

scriptis transcripsit, quæ Salmanticæ publicè edita fuerunt olim, à Domino Licentiatò Petro de Tapia, in *lectura leg. 1. ff. de servitutibus*. Tenet etiam communem Doctor Espino (qui intricatè & confusè loquitur in hac materia) in *speculo testamentorum glossa 13. principali de legato usufructus. n. 4.* Mynfingerus in *rubrica institut. de usufructu. n. 5.* qui etiam cum communi distinctione permansit, de qua tamen Borgninus Cavalcanum nullum verbum scripsisse, non possum non mirari, quippe cum ipse de hac materia plenum, & integrum tractatum ediderit. Denique communem hanc opinionem probavit olim Dominus Licentiatius Petrus de Tapia, in *leg. 1. ff. de servitutibus*, qui tunc Salmanticæ, Juris Cœsarei publicus Moderator, Collegi Divi Bartholomæi insignis Collega, & Authoris præceptor erat; nunc verò in Supremo Regio Senatu meritiſſimus, & præstantissimus Consiliarius exiſtit.

Loquuntur autem tituli ff. C. Instit. de usufructu, de formali usufructu, qui à proprietate distinctus, & separatus est, non de usufructu causali: ut rectè considerat Pinellus, ubi supra, n. 9. & tanquam indubitatum supponunt omnes Doctores communiter, ut intelligit Udalricus Zalius, in *duobus locis superius relatis*. Baldinus, & Mynfingerus, in *rubrica*, & in principio Instit. de usufructu. Cujacius in dicta l. qui usufructum. Idque ex definitione usufructus, & modis omnibus, quibus usufructus constituitur, & finitur, satis constat aperte. Et de prima opinione hætenus.

Verum secundam, & contrariam opinionem, usufructum unicum tantum esse, eumque formalem, & proprium, contra communem tenet Alciatus in *recte dicimus. ff. de verborum significatione*. Franciscus Duarenus