula, *in singula quae non profertur*, & qualis est casus *disc. 241. par. 5. recent.* ubi plura concurrerant, quibus etiam haec circumstantia adhaerere potest. Sed quando ea est sola, omnino improbabile videtur, ut huiusmodi operationem facere possit, cum congrue referenda veniat ad alimentum percipiendum in domo una cum filia, & haerede, ad offendendam magis voluntatem testatoris quod id gerat in gratiam, & commodum filiae, quae ita obtineat educationem, & gubernium matris, quae alias non posset, ea derelicta alibi alimenta petere; Ideoque huiusmodi circumstantiam potius considerabam in contrarium super altero motivo corresponsivitatis, quod scilicet istud legatum intuitu educationis, & tutelae factum esset unde propterea ob voluntarie, & culpose neglectam tutelam, & administrationem illud exspiraverit, ex his quae ad materiam text. in *l. Nefemius, ff. de excusat. tutor. cum concord.* antiquioribus plene collectis, ac ita distinguendo inter legatum factum intuitu tutelae, ac alterum principaliter factum intuitu persone, cui etiam circumscripto dicto munere, relicto esse, habentur apud Meno. *c. lib. 4. presump. 124.* Gutierrez de *testis. p. 1. c. 22. Capyc. Lat. consulti. 106. in d. Bond. disc. 52. & in aliis.*

Majorem difficultatem mihi interebat altera circumstantia in de consensione non ponderata, quod istud legatum relicto non esset in ea consuetudine, in qua proprie DD. ponderare solent dictam consuetudinem *Bulgari*, quia nempe uxore relicta sit *Donna, Madama, patrona, & usufructuaria*, sed conceptum est cum titulo institutionis heredis, ibi, *la scia la detta Anna sua moglie. erede usufructuaria con detta Beatrice sua figlia, &c.* quoniam simpliciter legato alimentorum nullatenus congruere videtur titulus heredis, qui licet verè, & proprie neque congruat usufructuario, etiam si solus intuitu esset cum substitutione post mortem, quoniam adhuc resolvitur in legatum, atque substituitur dicitur haeres ab initio juxta veriorum, ac magis receptam opinionem, de qua Merlin. *dec. 105.* & habetur in *Imolen. praedicti sub tit. de fideic. & in aliis frequenter.* Nihilominus de communi usu, legatum usufructus universalis in tota, vel in quota ita concipitur, unde propterea quando de hoc solo puncto ageretur, ob huiusmodi circumstantiam non displiceret resolutio, quae tamen placere non potuit ob dictam aliam punctum cessationis legati ex cessante causa, cum nullatenus in mentem cadere poterit videretur testatorem voluisse ita in praedictum proprie filiae honorare ingratam uxorem, quae derelicta filia pupilla ad secunda vota convolverat, unde observabam quod ista duo motiva conexè, ac insimul, & unitim ponderanda erant, cum unum coadjuvaret alterum.

Et licet huius causae decisio, aliis decisionibus, & auctoritatibus cumulatis, ut huius motivo responderetur, deducatur conclusionem, quod transit ad secunda vota non importet amissionem legati, quoties testator ita non disponit,

quantur, & quae alimentarius ad manu alimentantis capere debeat, sed importet etiam quandam praerogativam dominicalem in domo praesertim quae quondam speciem administrationis faltem in domesticis.

Altero limitatio, seu conjectura deducitur ex dictione, cum, importante conjunctionem haeres cum legataria, unde propterea cum id denotet aequalitatem, exinde inferatur ad formalem usufructum, eo quia in haerede importare non potest solum alimentum, sed importat etiam commodum fructuum exuberantium, ut caeteris allegatis firmant *Cyriac. contr. 51. n. 99.* Menoch. *d. presump. 139. lib. 4. nu. 21. cum sequ.* plenè *Andreas. contr. 71. n. 2. & 3.* ubi multos cumulat, atque ex professo ista limitationem, seu conjecturam firmat, & secuta est Rota *dec. 241. n. 4. par. 5. rec. & in Faventina usufructus 20. Jun. 1664. coram Perosio.*

Verum reflectendo etiam ad veritatem, ista conjectura, sola, & de per se considerata, vel nullius, vel satis levis momenti mihi videbatur; ut fuit etiam sensus Rote antiquae *dec. 762. num. 4. par. 1. divers. & 748. n. 3. par. 4. ac aliorum*, & de quibus apud Mantice. *de consuetud. lib. 9. tit. 7. n. 5. Amat. dec. Mar. ob. 84. apud quos caeteri*, argumentum enim aequalitatis videtur omnino fallax, quoniam in haerede dari non potest formalis usufructus ratione incompatibilitatis, sed ille resolvitur, in causalem juxta deducta in *Roman. usufruct. de Piz. attis, disc. 55.* & in *aliis hoc tit.* unde propterea oportere etiam facere uxorem participem proprietatis, si attendere volumus illam aequalitatem, quae ex huiusmodi conjunctione resultat, quod est absurdum. Ideoque ista conjectura qualis qualis illa fit, faltem in reverentiam DD. qui eam tradiderunt, considerabilis solum videtur, quando aliq. concurrunt, ut praesertim soler esse illa amplitudinis verborum, de qua infra, cum similibus, ita ut in *ret consuetudine* conjecturalium regula, *in singula quae non profertur*, & qualis est casus *disc. 241. par. 5. recent.* ubi plura concurrerant, quibus etiam haec circumstantia adhaerere potest. Sed quando ea est sola, omnino improbabile videtur, ut huiusmodi operationem facere possit, cum congrue referenda veniat ad alimentum percipiendum in domo una cum filia, & haerede, ad offendendam magis voluntatem testatoris quod id gerat in gratiam, & commodum filiae, quae ita obtineat educationem, & gubernium matris, quae alias non posset, ea derelicta alibi alimenta petere; Ideoque huiusmodi circumstantiam potius considerabam in contrarium super altero motivo corresponsivitatis, quod scilicet istud legatum intuitu educationis, & tutelae factum esset unde propterea ob voluntarie, & culpose neglectam tutelam, & administrationem illud exspiraverit, ex his quae ad materiam text. in *l. Nefemius, ff. de excusat. tutor. cum concord.* antiquioribus plene collectis, ac ita distinguendo inter legatum factum intuitu tutelae, ac alterum principaliter factum intuitu persone, cui etiam circumscripto dicto munere, relicto esse, habentur apud Meno. *c. lib. 4. presump. 124.* Gutierrez de *testis. p. 1. c. 22. Capyc. Lat. consulti. 106. in d. Bond. disc. 52. & in aliis.*

Majorem difficultatem mihi interebat altera circumstantia in de consensione non ponderata, quod istud legatum relicto non esset in ea consuetudine, in qua proprie DD. ponderare solent dictam consuetudinem *Bulgari*, quia nempe uxore relicta sit *Donna, Madama, patrona, & usufructuaria*, sed conceptum est cum titulo institutionis heredis, ibi, *la scia la detta Anna sua moglie. erede usufructuaria con detta Beatrice sua figlia, &c.* quoniam simpliciter legato alimentorum nullatenus congruere videtur titulus heredis, qui licet verè, & proprie neque congruat usufructuario, etiam si solus intuitu esset cum substitutione post mortem, quoniam adhuc resolvitur in legatum, atque substituitur dicitur haeres ab initio juxta veriorum, ac magis receptam opinionem, de qua Merlin. *dec. 105.* & habetur in *Imolen. praedicti sub tit. de fideic. & in aliis frequenter.* Nihilominus de communi usu, legatum usufructus universalis in tota, vel in quota ita concipitur, unde propterea quando de hoc solo puncto ageretur, ob huiusmodi circumstantiam non displiceret resolutio, quae tamen placere non potuit ob dictam aliam punctum cessationis legati ex cessante causa, cum nullatenus in mentem cadere poterit videretur testatorem voluisse ita in praedictum proprie filiae honorare ingratam uxorem, quae derelicta filia pupilla ad secunda vota convolverat, unde observabam quod ista duo motiva conexè, ac insimul, & unitim ponderanda erant, cum unum coadjuvaret alterum.

Et licet huius causae decisio, aliis decisionibus, & auctoritatibus cumulatis, ut huius motivo responderetur, deducatur conclusionem, quod transit ad secunda vota non importet amissionem legati, quoties testator ita non disponit,

ut per Paris. *conf. 95. n. 17. & seq. lib. 1. Surt. conf. 471. num. 38.* Bonon. *usufructus 26. Novobr. 1655.* Romana *usufructus 1. Februar. 1664. cor. Bevilacqua*; Nihilominus dicebam id rectè procedere, quando amissio legati praetenditur per speciem poenae a dicto transiitum resultantis, secus autem ubi per vim verisimilis cessationis tanquam ex cessante causa, ob quam illud factum est, atque in hoc considerabam veritari aliquid aequivocum.

De eodem puncto disputavi pluries, praesertim coram A. C. in una Spoletana inter Victoriam filiam, & Margaritam secundam uxorem Alexii Frenfaelli, quoniam cum esset relicta domina, patrona, Massaria, & usufructuaria omnium, & singulorum bonorum, ob huiusmodi verborum amplitudinem, praetendebat dicta uxor legatum non resolvi in alimentum, sed importare formalem usufructum, juxta *ad. decisiones 290. par. 10. recent. & 145. Orto. quae sunt in eadem Firmiana Codicillorum, ac etiam ad dec. 241. par. 5.* in quibus firmatur amplitudinem verborum esse unam ex coniecturis probantibus voluntatem limitativam dictae regulae; Verum dicebam idem quod supra, quod scilicet ista esset una ex coniecturis cum aliis conjungenda, non autem quod sola sufficeret, ut in specie firmatur apud Crescent. *disc. 5. de testam.* quae reputatur in materiam magistratilis potissimum verò ubi concurrunt illae circumstantiae, quae isto casu concurrerant, quod scilicet testator non mandavit communicationem dotium, minisque providit super usufructu, vel fructibus, postquam filii ex eadem uxore legataria procreati ad perfectam pubertatem devenerint, cum omnino improbabile sit, testatorem eos ita non provisos, ac suorum bonorum fructibus destitutos relinquere voluisse, donec viveret uxor, quae potest longo tempore vivere, sive cogere filios etiam majores ad vivendum cum matre, ut ponderatur apud Crescent. ubi supra; Ideoque ista videtur questio potius facti, & voluntatis unifornem determinationem non recipiens, sed pro iudicis prudenti arbitrio decidenda ex singulorum casuum individuis circumstantiis, ex quibus eadem conjectura in uno casu recipi, & in altero rejici mereatur, ut frequenter, *sub tit. de fideicom. neglectis formulis verborum*, quae frequentius solent esse notatorum, vel eorum quibus testatores committunt extensionem testamenti, sed spectata substantia verisimilis voluntatis.

CIVITATIS CASTELLI INTER SORES DE LONGINIS, ET CAMILLAM DE MEGLIORITUIS.

Discursus pro veritate, seu votum arbitriamentale.

De usufructu uxori relicto, an resolvatur in alimentum juxta consuetudinem *Bulgari*, vel potius importet usufructum formalem, Et quatenus istum importaret, An cautio perneceffe praestanda sit, vel potius ipsius uxoris paupertas excuset; Et quando illa praestari debeat: Et an sufficiat unica per quemcumque usufructuarium generaliter praestanda, vel accedere debeat altera *Muriana*; Et aliqua de diminutione usufructus relicti secunde uxori cum participatione filiorum primi matrimonii.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quando legatum usufructus relicto uxori non importet sola alimentum, sed usufructum formalem.
- 3 An vocati post mortem heredes instituti in usufructu dicantur heredes ab initio.
- 4 Cautio de utendo, & c. per usufructuarium praestanda remitti non potest per testatorem.
- 5 Quomodo providendum sit, ubi usufructuarium cautionem praestare non potest.
- 6 An usufructuarium paupertas testatoris cognita excuset ab omni cautione.
- 7 Obligatio personae divitiis, & notorie idoneitatis sufficit loco cautionis.
- 8 Cautio praestanda est in actu adeptionis possessionis, neque oportet prius illam praestare.
- 9 Quando praestanda etiam sit cautio *Muriana*.
- 10 In dubio est praestanda.
- 11 An, & quando uxor, cui relicto est usufructus sub conditione.

- 12 ditione viduitatis restituitur fructus in casu transitu ad secunda vota.
- 13 Dicitur distinctio facti, & voluntatis, a qua totum pendet.
- 14 Datur distinctio, cum qua theoretice questio in dubio, non confitio de voluntate deciditur.
- 15 Dicitur dum, seu donec importat modum.
- 16 Considerantur alie circumstantie, ex quibus onus viduitatis est modale, non autem conditionale.
- 17 In dubio respondendum est pro regula.
- 18 An heres participet de legato conjugati.
- 19 De participatione usufructus relicti secundo conjugati ad favorem filiorum primi matrimonii ex l. hac & dicitur

D I S C. II.

Felix Longinus, duas habens filias, Mariam scilicet Franciscam, ex prima uxore procreatam, & Elisabetham, ex Camilla secunda uxore, in testamento illis instituit cum ordinatione primogeniture ad favorem descendendum respectivè ex eis, & cum aliis dispositionibus ad rem non facientibus, dicitur Camillam secundam uxorem usufructuariam reliquit, unde factu casu mortis testatoris plures exorta fuerunt dubitationes, tam circa restitutionem dotium materiam dicitur Maria Franciscæ faciendam; quam aliæ inter ipsos foras extra præsentem materiam; Quatenus verò ad hanc pertinet super dicto legato usufructus facto uxori, de pluribus dubitari congrit, Primò scilicet, an resolveretur in alimenta juxta consuetudinem Bulgari, vel potius verum, & formalem usufructum importaret; Secundò, quatenus legatum esset juxta hanc secundam partem; circa cautionem à dicta legataria præstendam, an scilicet illa esset omnino necessaria, vel potius evitari posset, stante paupertate, quæ eam moraliter impossibilem, vel factis difficillem reddebat. Tertio quatenus omnino præstanda esset, de quo tempore præstari deberet, & an duplex, Una scilicet de utendo, & fruendo arbitrio boni viri generaliter per quemcumque usufructuarius præstanda, & altera Mutiana pro restitutione fructuum perceptorum in casu transitu ad secunda vota per testatorem prohibiti; Et quartò demum super quota bonorum, ex quibus dicitur usufructus capiendus esset, Atque super his concorditer per utramque partem meo expetito voto, ad cuius limites concordia sequuta est.

Respondi, ad primum sine dubio legatum importare verum usufructum, juxta limitationem potius quam regulam, de quarum utraque dicitur, *præc. & seqq.* necdum ob amplitudinem verborum, ac titulum hæreditarium, non servata consueta formula, in cuius casu, verè, & propriè intrat consuetudo Bulgari juxta auctoritates, & decisiones deductas, dicitur dicitur, *præc. & seq.* quæ in hoc voto, vel responso pariter allegabantur, sed clarior, ob alias urgentiores conjecturas, & circumstantias, quoniam eidem heredi usufructuarius per testatorem dirigitur onus solvendi quædam annua legata, aliæque ex fructibus faciendi, & adimplendi, Ac etiam quia in eisdem hæredis usufructuarie vita verbaliter nullo legitur scriptis hæres in proprietate, sed post ejusdem mortem; Licet enim ex iuris ministerio, sed post ejusdem mortem, & receptam opinionem, institutus post mortem uxoris hæredis usufructuarie dicitur hæres ab initio, ipsius autem uxoris institutio resolveretur in simplex legatum, rejecta opinione voluntum, quod ea dicitur hæres pleno jure gravata restituitur post mortem, juxta auctoritates, & decisiones deductas in Recanate, *dicitur, 56.* quæ in isto quoque responso cumulatantur. Nihilominus ex hac circumstantia magis, quam ex quacumque alia excludi videtur dicta consuetudo Bulgari. Multo magis infirmum etiam concurrentibus dictis aliis conjecturis, & circumstantiis, cum regula, *in regula quæ non profertur, &c.* unde propterea credidi hunc punctum esse omnino planum.

Qualem etiam censui secundum, super necessitate præstandi cautionem de bene utendo, & fruendo à quocumque usufructuario præstendam, & quæ adeo necessaria in jure reputatur, ut plurimum fortè magis recepta, & communis opinio sit, neque per testatorem posse remitti, ex collectis per Castill. de usufructu, cap. 15. ac etiam in *seqq.* & Rota *dec. 183. num. finali, par. 10. rec.* Atque antiquiores adeo mordicus credunt istam cautionem esse de substantia, seu forma, ut alias legatum remaneat omnino inutile, licet moderni magis benignè, & judiciousè temperaverint hunc indistinctum rigorem, mediane provisione ex iudicis officio capiendam, per quam utrique parti consulum sit, relinquendo scilicet stabilita sub possessione, & administratione proprietarii, qui relictæ aliqua portione pro congrua mercede laboris, & ad-

ministratio, reliquos fructus legatario præstet, si ve nolente proprietario hoc onus suscipere, bona committantur administrationi alicujus tui, & idonei economi, eodem modo, quo capi solent provisiones super administratione Ecclesiæ pensionis nimirum gravatarum, ut ita pensionarium, ac etiam Episcopii, seu Titularis indemnitate constituitur, cum similibus; Et respectu pecuniarum, ac mobilium investiendo prædium in bona stabilia, seu census, & loca Montium ex deductis per Surd. & Adde. *dec. 141. Capyc. Latr. consil. 112. de Marin. refol. 248. lib. 2. & passim.* quia est hodie opinio recepta.

Nulla consideratione habita de legatarii paupertate, ut motivabatur, quasi quod testator rectè conficius status uxoris modicam dotem habentis, consideraverit quasi impossibilem sibi reddi idoneam cautionis præstationem, unde ita implicite eam remississe censetur, Tum quia si non attenditur remissio expressa, multò minus tacita, Tum etiam quia si verum esset hoc assumptum, cum regulariter testatores præsumantur conficius status persone, in qua hujusmodi dispositio fiat, præsertim in verò uxoris, exinde sequeretur dictam cautionem adeo rigorosè de forma, seu substantia requisitam nunquam ad praxim deducendam esse, quoniam aut legatarius est ad eam parum idoneus, & juxta hoc assumptum excusaretur, aut est dives, & notoriè idoneus, & illa est superflua, & cum ejus locum sufficit propria obligatio, ut paxis ad mittit circa illam cautionem, quæ vel in concursibus generalibus patrimonii debitoris defecti, vel in deliberatione pecunie provenientis ex prædico bonorum venditorum ad formam Bullæ Baronum cum similibus, per creditores præstanda est de restituendo anterioribus, & potioribus, & contribuendo cum æqualibus, seu emptori in casu evictionis, & molestiarum &c.

Quo verò ad tertium punctum, an una, vel duplex cautio præstanda esset, & de quo tempore, Quo ad hanc secundam partem respondi, quod sufficit illam præstare in actu adimplendi possessionem abique necessitate eam præveniendi, ut cæteris allegatis firmatur per Rot. *dec. 290. n. 15. & 329. n. 18. par. 10. rec.* Et ad primam partem, an scilicet Mutiana etiam cautio præstanda esset, dixi determinationem pendere à puncto, an uxore transiente ad secunda vota, restituendi sint fructus percepti, vel potius restituitur privatio legati in futurum ex tempore contraventionis; Primò enim casu cautio necessaria est, secus autem in secundo, quia frustratorie desideratur illa cautio, quæ nullum habet effectum, ex quo illa generalis à quocumque legatario præstanda de utendo, & fruendo &c. capit etiam restitutionem bonorum in casu cessationis usufructus per mortem naturalem, vel etiam civilem, qualis dicitur ista resultans ex contraventione.

Quia verò multa hinc inde cooccurrant, quæ me antipetenti primo aspectu tenuerunt, qualis esset testatoris voluntas, à qua tota hæc materia pendet, ac etiam quia cum sit materia arbitraria, certa & determinata regula ob ingeniorum varietatem tradi non potest, cum frequenter, quod uni videatur album; alteri videatur nigrum, quamvis æqualis esset utriusque doctrina, & integritas, Idcirco respondi ad tollendas hujusmodi dubitates, tutores, & curatores hæredum, quæ erant pupillæ, & minores respectivè, sollicitos esse debere de utraque cautione, eidemque legatarie expedire illam præstare ad faciendam legati assuetudinem, removendamque difficultates, ac dilaciones, recurriendo ad iudicis officium pro aliquo temperamento in supra, quatenus præstari non possent, quoniam aut casus dicti transitu non contingit, & frustra hæc inspectio aliumque, aut verificatur, & tunc videndum erit, interim verò dixi sufficere casum esse dubium, ut in dubio tutior pars cautela tenenda esset.

Per discursum verò circa dictum punctum, super quo iudicium interponere nolui, an scilicet contingente dicto casu transitu ad secunda vota, fructus percepti restituendi essent, Dicebam, quod licet pro meo iudicio ista questio tota facti & voluntatis, certam, ac determinatam regulam non recipiens, ut bene advertitur apud Merlin. *lib. 2. contr. 40. n. 10. cum seqq.* ita ut distinctiones, quæ desuper habentur non cogant præcisè, sed solum delerant pro norma in dubio, secus ubi ex aliis facti circumstantiis desumatur diversa voluntas, quæ semper verborum formulis prævalere debet, Nihilominus per absentem non bene, ac distinctè informatum de illis individuis circumstantiis, ex quibus regulandum est iudicis arbitrium, in quo totum residere videtur, procedendum est cum juris theoreticis, & distinctionibus generalibus, quibus attentis, videbatur ad favorem legatarie potius respondendum.

Distin.

Distinctio siquidem est, quod agitur de institutione universalis in hereditate, aut agitur de legato, Primo casu si ve onus viduitatis appositum sit per viam conditionis, si ve per viam modi, indistincte in casu contraventionis intrat retroractio, & consequenter veniunt fructus ab initio, quorum ratione præstanda est cautio Mutiana, quia institutio est unice & perpetua, nec fieri potest distincte per annos, menses, & tempora; Secundo autem casu intrat distinctio, an legatum conceptum sit per viam conditionis, & intrat eadem retroractio cum restitutione fructuum, aut per viam modi, & secus, ut post antiquiores ab eis deductos hanc esse magis communem, & in foro receptam habetur apud Mantie, *de consue. juris, lib. 11. tit. 19. Peregrin. de fideicom. art. 11. num. 122. & seq. latè Merlin. d. contr. 40. lib. 2. & Redensch. cons. 28.* qui latè discutunt de articulo, & cum hac distinctione procedere consuevit Rota, ut apud Greg. & Adde. *dec. 187. det. 329. n. 17. par. 10. rec. Romana fideicommiss. de Donatis 7. Junii 1660. cor. Cerro, & in aliis.*

Applicando igitur ad rem, quamvis hic usufructus relictus esset titulo institutionis, nihilominus juxta superius institutum magis communem, & in foro receptam opinionem resolveretur, ac importaret simplex legatum usufructus, & consequenter verum in casu legati, quo posito, cum dispositio concepta esset per verbum, *dum, seu donec in viduitate erit,* modalis potius, quam conditionalis censenda erat, cum verbum, seu dictio, *dum* denotans idem ac *donec,* modum potius quam conditionem importet ex collectis per Barb. *dicit. 94. & supponitur apud omnes supra allegatos.*

In idem ad favorem legatarie considerabam aliud verbum, *decidat,* quo testator usus est in casu dictæ contraventionis, cum *decidat* significare videatur amissionem juris questiti, quod repugnat dispositioni conditionali habenti in ventre conditionem suspensivam tollentem juris radicacionem, ac le opponente principio acquisitionis, ita fingatur rem nunquam esse questitam.

Et magis me stringebat circumstantia facti, quod scilicet testator rectè conficius erat paupertatis uxoris, quodque in casu contraventionis ad aliquos annos, ad hujusmodi restitutionem omnino impotens esset, unde verisimiliter alias providisset.

Econverso vim faciebant effrenata verba annullativa dispositionis, ibi *Præsentis institutio in ipso jure nullæ roboris, & momenti, nisi facta non esset, & nihil de dicta hereditate possit habere,* Sed considerabam ista verba suam operationem rectè facere posse de præsentis, & de futuro potius sequam contraventionem non autem perneceesse concludere tempus præteritum cum retroractio, dum præmissa in contrarium magis urgebant, Atque sufficere videbatur capite esse dubium ut in dubio respondendum esset pro eo, cui juxta dictam distinctionem assitit regula, cuius hæc est virtus & operatio, ut in dubio pro ea contra limitationem respondentum sit, ex collectis per Barb. *axiom. 198. Franch. dec. 297. n. 8. Mantie. dec. 241. n. 4.*

Demum quoad quartum, & ultimum punctum participationis usufructus in hereditibus, & pro qua rata cederet ad commodum legatarie, dixi planum videri sub dicto legato non cadere legitimam, quæ libera ab omni onere, & servitute, in instanti mortis testatoris separatur à reliquo bese, in quo legatum v. rificatur, in quo etiam bese cadit questio participationis cum hæredes, de qua, antiquioribus allegatis habetur apud Bellon. *de jur. acrc. cap. 5. quest. 10. num. 56. & seqq. Castill. dicitur, cap. 49. Merlin. lib. 2. contr. 6. Rota dec. 579. par. 5. rec. dec. 24. post Paltell. Addep. ad dec. 636. par. 4. recen. tom. 2.* ex quibus liquet magis communem assistere legatario; Clarior verò, ac extra difficultatem, ubi nes concordant, & quæ voluntas, qua concurrente, omnibus, & singulis bonis, tum ob dictam aliam circumstantiam, ob quam supra dictum fuit de plano intrare limitationem consuetudinis Bulgari, quod scilicet hæredes vocati sunt post mortem usufructuarie honoratè titulo institutionis, unde juxta unam opinionem præterendi potest, eam donec vivit, esse hæredem pleno jure ut supra.

Remanebat verò difficultas in ordine ad participationem cum filia primi matrimonii resultantem ex dispositione textu in l. *hæc Aduclalis, C. de secundis nuptiis,* ut in specie de parubam plenè habetur per Rotam *dec. 406. par. 9. & 305. par. 19. rec.* ubi alius decisionibus cum aliis firmatur opinio, in qua residet Rota, & Curia, quod æqualis participatio inter legatam conjugem, & quemlibet ex filiis procedit in reli-

quo bese detracta prius legitima tanquam ære alieno, sed controversia finem habuit per concordiam.

BONONIE USUSFRUCTUS DE CATANEIS

PRO SORORIBUS DE CATANEIS, CUM CATHARINA EARUM MATRE.

Responsum pro veritate.

An, & quando legatum usufructus relictum uxori resolveretur in alimenta juxta considerationem Bulgari, vel potius importet verum, & formalem usufructum.

Et quando usufructus, vel habitatio, quæ relinquantur uxori, vel alteri una cum filiis, vel hereditibus simul vivere debentibus cessent, si talis vita simultanea sequi non potest.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quando legatum usufructus relictum uxori non resolveretur in alimenta, sed importet verum usufructum.
- 3 Quod consuetudo Bulgari non procedat in aliis quam in uxorem remissæ.
- 4 Ob transitum ad secunda vota conjux non privatur legato sibi à primo conjuge facto.
- 5 Ad quid iste transitus considerandus veniat, & n. 9.
- 6 Adimplementum habetur pro præstito, ubi non sequitur ex factis ejus, cui præstandum est.
- 7 Quando ex casu resultat quod legatarie cohæredare non potest cum hæredes, seu aliud onus adimplere, an cesset legatum, datur distinctio.
- 8 Ubi non implementum resultat ex factis voluntario legatarie, tunc legatum non debetur.
- 9 De eadem consideratione, de qua num. 5. circa transitum conjugis ad secunda vota.
- 10 De conjecturis, & circumstantiis quod legatum factum alicui cohæredare debenti cum hæredes sit, causaturum.
- 11 De operatione clause non alias, aliter, nec alio modo.
- 12 Quando demandatur cohæredatio cum aliquo, intelligitur de formali cohæredatione vite, non autem de materiali in eadem domo.

D I S C. LII.

Hippolitus Catanus, scriptis hæredibus duabus filiabus in instanti ætate constituit, Catharinæ uxori, Juniperæ matri respectivè particulare legatum fecit usufructus duarum possessionum, deindeque aliis dispositionibus intermediantibus, eadem una cum dictis filiabus usufructuarias reliquit per verba præcisa, *usufructuarias, salvis supra dispositis una cum suprascriptis ejus filiabus reliquit, & esse voluit respectivè simul viventes, & non aliter, nec alio modo, &c.*

Sequitur morte testatoris, Catharina in statu viduitatis per plures annos cum locu, & filiabus convixit, postmodum vero factu transitu ad secunda vota, & cohæredatione cum viro, dubitari contigit, An sibi deberetur portio usufructus universalis, ac etiam habitatio in domo testatoris, in qua declarabat vivere velle. Unde desuper ex parte dictarum filiarum, & hæredum pro veritate consultus, distinguendo controversiam in duos punctos in eadem nota transmissa distinctos; Primò scilicet, an dictum legatum importet verum, & formalem usufructum ad favorem Catharinæ uxoris, vel potius juxta Bulgari consuetudinem resolveretur in alimenta, & secundò, an five unum, five alterum importaret, cessaret ex cessante conviventia cum filiabus, & socru, juxta testatoris voluntatem, Et quid si ipsa uxor offerret velle cum secundo viro in eadem domo cum præstitis filiabus convivere.

Ad primum, juxta ea, quæ habentur supra in Firmiana, & in Forolivi, & Civit. Castell. proximè præcedentibus, dicitur, ac alibi, saltem juxta opinionem, in qua residet Rota, dixi probabiliter respondendum videri, legatum prædictum importare pro ejus virili verum, & formalem usufructum ob conjecturam voluntatem, ex eo præsertim residendum, quod legato conjuncti sunt etiam filii, & hæredes cum dictione conjunctiva, *Una cum,* ut in specie cæteris allegatis firmatur per Rotam *dec. 241. n. 4. cum seqq. 5. rec. ubi*

reij.

reijcitur tenentes contrarium in Faventina usufructus 20. Junii 1664. cor. Veropio, Firmana usufructus 5. Junii 1666. Albergato, dum alius, de quibus præterit in dicta Firmana, dicitur. Et licet, ut ibidem habetur ista conjectura sola, & de per se considerata, apud me suas pateretur difficultates, advertebat tamen, quod dum Rota toties hanc opinionem tenuit duram, ac difficile erat contrarium tentare.

Clarius verò, quoniam ista conjectura non videbatur solida, cum dicitur filiabus, & hæredibus conjuncta quoque erat ipsius testatoris mater, in qua juxta ponderata in d. Leprio, dicitur, non intrat dicta consuetudo Bulgari, & consequenter videbatur versari in casu clariori, quam in d. Firm. neque credebam in hoc multum insistentium esse, dum probabilibus videbatur hoc legatum, sive uno, sive altero modo, ut infra cessare.

Quo vero ad alterum punctum, an scilicet ob transitum ad secunda vota dictum legatum cessasset, considerando ipsum transitum de per se, Dixi illum non esse in proposito considerabilem, quoniam inter penes, que contra conjuges binubosa jure civili infundit utpote concernentes favore filiorum primi matrimonii, de jure canonico recte non sunt, sed hodie quoque vigent, non reperitur ista privationis legatum, aliarumque dispositionum a primo conjugum obvenierum, cum solum habeatur præscripta necessitas referendi filii primi matrimonii bona ex hujusmodi dispositionibus voluntariis, & lucrativis in conjugem binubos, ad vulgarem text. in l. femina, Cod. de secundis nupt. cum concord. per Paril. com. 95. n. 17. cum seq. lib. 1. atque ita sæpius firmavit Rota, præterit in Romana usufructus 1. Febr. 1664. Bevilacqua Bononi. usufructus 26. Novembris 1605. eodem j. Firmana usufructus 5. Julii 1666. Albergato; Solumque, ut advertitur in eadem Firmana, dicitur, iste transitus considerandus venit tanquam ad materialium, seu corroboratio cessationis legati ob cessantem convenientiam a testatore expresse demandatam, sive ob cessantem tutelam, ut ibi, quasi quod sit circumstantia, que singulariter, & de per se consideranda veniat infirmul, & unitur: cum aliis ex vulgari regula in singula que non profano, &c.

Hinc proinde, cum testator iusta verba superius registrata demandasset convenientiam matris, uxoris, & filiarum, cum clausula, & non alias, &c. causa restingebatur ad punctum, an ob cessationem dicte convenientie, tanquam a cessante causa legandi cessaret legatum necne, sed quoniam in ista questione, que pro meo iudicio est potius facti, & voluntatis quam juris, scribentes nimium se involverunt, confundendo plures casus inter se diversos, unde propterea de facti restant æquivoca, Idcirco ad hæc tollenda, & pro magis liciti potest conciliandas auctoritates, que invicem pugnant videntur, advertebat plures casus distinguendos esse.

Primus est, ubi legatarius, cui inunctum est onus cohabitandi, & vivendi cum herede, vel alio, id implere non potest ex culpa, & factu voluntario eius, cum quo convivendum seu cohabitandum est, & tunc licet scribentes nihil pacificum reliquerint, attamen magis communis, & recepta assitit legatario, pro quem non fit ex parte sua adimplere, sed impeditur ex factu voluntario illius, cui adimplendum est ad generalem regulam text. cum ibi notat. in l. iure civili ff. de cond. & dem. & magis specialem in l. qui concubinam, ff. de leg. 3. ubi gl. Bar. & ceteri ex collectis per Buratt. & Ad. dec. 339. nu. 1. & seq. & per Ad. dec. ad dec. 636. par. 4. rec. com. 3. n. 125. cum 199.

Alter casus est, ubi implementum impeditur a casu, quia nempe filius testatoris, vel alter, cum quo cohabitandum, seu convivendum est, deceaserit, seu alias casualiter impediatur, Et tunc non urgentibus conjecturis suadentibus diversam testatoris voluntatem, que in hac materia totum facit, juris theoretica in dubio, & ad inducendam presumptionem contraria, ut dictum est, probatione conjecturali, & ad ministrativa elidibilem, consistit in distinctione, an talis cohabitatio, seu conviventia principaliter ordinata sit in gratiam, & servitium ejus, cum quo cohabitandum, vel convivendum est, ita ut istius commodum, vel servitium principaliter pro causa finali contemplatum sit, legatum vero relictum cohabitare debent, sit accessorium, & causativum, tanquam premium, seu emolumentum illius oneris, Et tunc intrat regula text. in c. cum cessante, Secus autem e converso ubi principalis, seu finalis causa legandi consistit in affectione erga legatarium, cui verisimiliter relictum esset etiam sine talem onere, quod accessorie, sive pro causa impulsiva stare, ut patet ex iis, que post antiquiores collectos, plenè & elaborate

de more habentur apud Cyriac. contr. 52. qui tamen in eo casu succubuit, cum contrarium firmatum fuerit per Rotam ad dec. 636. par. 4. rec. 10. 3. edita in eo individuo casu, in quo Cyriac. scripsit, cum aliis collectis per Ad. dec. dicitur 636. & habetur dec. 290. & 249. par. 10. recen. Ex quibus omnibus, & aliis liquet, solum questionem hodie esse facti, & applicationem, an scilicet agatur de una, vel de altera parte distinctionis; Et consequenter juxta generalem omnium ambiguitatem, & conjecturalis voluntatis questionum naturam, certata & determinata regula, vel decisio dari non potest, sed totum pendet a singulorum, ac individuum casuum particularibus circumstantiis, attendendo solum juris theoreticas, & propositiones pro norma ponderandi conjecturas, seu congrue applicandi activa passivis.

Quamvis autem in hac facti specie plures concurrenter circumstantie, & conjecture, ex quibus, ut infra, etiam si versaremur in hoc secundo casu, probabilis respondendum videretur pro cessatione legati, tanquam in prima parte præfate distinctionis; Nilominus advertebat incongruum videri assumere hanc provinciam magis duram, & in qua, ut generaliter in communibus conjecturalibus, & arbitrariis, certum, & determinatum iudicium dari non potest, ac propterea semper incertus est exitus, quoniam neque hic videbatur casus, led tertius à præcedentibus distinctus, & magis planus.

Qui est, ubi non implementum non resultat ex facto voluntario ejus, cui implendum est, juxta primum casum, minuscque ex accidenti, juxta secundum, sed ex facto merè voluntario, ac potius culpa ipsius legatarii adimplere debentis, nam tunc concursus videtur opinio contra legatarium, & pro cessatione legati, ex regula, quod legatum relictum sub conditione, cuius implementum ab ipso legatario pendet, abque tali implemento obtineri non valeat ad text. in d. l. qui concubinam, ff. de legat. 3. cum ibi notatis, & aliis concord. plenè collectis per Surd. de alim. tit. 4. q. 15. n. 1. cum seq. & per Ad. dec. ad dec. 636. par. 4. tom. 3. n. 113. cum seq. Et clare comprobatur ex istem supra allegatis decisionibus, 636. par. 4. tom. 3. 290. & 249. par. 10. editis ad favorem uxoris legatariæ non convivens cum filio testatoris, quoniam totum fundamentum constituitur in eo, quod cohabitatio esset ipsi legatario impossibilis, atque a casu potius, quam ab ejus facto voluntario impedita.

Idcirco advertebat, transitum uxoris ad secunda vota, non esse quidem ut supra inductivum penæ amissionis, seu privationis legati simpliciter a priori viri facti, sed esse nimium considerabilem in proposito hujusmodi conditionis, seu oneris legato adjecti, ad probandum, quod non implementum ita resultat dicitur ex ipsius uxoris facto voluntario, & quod legaliter culpofum, & a testatore verisimiliter nolitum, & obhorritum dicendum est.

Multo magis quia etiam si ageretur de secundo casu impedimenti accidentalis ad hæc plures circumstantie suadere videbantur, potius primam, quam secundam partem dicte distinctionis, quod scilicet talis dispositio principaliter ordinata esset in gratiam, & commodum filiarum testatoris; Fortius verò eadem circumstantias considerando in ordine ad dict. alium casum non implementi voluntarii, & culpofum unde propterea mihi videbatur, quod versarem in casu plano favore hæredum contra legatariam.

Plura siquidem urgebant id suadentia, Primo scilicet, quia conviventia demandata fuit cum clausula, non aliter nec alio modo, cujus virtus & operatio est, nedum probare enim ad disponens voluntatem, sed etiam removere consentium ab actu, ac inducere conditionem etiam ubi adjectur super aliqua solemnitate, que alia necessaria non est, ex collectis per Greg. & Ad. dec. 192. Buratt. & Ad. dec. 374. & est conclusio plana, de qua habetur frequenter præteritum ab tit. de alien. in proposito reservationis Beneficiti Apostolici, vel alterius solemnitatis.

Secundo ob qualitatem hæredum, cum quibus cohabitatio, & conviventia demandata fuit, dum nedum erant filie, & consequenter magis dilectæ, sed femina, & infantes, unde tam ratione sexus, quam ætatis, liquido constare videbatur, testatorem ita dicturum pupillarum meliorem educationem, & curam fore propria matris & avia desiderasse; Tertio ob mixturam co æqualem propriæ matris ipsius testatoris, & successivæ sororis uxoris juvenis, quam ita implicitè in viduitate perseverantem præsupposuit, cum notorio, ac generalis sit focus rigor erga nulum circa ejus honestatem conservandam, ut e converso nimia est indulgentia matrum erga filias; Quarto fortiter ob discretivam alterius legati usufructus particularis in diversa oratione præfata

præfatis matris, & uxori relicti, dum nullam adjectit conditionem, seu onus, quam discretivam, licet ad aliud propositum in his terminis etiam ponderat Rota d. dec. 290. & 349. p. 10. rec. Quinto cum satis fortiter ob aliam discretivam, quod in dicto legato particulari testator adjectit illa verba, eorum vita naturalibus durante, in proposito pro non cessatione legati ex cessante causa nimium ponderatur d. dec. 636. par. 4. tom. 3. num. 6. unde liquet, quod quando testator legatum principaliter in gratiam ipsius legatariæ facere voluit, non cessaturum ex cessante conviventia, cujus casum rectè cogitare, & providere potuit, quando dicte puellæ facte nobiles ad viros transire deberent, ita providit, exprimens dicta verba, que in hac alia dispositione neglexit; Et sexto demum stante illa formula verborum, quod conviventiam posuit in participio cum dictione simul, ibi In simul viventes, & sic pro conditione præcisa, quasi quod principaliter in animo haberet continuationem illius vite, que habebatur ipso testatore vivente, & perinde ac si ipse viveret, que omnia infirmul, & unitim ponderata videbantur ponere rem in claris.

Supponebatur in nota transmissa, dictam legatariam se promptam offerre cohabitare in eadem domo, unde propterea in stabat pro agnitione apartmentum, cum protestatione, quod per ipsam non stabat. Verum id mihi non videbatur relevare, tum quia testator non loquutus est de cohabitatio tantum in eadem domo, sed de conviventia, & sic de communione vite, & mensæ, quod incongruum, & abque dubio contra testatoris voluntatem est legi debere cum mixtura secundi viri, tum etiam quia, ubi de cohabitatio loquutus esset; intelligendum veniret de formal, non autem de materiali, ut bene Bald. in l. 1. n. 8. C. de legatis, ubi etiam Angel. & ceteri per Surd. de alim. d. tit. 4. q. 15. n. 6. Ad. dec. ad dec. 636. par. 4. tom. 3. n. 119. & seq.

ROMANA AROMATARIÆ

PRO AURELIO ANGELINO.

Responsum pro veritate.

Usufructuarius rerum mobilium, que usu consumuntur, seu atteruntur, & veterantur, quomodo cavere debeat, an scilicet de restituendis ipsis rebus prout referuntur, vel de restituendo valore spectato tempore incepti usufructus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De questione, ad quid usufructuarius teneatur in restituendo bona, que usu consumuntur.
- 3 De bona distinctione plurium specierum, & bonorum mobilium remissive.
- 4 Hæres fideicommissi gravatus ad quorum mobilium restitutionem teneatur.
- 5 In taberna, seu grege datur usufructus.
- 6 Usufructuarius tabernæ, gregis, vel corporis universalis ad quid teneatur.
- 7 Usufructuarius rerum, que usu consumuntur, obligatus ad restituendum valorem, an admittatur ad restituenda ipsas res cum supplemento.
- 8 Quid in hac materia defendendum sit observantia.
- 9 Quid tempus attendi debeat in estimandis bonis, que usu consumuntur.
- 10 Quid de usufructu animalium.

D I S C. LIII.

Flavius Riccius in Urbe Aromatarius, facta estimatione omnium bonorum medicinalium, ac etiam instrumentorum, que vulgo stilia nuncupati solent ejus apothecæ, societatem mihi cum Aurelio Angelino alias ejus famulo, duraturam ad duos annos, quibus finitis, iterum fieri deberet estimatio, seu bilanciatio capitalis, quod detracto ad favorem Flavii, lucrum juxta certas ratas inter eos dividi deberet, cum minus poneret bona, alter vero operam.

Hoc medio tempore obiit dictus Flavius scripta hærede Ecclesiæ S. Caroli in via Curtus, usufructum verò dictæ Aromatariæ reliquit, pro medietate præfato Aurelio, & pro alia medietate Cinthie uxoris, post quorum mortem, voluit capitale salvum esse, ac spectare ad hæredem, inter quem, & legatarios orta est controversia super modo præfata cautionem, an scilicet præfata sit de restituendo bona

in eo statu, in quo extabant, finito usufructu, vel potius de restituendo estimationem, attento præfati tempore, unde pro veritate interrogatus.

Respondi in hujusmodi questione Doctores nostros mirum in modum variasse, ut constat ex deductis per Malval. conf. 110. Castill. de usufr. c. 17. Thel. dec. 80. Surd. decif. 67. Franch. decif. 641. ex quibus alios cumulantibus liquet, vix discerni posse, que opinio sit verior. Benignam tamen ac rationabilem mihi videri distinctionem Caccialupi inter Constilia Societatis conf. vol. 4. quam sequutus fuit Senatus Mantuanus apud Surd. d. decif. 67. & ad aliud propositum veram dicit Cyriac. contr. 16. ubi satis bene mobilium species distinguit. Quod aut nempe agitur de mobilibus, que statim ex usu consumuntur, neque absque consumptione illorum usus, vel usufructus haberi potest, prout sunt triticum, vinum, oleum, & similia, & tunc casus est indubitatus, cautionem præfandam esse, non de restituendis ipsis bonis, sed de æquivalenti, ac solum cadere potest questio, an promittenda sit restitutio in pecunia juxta valorem currentem de tempore inchoati usufructus, vel de restituendo tantundem in eodem genere, de quo in præfati agere opus non erat, cum ad facti speciem non adaptaretur.

Aut agitur de bonis, que primo usu non consumuntur, attamen brevi tempore teruntur, ac efficiuntur inutilia, prout sunt vestimenta quotidiana, linteamina, culcitra, & alia hujusmodi quotidiana usui deservientia, quæ verisimiliter in fine usufructus, vel omnino consumpta, vel adeo attrita reperientur, quod serè inutilia sint, & tunc procedatur opinio volentium præstantum esse cautionem de restituendo estimationem, attento tempore inchoati usufructus, & in hac mobilium specie intrat conclusio in materia fideicommissaria, quod spatio decennii, vel aliquibus notabilis temporis, juxta bonorum speciem proportionat præstantum consumpta, ita ut hæres gravatus de ipsarum rationem reddere non teneatur, ut in sua materia, sub tit. de fideicommissis.

Aut agitur de illis mobilibus, que tempore quidem, & usu teruntur, & consumuntur, cum tempus edax omnia destruat etiam ædificia æternitati dicata, sed non nisi longissimo tempore, ac paulatim, & sensim, ita ut potius veterescaere quam consumi dicantur, prout sunt vala aurea, argentea, ænea, & alia hujusmodi mobilia solida matericæ, ac etiam supellectilia lænea, vel ferrea longam habentia durationem, ut puta, aulca, tapeta, vestes icemicæ, & similia bene exemplificata apud Cyriac. d. contr. 16. & in istis sufficet cautio de restituendis ipsis bonis, cum in vestibus senectus id expresse in jure expresse habeamus, ita ut usufructus consistere dicatur in illa commoditate utendi hoc medio tempore bonis prædictis; Et hæc distinctio sic vera, & rationabilis visa fuit Senatui Mantuano, ut apud Surd. d. dec. 67. ita etiam placuit Franco d. decif. 741. ubi licet non referat decisionem S. Concilii, ita tamen concludere videtur, ut observat Hodiern. ad Surd. loc. cit. ac obiter non dicta tamen materia eam amplecti videtur Rota in Recanaten. mantuerionis 27. Novembris 1645. coram Melio, ubi d. decisio Surdi approbatur, eamque dixi mihi videri veriore, & magis rationabilem, juris intentionis, & humano sensui adaptatam, juxta quam judicarem, quamvis Castill. loc. cit. ex Scholasticis potius subtilitatibus, eam acriter impugnet. Eademque distinctionem sæpius canonizavit Rota in materia fideicommissaria super jam dicto puncto, quando scilicet hæres gravatus teneatur de mobilibus reddere rationem, ut scilicet post longum tempus non teneatur de illis, que ex usu consumpta præstantum, teneatur tamen de illis solidæ matericæ, & longevæ durationis quamvis senectus sit subjectæ, ut in specie habetur in Bononiens. fideicommissi de Bolognini 4. Februarii 1655. & 29. Novembris 1665. coram Cerro, & in aliis frequenter.

Et ex ejus distinctionis ratione obiter observabam, idem quod in proposito dicitur de mobilibus solidæ matericæ, dicendum esse de illis secundæ speciei, prout sunt linteamina, culcitra, & alia hujusmodi quoties talis sunt qualitatis, quod juxta consuetudinem non solent quotidiano usui deservire, sed honorificentie causa potius conservantur ad usum illum in solemnioribus temporibus, vel in extraordinariis occurrentiis, quia cum experientia doceat hujusmodi bonorum speciem longè majorem valorem habere, ubi dantur pro estimationem, quam communiter vendantur, hinc sequeretur quod legatum potius gravamen, & damnum, quam commodum, & utilitatem legatario causare posset, ideoque rectè intrat judicis arbitrium pro facti specie, & qualitate.

Applicando igitur ad propositam facti speciem, quatenus pertinet ad mobilia consistentia in instrumentis vulgo stillis

nuncupatis, quae ex aere, ligno, vel terra constata longeva duratione apta sunt, itant in eis potius senescitiae, & allicus deterioracionis, quam consumptionis terminus intret, non vident usufructuarij urgentius, nisi ad cautionem de illis restituendis, prout sine ipsius culpa reperiri contigerit, attento tempore finiti usufructus, secus e converso respectu pharmacorum, aliorumque medicinalium, quorum usus absque consumptione haberi non potest, ut iuxta supradictam distinctionem clarius teneri debeat.

Quam distinctionem clarius in proposito casu recipiendam dicendam ob particularia facti circumstantias, quia non agebatur de usufructu aliquorum certorum bonorum, quae considerentur tamquam species, sed de Universitate, nempe de taberna, quae consideratur in iure tamquam corpus universale, quod nunquam perit, ad instar gregis, in quo etiam datur usufructus, ad text. in l. verus, §. l. quid ergo, ff. de usufr. cum concordant per Castill. cap. 27. quo casu usufructuarius tenetur more prudentis patrisfamilias ipsum corpus universale conservare, nova capita in locum demortuorum, vel inutilium subrogando, sed non manuteneat corpus in eo valore, in quo coepit.

Unde nullatenus in huiusmodi corpore universalis intrare potest contraria opinio, ex duplici evidenti ratione, seu ex duplii absurdo aliis resultant. Primum nempe, quod si ali- quod infructuum in dicta taberna inderet ex casu fortuito damnatum iuxta dictam contrariam sententiam esset usufructuarius, quod utique omnino vanum est, quia usufructuarius gregis, vel similibus iuris universalis non tenetur reficere casum, et secundo quia ubi sumus in casu, quod usufructuarius tenetur cavere de restituenda estimacione iuxta contrariam sententiam, tunc finiti usufructu non admittitur usufructuarius ad restituenda ipsa bona cum supplemente dimi- nutionis, neque ad id proprietarius habet actionem, sed ip- sum pretium esse restituendum, iuxta opinionem, quam omni- no videri dicit Castill. d. c. 17. n. 27. & 28. cum seqq. Et tam- en omnino contrarium sit, quam absurdum, & voluntarij testatoris omnino contrarium sit, quod finiti usufructu Cinthia, & Aurelius, vel eorum haeredes non debent admitti ad resti- tuendam ipsam aromataria, sed teneri ad restituendam estimacionem in pecunia, ut elare ad sensum.

Verum stante dicta opinione varietate, ob quam arti- culus redditur dubius, ac stante etiam dubietate resultanti a verbis codicilli, quod capitale ad favorem haeredis conser- vari debeat, putabam in proposito pro veritatis indagatio- ne recurrendum esse ad observantiam aromatariorum, quando nempe aromataria alibi locantur, seu super eis socie- tatem ineunt cum pacto ut capitale salvum esse debeat, ac fini- ta societate, seu locacione in eodem statu restitui, prout continetur in c. 10. societatis in iure in Flavium testatorem & Aurelium collegatarium, an scilicet in estimacione, quae sit de capitali legato restituendo, habeatur solium ratio mer- cium, aromatum, pharmacorum, atque mensuram omnino deficientium, quia nempe distracta, vel culposae consumpta sint, vel habeatur etiam ratio de illa utilitas, seu fructu- rum diminutionem, ex quo casu eorum senescitiae resul- tat, ex ista enim observantia videtur, quod tam juris artu- culus, quam testatoris voluntas recte possint interpretari, & sic quod solum de usufructuarius tenentur eo modo, quo faceret dominus si viveret, subrogare illa vasa, quae in dies franguntur, vel consumuntur, ac manuteneat tabernam; ad instar illius, qui est usufructuarius gregis, prout etiam usu- fructuarius vineae tenetur subrogare arbores, & vites, sed non ad aliud.

In eventum vero, in quem tenenda esset opinio, ut cautio praestanda sit de restituenda estimacione, omnes firmant attendendum esse tempus inchoati usufructus, ut ex allegatis patet, praesertim apud Castill. d. c. 17. n. 23. Nihil obstant, quod testator relationem habeat ad estimacionem factam de tempore inite societatis, quoniam hoc solum stat enun- tiative ad ostendendum, quale sit capitale, cuius usufructus Aurelio & Cinthia relictus fuit, sed non inde inferri potest, quod iuris dispositioni derogare voluerit, atque gravem le- gatariorum ad solvenda, seu restituenda bona pro majori pretio quomodo valeant; hoc enim putabam nullum habere iuris, vel rationis fundamentum.

Prout neque ex hoc disponendi modo inferri potest, quod voluerit diminutionem usufructuarius cedere damno usufructu- ariorum, quoniam dispositio capitale revocari debere libere ad haereditem, sed non dixit esse debere integrum, ideo- que verba testatoris ubi expressit non constare voluisse juri derogare, intelligenda veniunt iuxta iuris dispositionem, quia iuris correctio non praesumitur, & qui eam allegat, pro-

habere debet ex collectis per Barbof. axiom. 60. cum vulgari- bus.

ROMANA USUFRUCTUS PRO MARIO ALBERTIO.

Responsum pro veritate.

De usufructuario universalis hereditatis, in qua ad- mixta sint bona stabilia, & mobilia diversarum specierum, quam cautionem praestare debeat, & quae bona mobilia per usufructuarius finiti usufructu restituenda sint in ipsa specie, & quae in pretio, seu estimacione. Et an proprietarius in- vito usufructuario vendere possit bona, quae usu non consumuntur, sed atteruntur, ut pretium investiat, vel e converso: An id fieri, vel peti possit per usufructuarius, invito proprietario.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Usufructuarius tenetur cavere, neque id per restatorem remitti potest.
- 3 Et ante cautionem faciat fructus suos.
- 4 Quomodo consulatur quando cavere non potest.
- 5 An circa usum proprietarius de usufructuario fructum pecuniarum, & bonorum quae usu consumuntur.
- 6 Antea requiritur in stabilibus.
- 7 De specie bonorum quae per necesse cum usu consumuntur illic.
- 8 De altera specie bonorum, quae licet illico non consumantur, ad hoc sunt de illis quae usufructuarius.
- 9 Haeres fideicommissi gravatus ad quorum mobilia restitu- tionem tenetur.
- 10 De mobilibus datus in dotem quid sit restituendum.
- 11 Quomodo usufructuarius in mobilibus, quae usu consumuntur, possit esse consultum ne sit in damno.
- 12 Quae dicantur mobilia solida materia, quae usu non consumuntur, & in eis vadit usufructus.
- 13 Quid dicendum sit de animalibus.
- 14 An proprietarius invito usufructuario possit vendere bona mobilia, vel e converso usufructuarius invito proprie- tario, ut pretium investiat.
- 15 In re communi cuius potior sit conditio, seu voluntas.

D I S C R I M I N A.

Cardinalis Farnesius in eius testamento, instituit iuxta ordinem inestatae successioneis aequaliter tribus ex diversis sororibus nepotibus, Marius Alberticum unum ex eis, qualiter Praetator, reliquit usufructuarius uni- versalis; Unde propterea orta est extrajudicialis dubitatio super cautione per ipsum praestanda, ac super bonorum resti- tutione finiti usufructu, an scilicet, & quae restituenda es- sent in ipsa specie, & quae in estimacione, seu valore, atque deluper ex parte dicti Marii pro veritate consultus.

Respondi quoad obligationem praestandi cautionem in genere de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, illam esse generaliter, & indefinite necessariam, & de substantia, ita & taliter, quod neque per testatorem remitti valeat, saltem quoad mobilia dispositioni subiecta, ad text. in l. 1. Cod. de usufr. ubi Bart. & ceteri plene collecti per Surd. dec. 109. n. 3. Menoch. conf. 7. n. 56. & seq. & per Rotam dec. 185. n. 10. recem.

Quodque usufructuarius, vel iuxta unam opinionem magis rigorosam, etiam non requiritur, ante illius praestatio- nem non faciat fructus suos, atque perceptos restituere te- neatur; Indubitanter vero iuxta alteram benigniorem post requisitionem, sive ubi haec habenda est pro facta, itur non possit ex bona fide, vel alio iusto motivo excusari, ex his, quae antiquioribus allegatis, habentur apud Surd. dec. 241. Capyc. Lat. conf. 112. Rot. dec. 259. p. 7. rec. in Pisaven. heredi- tatis 3. Decembris 1656. Bevilacqua & in alii, ac habetur su- pra in Foroloven. d. c. 48. & alibi hoc vir.

Adeoque in mobilibus praesertim huiusmodi cautionem necessariam, & de forma aliqui credunt, quod ubi illa redda- tur impossibilis, usufructuarius privetur commodo legati, ex deductis apud Surd. ubi supra, sed per modernos judicio- se ac bene iste rigor temperatus est, ut scilicet tali casu intret iudicis officium pro temperamento, & quod mediante tradi- ta forma implementum sequatur per aequipollens, atque utriusque consultum remaneat, ut apud Surd. ubi supra Barar. dec.

dec. 130. n. 5. de Marin. ref. 248. lib. 1. vendendo scilicet bona, eorumque pretium investiendo in bona stabilia, seu loca montium, aut census tudos, aliaque fructificas occasiones; Vel quod idem proprietarius pecunias, aliaque mobilia dispo- nitur subiecta penes se retineat, & usufructuario respon- deat de aliquo honesto fructu.

Iteque circa usum fieri potest, cum non intret ratio mu- tui voluntarij veri, vel interpretarij cum depravata inten- tione fruendi in creditore, & suffocatione in debitore, ex quibus usura damnata resultat, quia huiusmodi fructus, seu accessiones succedunt loco damnorum & interesse, seu loco illorum fructuum, qui alias perciperentur ex investi- mento, quod ipse proprietarius voluntarie ac pro majori ejus cautela & commoditate vult facere cum seipso, iuxta ea quae habentur in Senen. hoc eod. tit. d. c. 57. Atque huic casui recte congruere videtur dispositio, vel ratio textus in c. per vestras, de donat. inter virum & uxorem, de qua in sua materia sub tit. de usuris, praesertim in Firman. d. c. 1. Unde propterea quando dicto usufructuario, vel difficile, vel in- commodum redderet dictam cautionem praestare, ita con- sili potuisset pro duabus ex tribus partibus cohaerendum, cum in tertia portione esset ipsemet proprietarius.

Et haec quoad mobilia, licet autem quoad stabilia, quorum respectu, temperato antiquiorum rigore, in praxi ad- mittitur patitur iudicis officium, ut sufficiat, vel qualis qualis, vel etiam juratoria cautio, magis in ordine ad cul- turam & rectam administrationem, quam ad ipsam bonorum substantiam, cum omnimoda dissipacione & peremptioni non subjaceat; Et quod census & loca montium, in quibus nulla cultura, & administratio concurrere videtur, jam con- sultum est, quia iuxta videri sententiam, cum usufructuario extingui fieri non potest, acque ad tollendas omnes ambiguitates & dissipationes, de facili potest esse consultum cum simplici inhibitione, ut a similibus habemus in materia fi- dei commissa, ceteris allegatis in Camerini. fideicommiss. cor- am Dunozeo inter suas dec. 828. n. 10.

Quovero ad alteram quaestio parem, quae scilicet bona mobilia restituenda essent in ipsi speciebus, itur eorum attri- tione, vel etiam casualis, & non culposa omnimoda perem- ptio proprietarij periculo cederet, neque ad aliud usufructuarius teneatur, & quae utpote usu consumptibilia restituenda essent in valore, seu estimacione, attento tempore tradi- tionis, itur quodcumque commodum, vel incommodum ac periculum exinde sint usufructuarii, ita effecti pleni domi- ni, cum sola obligatione solvendi finiti usufructu valore, seu estimacionem, dixi distinguendas esse plures bonorum mobilia, vel se moventium species.

Prima est eorum, quorum usus haberi non potest, nisi consumantur, & quae per necesse dicuntur de his quae servan- do servari non possunt, totumque commodum consistit in consumptione, sine qua sunt nullius utilitatis; ut sunt fru- mentum, vinum, oleum, blades, & similia, ac etiam pecunia, & in illis de plano intrat obligatio ad estimacionem, seu valorem attento tempore traditionis, lege 1. & lege si vini, ff. de usufr. earum rerum quae usu consumuntur, §. consuevitur, Inst. de usufr. ubi, & antiquioribus relatis habetur apud Cyriac. contr. 16. n. 1. Castill. de usufr. cap. 17. Rot. in Recanat. ma- nutionis 27. Novembris 1645. coram Melio, ubi de fru- mento & similibus.

Altera est species illorum mobilia, quae non illic, & per necesse, sed paulatim usu consumuntur, non tamen lon- gam habent durationem, ut sunt linteamina, sudariola, yel- tes, quodiaria, & usuales, & similia, & in istis procedit idem, quod in specie praecedenti, quod scilicet dicuntur de rebus, quae usu consumuntur, ut in eodem, §. consuevitur, Inst. de usufr. cum concord per Surd. dec. 67. circa fin. Cyriac. d. contr. 16. n. 2. & habetur satis frequenter firmatum per Rotam & DD. in materia fideicommissaria, an scilicet haeres gravatus teneatur ad huiusmodi bonorum restitutionem necesse, quia ex longo usu intrat praesumptio consumptionis, ac propterea excusatur a restitutione, ut dec. 530. & 535. par. 5. rec. Othobon. dec. 47. n. 3. Bonon. fideicommissi de Bolognini 4. Febr. 1654. & 29. Novembris 1655. Cerro & frequen- ter. Unde in dicta materia fideicommissaria quoad hanc speciem melior est conditio haereditis gravati, quam in prima, cum de illis teneatur restituere estimacionem, ut in specie de restituendo pretio frumenti, aliorumque fructuum reperto- rum habetur in Aculanas, sub tit. de fideicommissis, in qua ad- sunt dec. 308. & 344. coram Celso, de secunda vero specie non tenetur.

Quod etiam habemus in materia dotali, quia si dantur in dorem frumentum, vinum, oleum, & similia, vir tenetur, Card. de Luca, Lib. IV.

vel iuxta unam opinionem solum matrimonio restitute tantumdem in eodem genere, quod nunquam perit, vel iuxta alteram ad valorem de tempore traditionis, ex dedu- ctis per Marant. in tract. de multipl. alien. n. 62. & conf. 139. Castill. de usufr. cap. 4. n. 14. De altera vero specie huiusmodi supellectilium & mobilia usualium, quae sub accionis, seu corredi nomine dari solent, nisi data sint estimata vera esti- macione faciente emptione, & venditionem, non tenetur de consumptione, vel attritione, nisi in casu culpe positiva, vel nisi vendidisset, quia tunc tenetur ad pretium exinde per- ceptum, Urfill. ad Afflict. dec. 280. in fine, Rota dec. 266. n. 1. p. 10. rec.

Non sic est in usufructuatio, in quo non admittitur haec excusatio, sed ob regulam generalem rerum, quae usu con- sumuntur, tenetur cavere de restituendo valore, seu esti- macionem ex allegatis iuris; Et licet in ratione dubitandi videretur id redundare posse in damnum magis, quam in beneficium usufructuarij, cui potius excipitur non habuisset legatum, ob plures casus qui contingere possunt; Nihilominus facilis est responsio, quod huic inconvenienti ab initio occurrit potest, curando huiusmodi bona vendi, pro quanti tunc ferret bona fide vendi possunt, atque ita reduci usufructus ad pecuniam investendam in occasiones fructi- feras, seu alias traficandam ut supra.

Tertia est species illorum bonorum, quae cum longo usu atteruntur in parte ac senescunt, & successively minuantur de valore, non tamen omnino consumuntur, ut sunt vasa aurea, argentea, & aenea, tabulae, aulea, vestes seneciae, & similia longevam habentia durationem, & quae per DD. dicuntur mobilia solida materia; itur iuxta prudentis patrisfamilias usum, non ita omnino ad brevi consumantur, & in istis usufructuarius cavere, tenetur de restituendo in ipsa specie, quamvis per intermedium usum aliquam recipient attritionem, ac valoris diminutionem ad text. in l. sed si quid prima, §. vestimentorum, ff. de usufr. ubi, §. in d. §. consuevitur, cum concordant per Surd. dec. 67. circa finem, Castill. de usufr. d. c. 17. Cyriac. d. contr. 16. n. 3. & habemus frequenter firmatum per Rotam in dicta materia fideicom- missaria, praesertim in supra allegatis Bononem de Bolognini 4. Febr. 1654. & 29. Novembris 1655. Certo, quod scilicet a regula excusante haereditem gravatum a restitutione mobi- lium, quae ex longo usu consumpta praesumuntur, excipiuntur huiusmodi mobilia solida materia, & longevae dura- tionis.

Quarta est species semoventium, usi pariter consum- ptionem, vel attritionem recipientium, ut sunt animalia. Et ista species subdistinguitur in tres. Una est, quando consti- tuunt gregem, seu universitatem, & tunc planum est ex iuris literalibus collectis per Castill. de usufr. c. 27. usufructuarius tenetur solum cavere de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, & de restituendo ipso grege, seu ipsa universitate, cum obligatione subrogandi ex fructibus nova capita in locum deficientium, eodem modo, quo in stabilibus arbores, vel vites subrogare tenetur, ac propterea non tenetur de casu; Altera species est illorum animalium, quae sunt in fundo tanquam illius instrumenta, & tunc vadunt cum fundo, equique iure regulantur, & tunc vadunt cum fundo, quae necessitate sunt in ipsius fundi refectione, seu manutentione, ut restituit in eo statu, in quo recipit, nisi casus fortuiti excusatio contingat, ex deductis per Castill. eodem c. 27. cum haec videantur plana.

Difficultas igitur in hac facti specie residebat in ea tertia specie animalium, quae neque gregem constituent, neque sunt instrumenta fundi, sed absque superstatione constituuntur de perle, ut erant plures equi & moli pro usu durum seu rhedarum; Et in hoc discordebamus Ego, & ceteri deum per consulti; Alii enim procedebant indefinite cum propo- sitione posita per Castill. d. c. 27. n. 14. & 15. ut usufructuarius non teneatur nisi ad ipsam animalia restituenda, quatenus superflua, non autem ad ea, quae proper usum, seu ex alio casu citra ejus culpam perisset; Diversa vero erat mea sententia; dicebam siquidem dictam propositionem esse veram reddeque procedere in suo casu, quomodo scilicet testa- tor specialiter ac nominatim de ipsi animalibus usum, seu usufructum relinquit, quoniam tunc recte cogitare potest casum consumptionis, seu peremptionis in hac bonorum specie de sui natura & propter usum contingibilem, atque in his terminis procedunt iura allegata per Castill. ubi supra, dum testator voluit legatarium habere debere usum, vel usufructum ipsorum animalium, non autem valoris, & sic

D I S C L V

sic ratione voluntatis testatoris, qui ad usufructuarii commodum credere voluit id quod superesset; Dubitabam vero de applicatione ad casum nostrum, in quo ista ratio voluntatis testatoris non militabat, dum agebatur de usufructu universalis, & totius hereditatis in genere, sub qua accessorie & consecutiva tamquam partes, & membra universitatis hac animalia veniebant. Ideoque cessante dicta specialia ratione, credebam hanc speciem bonorum regulandam esse, juxta secundam supra exemplificatam lineamini & aliorum suppellectilium brevis durationis, in quibus & converso dicebam, idem dicendum esse in casu specialis dispositionis, quia scilicet testator alicui ad ejus vitam hujusmodi suppellectilium usum, vel usufructum relinquit in specie, cum eadem ad usum vitam intret; & hac erat mea sententia, nam alias regulando vitam legatarii juxta illam versimilitudinem, quae taxata habetur per text. in l. hereditarium, ff. ad leg. falcid. ita in hac bonorum specie, vel in toto, vel pro majori parte, potius proprietarius quam usufructuarius censendus esset, atque ita de consecutiva esset haeres inaequaliter cum aliis, ac in majori parte proprietatis, quod testator.

Demum questum fuit, an quoad tertiam speciem supra exemplificatam mobilium, quae uno non consumuntur, sed atteruntur, possit proprietarius invito usufructuario praerogare, quod venderetur, ut in pretio investito, salva remaneret substantia fortis principalis, cujus fructibus legatarius potiretur, vel e converso id fieri posset usufructuarius invito proprietario; In utroque loquendo simpliciter, & in abstracto dixi veriorum videri negativam, quoniam proprietarius non prohibetur vendere proprietatem, quando vendit, vel translatio in alium non praerudat usufructuario, nihilquid interest, quia nempe per venditionem impediatur in usufructus non perceptio, secus autem e converso, ex deductis per Castill. de usufr. c. 34. n. 8. cum seq. cum aliis in Romana, sen Albanen. hoc eod. tit. disc. 65. Ideoque dum testator reliquit usufructum bonorum, non debet legatarius cogi habere rem pro re; Et e converso cum dominium bonorum residet penes proprietarium non potest iste cogi invitus ad vendendum bona sua, ad regulam textus in l. nec invitum, C. de contrahen. emp. & l. nec emere, C. de jure delib. van.

Verum quia usufructuarius erat etiam haeres in proprietate pro tertia parte, idcirco quando ipse voluisset ad hujusmodi venditionem procedere, alii vero coheredes recalcassent, mea sententia erat, quod distinguenda essent bona commodam divisionem patientia, ab illis, quae commodè inter eos dividi non possent, ut in prima specie procederet dicta regula negativa, solumque huic coheredi competeret actio provocandi ad divisionem, ut ita divisi portionibus, de bonis cadentibus sub portione propria pro libito disponeret, quovè ad alia cadentia sub portionibus coheredum nolementium venditionem, caveret de his restitueret ut supra; Respectu vero individuum, seu non commodè divisibilem, eius iudicio potius deferendum esset, ex regula, quod individuus pro communi possessis potius fit conditio illius, qui gerere velit actum magis prudentem, ac omnibus pariformiter utilem, ex his, quae in proposito quaestione domus non recipientis commodam divisionem, quae a pluribus pro communi possideatur, habetur ceteris collectis per Gomez. lib. 2. var. 4. de locat. n. 14. Menoch. de arbit. casu 442. Rovit. prae. 1. de locat. n. 29. Rot. dec. 692. n. 3. p. 1. rec. Michalor. de fratribus. p. 3. c. 36. ubi ceteri.

ROMANA DE PIZZATTIS PROPIZZATTIS.

Responsum pro veritate.

Relicto usufructu haeredi pro medietate, & pro alia medietate extraneo; An ob haereditis incapacitatem habendi legatum totus usufructus accretat legatario. Et quando de legato usufructus alteri relicto participet haeres.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 An in legato usufructus intrat jus accrescendi.
3 An totum usufructum accretat legatario, vel etiam debeatur haeredi, & quomodo.
4 De legato usufructu alicui simpliciter relicto, an, & quando haeres participet.

ANIMALI INSTITUTE HAEREDIS ANNA UNICA FILIA, USUFRUCTUARIAM UNIVERSALEM RELIQUIT MARTIAM UXOREM UNA CUM CAEDAM ANNA, & HUIUS SUBSTITUIT FRANCISCUM FRATREM, & LAURENTIUM NEPOTEM. CUM AUTEM PER MORTEM ANNAE FACTUS ESSET CASUS SUSTITUTIONIS AD FAVOREM PREDICTORUM, INTER ISTOS & MARTIAM SUPER PLURIBUS ORTA EST QUAESTIO, & PRAEREMPTUM SUPER USUFRUCTU, AN SCILICET DEBEATUR INTEGRUM MARTIAE, VEL DE EO ALIQUAM PARTICIPATIONEM DICTI SUBSTITUI HABERE DEBERENT, STANTE PRAESUPPOSITO EX FACTI CIRCUMSTANTIS JAM CONSTITUTO, DICITUR LEGATUM USUFRUCTUS AD UXORIS FAVOREM RELICTUM NON RESOLVI IN ALIMENTA JUXTA CONSUETUDINEM BULGARI, SED IMPORTARE VERUM USUFRUCTUM FORMALEM EX HIS, QUIE IN EADEM MATERIA HABENTUR IN FIRMANA USUFRUCTUS, & IN ALIIS HOC TIT.

Pro veritate igitur interrogatus, Dixi non intrare in proposita facti specie quaestione juris accrescendi, quae uno ex legatariis deficiente cadere solet in legato usufructus, cujus peculiaris natura est, ut contra regulam generalem, etiam post quaesitum emolumentum intrat jus accrescendi, quia cum Anna esset unica haeres universalis, non poterat esse legataria, cum legatum a se ipso praerari non possit, unde propterea potius intrabat quaestio, an stante dicta incompatibilitate, usufructus per viam juris non decrescendi integer ab initio Martiae quaesitus esset, vel potius dispositio censetur de sola medietate, altera remanente penes haereditatem jure haereditario, & consolidandam tamquam usufructus casualis, perinde ac si de eo dispositum non esset, ita ut mors, vel vita dictae haereditatis nihil in proposito alteraret.

In hac igitur quaestione quamvis Bart. in l. huiusmodi, §. si Titio, ff. de leg. 1. n. 2. sentiat ad legatum solum medietatem pertinere, altera medietate jure non abdicandis, seu dispositionis habendae pro non facta remanente penes haereditatem, & Bart. sequatur Florian. Angel. & ceteri antiquiores relati per Surd. de alim. tit. 2. §. 15. n. 216. Bellon. de iure accrescen. c. 7. §. 29. n. 95. moti per text. in l. si quis Titio, ff. de usufr. accresc. Contraria tamen sententia videtur magis communis & recepta, quam firmam Jaf. in d. §. si Titio, n. 16. Ruin. conf. 39. n. 7. & 3. vol. 2. satis in specie Menoch. conf. 637. n. 4. & ceteri per Bellon. d. c. 7. §. 29. ex n. 37. & n. 100. cum seqq. Surd. ubi supra, de alim. tit. 2. §. 15. n. 214. & seqq. qui hanc dicunt veriorum per text. in l. plane, §. si Titio, ff. de legat. 1. ubi claris verbis deciditur, quod si fiat ejusdem rei legatum extraneo & haereditate, quoad haereditatem ratione incompatibilitatis initio non consistit, totum debetur collegatario.

Ceterum quamvis abstractè de hujusmodi quaestione agendo, admittendum veniret haec secundam opinionem esse magis communem, & forte in puncto juris etiam veriorum, Nihilominus in proposita facti specie dicebam ad Martiam, solum medietatem juxta testatoris iudicium spectare, vel quia primam opinionem saepius Rota Romana sequuta fuit, praesertim dec. 329. p. 1. r. 10. & 37. par. 1. rec. in Casenaten. haereditatis, 20. Novembris 1652. & 16. Martii 1654. coram Pentingerio in Bonon. fideicommissi de Anselmis 26. Junii 1658. & 16. Junii 1659. coram Celfo inter suas, dec. 269. & 299. in F. revertina usufructus 20. Junii 1664. Verosimiliter, ac in aliis, in quibus ista communicatio, & aequalis participatio inter haereditatem & legatarium admittitur, eo quia dictam participationem haeres non a seipso, sed a legatario percipiat. Vel quia eam consequi debeat ratione participationis ex ita declarata voluntate testatoris competente haereditati.

Ubi etenim legatum tantum simpliciter usufructus relinquitur controversum est in jure, an haeres universalis cum eodem legatario ad dictum usufructum concurrat, ac de eo participare debeat, & affirmativam tenent Bald. in l. fin. C. de indi. viduit. tollen. n. 9. quem sequitur Ruin. conf. 35. ad fin. lib. 2. Riminald. jun. conf. 633. & alii relati per Castill. de usufr. q. 47. n. 17. dec. 579. n. 6. p. 1. rec. Ad. ad dec. 636. n. 4. p. 4. rec. tom. 3.

Et licet reprobat haec opinio Baldi contrarium apud Scribentes, & in foro magis receptum videatur, ex deductis per Castill. ubi supra dicta dec. 579. n. 8. par. 5. & Ad. ad d. dec. 636. n. 5. par. 4. tom. 3. in Pisaurin. haereditatis 3. Decembris 1656. coram Bevilacqua. & in aliis, attamen, concors est omnium sententia, ab hac secunda opinione legatario favorabili recedendum esse, quoties per praesumptiones & conjecturas constat de voluntate testatoris, ut haeres universalis faciat partem, & participet etiam de usufructu, ut per Castill. & omnes ubi supra, adduct per solum institutionem haereditatis factam pleno jure, seu cum aliis verbis & clausulis generalitatem importantibus hujusmodi voluntatis con-

conjectura deduci solet, Alex. conf. 56. n. 2. vol. 3. Nava conf. 292. n. 2. Rota dec. 30. n. 6. p. 3. rec. d. Pisaurin. haereditatis 3. Decembris 1676. Bevilacqua, & in aliis per Ad. ad dec. 636. p. 4. tom. 3. n. 7. & seq. Unde cum in proposito haberetur institutio concepta per hujusmodi verba universalis, Et ulterius expresse declarata voluntas testatoris, ut usufructus tam haereditas, quam legataria esse deberet clarum, dicebam ad Martiam non spectare, nisi solum medietatem, aliam vero ad haereditem, & successivè ad substitutos jure participationis, ut supra, idcirco five ex una, five ex altera ratione, spectato tantum effectu, ad quem in foro est respiciendum, pro haereditate respondit, & hanc dixi mihi videri veritatem, atque de eodem puncto habentur aliqua in Forolivien. usufructus, disc. 48.

RECANATEN. HAEREDITIS INTER HAEREDES CINTHIAE & ET HAEREDES MANILII & C.

Responsum pro veritate.

USUFRUCTUARIIS, CUI RESTITUTA FUERUNT SORTES CENTUUM, AN TENENTUR EADEM REINVESTIRE IN ALIOS CENSUS, ITA UT SEQUITA RESOLUTIONE USUFRUCTUS, PROPRIETARIUS CONTRA IPSUM, VEL EJUS HAEREDEM ACTIONEM HABEAT AD DAMNA & INTERESSE OB INVESTIMENTUM NON FACTUM.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Usufructuarius tenetur bene & diligenter administrare, alias tenetur ad interesse, & n. 10.
3 Tutor non investiens pecuniam pupillarem tenetur ad interesse.
4 Usufructuarius assimilatur haeredi gravato.
5 Gravatus tenetur investire pecuniam haereditariam, contrarium, n. 9.
6 Quando obligatio consistit in faciendo, non desideratur requisita Caltrell. ad damna, & interesse.
7 Usufructuarius non tenetur investire pecuniam.
8 Quando sit locus investimento.
9 Rejicitur conclusio, de qua, n. 9.
10 Quando gravatus tenetur investire cautionem.
11 Declaratur conclusio, de qua, n. 2.
12 Usufructuarius non potest extinguere censum, & quid in d. sequatur, & n. 12.
13 Vxor instituta in usufructu, cujus dato alio substituto post mortem, an hic sit haeres ab initio, uxor vero legataria, vel potius ipsa sit haeres.
14 Declaratur conclusio, de qua, n. 12.

D I S C L V I

UM CINTHIA HAERES USUFRUCTUARIA MANILII VIRI, NONNULLAS PECUNIARIAS SUMMAS A DEBITORIBUS CENSURIIS PRO CENSUM EXTINCTIONE IN FORTE RECEPISSET IN EJUS USU EROGATAS, FACTO CASU CONSOLIDATIONIS DICTI USUFRUCTUS CUM PROPRIETATE, PER DICTE CINTHIAE MORTEM, INTER QUAMPLURES CONTRAVERSAS HABITAS INTER EJUS HAEREDES AC PROPRIETARIOS, SUPER QUIBUS, ME TAMEN NON SCRIBENTE, NEQUE ADHUC IN CURIA EXISTENTE, NONNULLAE PRODIERUNT DECISIONES ROTAE COR. CERRO & MELTIO, ILLA DENUM EX CITATA FUIT DAMNORUM & INTERESSE, QUAE PRATENDEBANTUR PRO PROPRIETARIIS OB NON INVESTITAS SORTES PRINCIPALES NONNULLORUM CENSUM HAEREDITARIORUM CUM IPSA EXTINCTIO. QUARE DESUPER PRO VERITATE CONSULTUS (INCERTUM TAMEN EST EX CUIUS PARTE, & DICEBAM PRIMO ASPECTU AD PROPRIETARIORUM FAVOREM RESPONDENDUM VIDERI, QUONIAM USUFRUCTUARIUS TENETUR UT FRUI RELEGATA ARBITRIO BONI VIRI, & SALVA RE SUBSTANTIA, CIRCA QUAM GERERE DEBEAT MORE DILIGENTIS PATRISFAMILIAS, ITA UT TUTORI SIMILITER VIDEATUR EX PLENIS COLLECTIS PER CASTILL. hoc tit. cap. 29. n. 4. & seqq. unde quemadmodum tutor retinet pecuniam otiosam, etiamque non investit in bona stabilia, vel alias totas & licitas occasiones fructificeras, tenetur ad damna & interesse, consistentia nedum in refectione periculi, quod ipsis pecuniis contigisset, sed etiam in fructibus, qui ex investimento percipi potuissent ad text. in auth. novissime, C. de administrat. tor. cum ibi notatis Magon. dec. Flor. 1. de cotar. de usur. q. 20. n. 8. cum seqq. ubi declaracionibus, & apud Sperell. dec. 90. Rota in Romana pecuniaria 28. Januarii 1636. coram Panzirolo, & in parte legitimi filiae administratoris habetur in Romana pecuniaria de Mattheis 15. Junii 1665. coram Albergato, de qua causa habet

cur forte actum sub tit. de dot. vel sub altero de usuris, ita in presenti.

Secundo quia usufructuarius assimilari videtur haeredi gravato, seu fideicommissario, ut in specie hanc assimilationem, seu argumentum ab uno ad alterum habemus in Romana fideicommissi de Guidotis 24. Januarii 1648. coram Arguelles. Quinimo majus est jus gravati quam usufructuarii, quoniam ille interim juxta veriorum opinionem a Rota, & curia receptam dicitur habere dominium quamvis resolubile, atque cum eo, quoties non adest inhibitorio, sine dubio fieri potest censum extinctio, quod non procedit in usufructuario, ut infra, & tamen in haereditate gravato habemus, quod tenetur reinvestire pretium ex censum haereditariorum extinctione receptum, ut dec. 469. post Cenc. de cens. idem Cenc. q. 199. post n. 60. qui proinde inferit, quod non facto investimento, succedit obligatio ad interesse, pro quo necessaria non sunt consueta requisita lucris cessantis postea per Paul. de Caltr. in l. 3. ff. de eo, quod certo loco, quoniam ea procedunt, ubi obligatio constituitur in dando, unde interesse peratur a debitore moroso ob sui debiti solutionem in tempore non factam, secus autem ubi constituitur in faciendo, ex deductis per Cencubi supra, Gratian. disp. 240. n. 35. dec. 295. n. 2. post Zach. de oblig. in dicta Romana pecuniaria de Mattheis 15. Junii 1665. Albergato, & frequenter in sua materia, sub tit. de usuris.

His tamen non obstantibus, contrarium respondi probabilis videri, quoniam extinctio censu per actum retrosumptum restitutionis sortis, ista non remanet amplius talis, sed solum simplex pecunia, de qua facti de aliis heredes, quae uti consumuntur, tenetur solum usufructuarius finito usufructu ad restitutionem, pro cuius affectatione cautionem praestat, & constituitur, nisi sit de usufructu, l. 1. & tot. in ff. C. de usufructu earum, cum quae usum consumuntur, l. xxv. usufructum 24. ff. de usufructu legat. ubi in specie de pecunia Cencum de Cenc. d. q. 109. n. 68. & 70. Rota apud eundem dec. 1294. n. 4. & 6. cum aliis generatim deductis per Castill. & Altagrad. conf. 90. n. 2. & per rot. lib. 1. Obligatio enim investendi pecuniam, seu pretium, rem mobilium in stabilia, vel census, aut loca montium non reperitur in jure, sed bene apud modernos pro cautela ejusdem usufructuarii, quoties hic praestare non potest idoneam cautionem omnino necessariam, ita ex iudicis officio ei consulendo cum hoc temperamento, ne alias ob cautionis impossibilitatem legatum sibi inutile redderetur, ex deductis per Surd. dec. 14. de Marin. resol. 148. lib. 2. Buratt. dec. 170. n. 5. cum aliis, disc. 54.

Quod, retorqueo secundum motum in ratione dubitandi superius deductum, habemus etiam in haereditate gravato, in quo quicquid inconsiderate dicat Cenc. d. c. 100. post n. 60. motus auctoritate dec. 469. n. 10. post eundem, ubi id non firmatur, sed solum ad alium finem enuntiat, illius facti particularibus circumstantiis tra praebentibus, omnino verius ac receptum est, ex satis frequenter deductis in sua materia sub tit. de fideicommissis, haereditem gravatum non teneri ad investendam pecuniam repositam in haereditate, seu obvencientem ex nominibus debitorum ac pretio frugum aliorumque mobilium, seu etiam ex restitutionibus censuum, quinimo si de facto hujusmodi investimenta faciat, illa sunt propria ad ejus haereditas transitoria, cum sola obligatione restituendi pecunia ad ejus manus obvenciam, nisi expresse investimentum fiat nomine haereditatis, vel accedat praecipuum testatoris, ut in Rossanen. cor. Cerro dec. 308. p. 1. rec. & alias quoties. Solumque idem gravatus cogi potest respectu pecuniarum & mobilium ad cautionem generatiter in jure demandatam, quae tamen respectu stabilitum in defuetudinem abilit, ut in Camerinen. fideicommissi coram Dunozeo inter suas, dec. 82. 8. & pluries in dicta materia sub tit. de fideicommissis.

Altera vero dubitandi ratio super obligatione usufructuarii ad custodiam, & conservationem bonorum more diligentis patrisfamilias, est vera in casu suo, sed cessat ejus applicatio, cum percutiat ipsorum bonorum substantiam, & proprietatis conservationem, non impedit vero pecuniarium & mobilium usum pro libito usufructuarii ejus jure durante, quoties circa proprietatem consultum est, ut supra.

Major dubitandi ratio videbatur altera, quod juxta veriorum opinionem de qua in sua materia sub tit. de censibus, ac etiam aliquoties in Senen. hoc eod. tit. disc. seq. usufructuarius abique consensu proprietarii expresso, vel in casu denegationis per iudicem suppleto, non potest census extinguere, unde propterea facta casu consolidationis usufructus cum proprietate, integrum esset proprietario molestare debitores censuarios pro censibus ob nullitatem extinctionis, adhuc vivis & durantibus. E converso debitores pulsati agere possent

possent contra usufructuarium ad damna & interesse actione de dolo, dum fecit actum, quem facere non poterat, & consequenter remoto inani circuitu, dicendum videtur dicta damna & interesse intrare ad favorem proprietarii, ut in casu converso ponderatur in d. Senen. d. seq.

Verum difficultas pro meo iudicio tolli videbatur ex facti qualitate, quoniam testator heredem usufructuarium instituit uxorem, post cuius mortem instituerat dos, qui proprietarium personam gerebat, cum plena facultate eidem uxori tributa, ita ut juxta unam opinionem praetendi posset usufructum esse potius causalem, dictamque mulierem esse potius heredem gravatam restituere post mortem; Et licet, praesertim apud modernos magis communis & recepta sit contraria opinio, ut scilicet vocati post mortem uxoris, censentur heredes ab initio, ipsa vero remaneat simplex legataria usufructus, ut apud Merlin. decif. 505. aliis 22. part. 6. rec. Bellon. jun. de Jur. accresc. cap. 7. q. 16. ex nu. 92. ubi late & ex professo quaestio disputat ad partes Capyc. Latt. consilii 14. Marcan. jun. disp. 99. decif. 24. post Patell. cum aliis in Imolen. pradis. sub tit. de destructionibus, vel sub altero de fideicommissis, nisi conjectura concurrat diversae voluntatis, quae late expendit Bellon. jun. ubi supra. Nihilominus haec circumstantia excusatum reddere videtur debitorem extinguentem cum tali usufructuario, quem potius iuste & bona fide credere potuit heredem gravatum, cum quo non dubitatur cessante inhibitione extinctionem fieri posse, unde propterea ita cessat ratio dicti circuitus. & ex hac circumstantia praesertim motus sui ad ita respondendum pro heredibus usufructuariis, quamvis ob restitutione facti novales requirentibus, incertum maneat, an per unam, vel alteram partem fuerim requisitus.

SENEN. PRO TULLIA DE MARTINIS, CUM OLIMPIA DE PTOLOMEIS, Responsum in causa extra Curiam.

Onus solvendi debita & onera hereditaria an spectet ad proprietarium, vel ad usufructuarium; Et quando hic dicatur universalis, vel particularis. Extinctio census an fieri possit per proprietarium sine usufructuario; Et quatenus fiat, an valeat conventio, per quam proprietarius pro pecunia in eum obventa ex restitutione fortis solvat usufructuario fructus; seu usuras.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Si proprietarius extinguat censum, tenetur solvere usufructuario usuras ad eandem rationem, quam census fructabat.
3 Damna & interesse taxantur ad eandem rationem, quam importentur fructus.
4 Doctrina punctualis attendenda est in decidendo.
5 De questione an extinctio census fieri debeat cum usufructuario, vel cum proprietario, referuntur plures opiniones.
6 Expenduntur dictae opiniones, & quando respectivo omnes sint verae, & quae tenenda sit.
7 De ratione ob quam proprietarius recipiendo sortem tenetur usufructuario ad fructus.
8 Actus dicitur necessarius, licet voluntario geratur, si ad id cogi poterat.
9 De cautione eorum rerum quae usi consumuntur prestanda per usufructuarium, & de cautelis ubi ista cautio praestari non potest.
10 Eris alieni solutio ad quem spectet, an ad proprietarium, vel usufructuarium.
11 Usufructuarius habens latiore usufructum potest illum agnoscere minorem ac diminutum.
12 An usufructuarius universalis per novam conventionem efficiatur particularis.

DISC. LVII.

Utelius de Ptolomeis instituto heredem Alphonso agnato, Tulliam uxorem usufructuarium universalem sub conditione viduitatis reliquit, eaque cogitante de transitu ad secunda vota, devenit cum eum herede ad concordiam, per quam renuntiavit juri usufructus super quo-

dam pradio; obtemperavit conditionis viduitatis, Cumque post dicta Tulliae transitum ad secunda vota heres proprietarius recepisset sortem pro extinctione ejusdem census haereditarii, sequuta postmodum ipsius morte, ejus haereditas abne pupilli tutor occasione solidationis computorum cum dicta Tullia super restitutione dotis, alique differentis, convenit de solvendo eidem durante usufructu usuras ad rationem quinque pro centenario pro fut. 600. habitis ex causa extinctionis dicti census, qui ad eandem rationem constitutus erat; Pupillo autem facta majore hujusmodi conventionem impugnante, atque lite desuper introducta in Rota Senensi, plura erant hujus controversiae capita, praesertim vero, quatenus ad hanc materiam pertinet, duo; Primum scilicet circa solutionem ejusdem residui dotis à dicto tutore factam, quasi quod dictum onus hereditarium de jure ad eandem Tulliam tanquam usufructuarium magis spectaret, fortius vero ob dispositionem Statuti Senen. distinctione secunda, cap. 167. per quod inducitur incompatibilitas repetitionis dotis & usufructus bonorum viri. Et secundum, quod pro dicta pecunia retracta ex necessaria extinctione census, quae reculari non poterat, usuria esset accessio conventio; Super quibus & aliis ex parte Tulliae requisitus ad scribendum tanquam Advocatus & ad causae opportunitatem.

Quatenus pertinet ad hanc secundam inspectionem, seu controversiae caput, an scilicet usufructuarius licite obtineat, vel petat à proprietario, non probatis requisitis lucris cessantibus, vel damni emergentis, usuras, seu accessiones pro pecunia in proprietarium obventa ex causa extinctionis census haereditarii; Dicebam scribens pro eam Tullia, casum in puncto ad ejus favorem determinari apud Cen. de cenf. q. 109. num. 75. & 76. ubi in specie firmat proprietarium teneri praestare usufructuario pro hujusmodi pecuniis fructus, seu usuras loco damnorum & interesse ad eandem rationem, quam idem census fructabat, & cum Cencio pertranseunt Duard. eod. tract. part. 2. §. 6. q. 19. num. finali, & Salgad. in Labyrinth. part. 1. cap. 27. nu. 16. quam propositionem Duard. restringendam solum putat, quatenus constaret usufructuario tanti non interesse, quasi quod in illo accessu ultra id quod interest, adesse usura tanquam in accessione pro credito pecuniario, de qua tenet moderata circumstantia in facto non constabat, eaque in dubio non praesumitur, quia regulariter damna & interesse debita pro pecunia, quae investita erat in censu, taxanda veniunt ad eandem rationem, ad quam ipse census constitutus erat ex deductis per Gregor. & Aden. decif. 156. n. 8. cum seq. Caval. dec. 210. Cen. de cenf. q. 19. & passim, cum sit propositio in foro frequens & recepta.

Quamvis autem, attentis praesertim nostri saeculi moribus absque necessitate indagandi rationem, dicta doctrina punctualis solum ad causae decisionem sufficere videretur ex propositione quod doctrina punctualis absque contradictione in decidendo attendi debet pro casu legis Maria voto 6. n. 7. Franch. decif. 363. n. 4. Rot. decif. 122. in fin. part. 5. rec. & dec. 721. n. 5. p. 2. cum aliis per add. dec. 20. n. 42. p. 3. rec. Nihilominus, cum hinc merè pragmaticum styrum captivandi intellectum in solum obsequium doctrinarum, & ex eo quod Titius & Sempronius ita dicant, genium perpeuo abhorruerit, idcirco examinando etiam dictam doctrinam per rationes & principia.

Disputant moderni, (cum apud antiquiores istae materiae ignotae videantur,) cum quo census extinctio fieri possit, vel debeat, si ad unum proprietar, ad alterum vero usufructus pertineat, atque variae sint sententiae. Plerique enim, praesertim Hispani relati per Cen. q. 109. num. 64. cum quibus concurret Giurb. decif. 57. n. 14. credunt cum usufructuario hujusmodi actum explicandum esse, Alii vero nempe Gratian. Intrioglio, & ceteri relati per eundem Cen. num. 65. credunt id spectare ad proprietarium, reprobata cum auctoritate Rote opinione praecedenti, Ipse vero Cencius ex sensu Follerii & Rotae censum credit cum utroque actum explicandum esse, & cum hac distinctione relatis eidem collectis à Cencio ubi supra procedit Salgad. in Labyrinth. p. 1. c. 27. ex n. 5. ubi agit, quinam debeant vocari ad iudicium concursus.

Ista tertia opinio, quoties agitur, ut in hac facti specie, de voluntaria redemptione faciendi per debitorem ab invito creditore juxta formam Constitutionis Pianae, omnino verior ac in praxi recepta videtur, cum isto casu cessent ille rationes ex quibus non improbabili in casu suo Hispani & alii credunt fieri posse ac debere cum solo usufructuario, postquam praestita cautione, alique servatis servandis, jam est usufructus

Aut possessor; Siquidem duo casus in proposito considerandi sunt, Unus est quando contractus censualis absque necessitate servandi formam à Piana Constitutione praesertim rescinditur ipso jure, atque foris efficitur simplex creditum pecuniarium repetibile, ut de stylo inconcussio Tribunalium receptum est in Regno Neapolitano in casu de coactionis debitoris, five quod supererit boni efformatur concursus ex deductis per Rovit. in prag. prima de cessione bonorum, alioque Regnicolas passim, quod etiam in Tribunalibus Hispania in casu concursus magis receptum est ex deductis per Salgad. ubi supra, & passim in contractu; Et isto casu, aut legati usufructus formalis traditio ab herede proprietario jam sequuta est, & probabilis videtur prima opinio, quod hic actus ad solum usufructuarium pertineat absque necessitate interveniens proprietarii, ex ea ratione, quod non agitur amplius de censu retrovendendo, sed eo jam juris ministerio resolutum, agitur de simplici credito pecuniario, cujus exactio ad usufructuarium pertinet tanquam habentem mandatum à jure per procuratorem in rem propria, ut firmat Suardus, Giurba, Manica, Gratianus, Rodriguez & ceteri collecti per Salgad. de cap. 27. n. 1. & 2. ubi dicit indubitabile, quod quae solum proprietarius volens compacere, possit audiri pro inter interesse cautionis praestanda per usufructuarium de restituenda ergo finito usufructu, sed haec cautio isto casu jam praesupponenda est praecedenter praestita in traditione legati, quam heres sine illa facere non tenetur, nisi loco cautionis in censibus, vel nominibus debitorum sequestris, seu inhibitionis cautela adhibita esset.

In casu autem, quo usufructuario, non petente, vel cautionem necessariam non praestante, legati traditio adhuc cautionem non esset, & tunc probabilis videtur altera opinio, hujusmodi actum cum solo proprietario explicari posse, quoniam usufructuarius non est possessor, neque formatum jus reale habet, dum, vel non agnoscendo, vel non praestando cautionem potest non habere, idcirco in eo statu totum ac plenum jus residet penes proprietarium, solumque, juxta praecedentem casum conventum habebit jus comparandi, & se opponendi, ne pecunia liberetur proprietario ipso inaudito, & sine debitis cautionibus pro ejus interesse.

Ubi verò agitur de altero casu merè voluntariae redemptionis, cum debitor ab invito creditor facere velit, & tunc tenentio dicto praesupposito, quod legati traditio jam sequuta sit, atque usufructuarius sit possessor usufructus, omnino verior est tertia opinio exigens copulativum concursum utriusque, proprietarii scilicet, & usufructuarii, quoniam dissolutio contractus faciendi est per actum retrosumilem, & cura retrocessione omnium directorum & nihilum jurium, liberando debitorem ac fundum censuum tam in forte quam in fructu, quae omnia per usum sine altero fieri non possunt, quoniam usufructuarius recipiendo sortem, ac liberando debitorem ab ipso jure census in proprietate, disponeret de non sua, & quam ipse non possidet, cum dominium & possessio proprietatis residet penes proprietarium; Et è converso iste liberando debitorem à cursu fructuum, & promittendo profructum non molestare, disponderet pariter de re non sua, neque à se possessa.

Ac etiam qui per eandem Constitutionem Pianam introductum est per debitorem fieri debere didicimus per duos menses antea, quorum termino durante, creditor sortem recipere, ac retrovenditionem facere non tenetur, nisi juxta intellectum à praxi traditum, debitor offerat etiam, seu deponat fructus hoc bimestri decurrendos, idcirco ad effectum, ut interem creditor invenire valeat alias occasiones commissis investienti, cui haec pecunia destinata est, & sic habere respectus ac inventientum, per quod utriusque proprietario scilicet, & usufructuario consilium remanet.

Hinc proinde resultat, quod solo proprietario, ut in praesenti casu, extinctionem faciente, Vel dicendum est censum esse male extinctum, & consequenter usufructuario actionem remanere agenti contra debitorem usufructuarium pro fructibus adhuc currentibus tanquam ex censu vivo, & tunc debitor ita pulsatus absque dubio actionem haberet contra ipsum proprietarium ad relevationem indemnitas, seu quantum intererit cum non molestari, quae damna & interesse sunt eidem ac fructus ipsius census, & consequenter ad evitandum istum circuitum, directè inter proprietarium & usufructuarium sequi potest; Vel quod abique mixtura, & molestis debitoris, proprietarius ita sine dubio male gesserit disponendo de re non sua, sed de illa spectante ad usufructuarium, idcirco usufructuario competat actio directè ad damna in interesse, ad quae proprietario recognoscendo bo-

nam fidem potest voluntarie se obligare, ex recepta propositione: quod necessarius potius quam voluntarius dicitur actus quamvis voluntarie factus, ad quem alius invitatus cogi potest, quia magis spectatur causa faciendi quam ipsum factum ad text. in l. fin. de alim. sup. praest. ubi Bart. Mant. dec. 313. n. 11. Gregor. dec. 236. n. 3.

Item quia, ut alibi hoc eodem titulo habetur, in ea quaestione, an in usufructu eorum rerum, quae usu consumuntur, ut praesertim est pecunia ex hujusmodi retrovenditionibus habenda, cautio sit de forma praescripta, adeo ut usufructuarius qui eam praestare non valeat, usufructus emolumentis destitutus remanere debeat, quamvis antiquiorum rigorosa opinio affirmativa sit, nihilominus per moderniores magis judiciosè receptum est, competere usufructuario jus implorandi iudicis officium super provisione ad super capiendam, ut illa pecunia, seu pretium mobilium investitur in utitas & honestas occasione fructifera, ut ita utriusque consilium sit; Pro majori autem ipsius proprietarii securitate, & ne subiacere cogatur fragilitati cautionis, iidem DD. communiter tradunt cautelam, ut ipsemet proprietarius pecuniam recipiat cum obligatione responderi usufructuario de honesto fructu verisimiliter percipiendo ex investimento, in censu, loca montium, vel stabilia, ex deductis apud Suard. dec. 141. Duran. dec. 130. de Marin. ref. 248. lib. 2. & per alios communiter. Unde rectè intrare videtur dispositio tex. in c. per vespras de donat. inter vir. & uxor. de qua pluries in ea materia sub tit. de usuris, per serm. in Firmiana, dis. primo, cum nullum adesse videatur mutuum verum, vel interpretativum, neque concurrere videantur depravata intentio ex parte mutuantis, & sufficatio ex parte mutuatarii, quae sunt consuetae necessariae usurae remissa, & sic non intant illae difficultates, de quibus in d. Firmiana, Ideoque quoad istam conventionem, cum sensu etiam veritatis, credebam debitoris praetensionem improbabilem maleque fundatam esse.

Difficultatem autem non levem, ipsis requisitis libere de more insinuatam, habebam contra dictam mulierem creditricem super altero controverso puncto, scilicet scilicet conventionem habitam super restitutione dotis, Tum ex dicta dispositione statutaria prohibente mulieri usufructuarium petere dotium restitutionem, durante usufructu; Tum etiam quia cum ipsa esset usufructuaria universalis, ad ipsam ex veteri sententia spectabat onus aris alieni in totum quoad annum fructum, seu interusura solvenda ex ipsis fructibus, ac etiam commixtum cum herede proprietario pro dissolutione sortis, quod scilicet pariter tenetur distractionem bonorum, per quorum diminutionem ita ejus usufructus quoque minuitur, quae ceteris relatis habentur per Cen. de cenf. d. 9. 100. & Cyriae. contr. 0. n. 11. cum seq.

Pro hac difficultate evitanda, scribens non meo Advocati ad causae opportunitatem, dicebam dictam conclusionem prodehere in usufructuario universalis, in quam tanquam speciem heredis transiit universitas juris activi & passivi, locus autem quoque usufructuarium particularem, ut patet ex eisdem mox allegatis, quodque in his terminis versaretur, quoniam licet dicta mulier attenta dispositione testamentaria esset usufructuaria universalis, nihilominus per concordium initiatum cum herede ita effecta erat particularis aliquorum bonorum, neque jure dubitatur, usufructuarium habentem majus jus posse illud ex conventionione, vel non usi reddere minus ad text. in l. si quis usufructum 20. ff. quib. mod. usufr. amittatur. cum concord. apud Rovit. dec. 67. n. 19. & 20.

Verum responso continebat fallaciam ex defectu applicationi ad factum, dum conventio in compensationem remissionis conditionis viduitatis continebat solum liberationem ejusdem pradio ab onere, vel servitute usufructus universalis, quod non tollit qualitatem universalitatis, dum abscissio, vel exemptio unius membri non tollit universalitatem corporis, Et sic erat non uti legato in hac re, non agere novare naturam usufructus, & de universali facere particularem, cum id sequi datur, quando praescribit, & taxativè ad certa bona restringitur; Et quamvis in eadem conventionione adesset motula bonorum, juri & effectuum, in quibus excepto dicto pradio ut supra liberato, usufructus ad favorem mulieris remanebat, nihilominus dicta bona, & jura stabant demonstrativè, non autem taxativè, continuante jure universalis penes ipsam legatariam, ad quam spectare quoque debuit usufructus aliorum bonorum & juri, quae in futurum ad haereditatem spectare detegeretur.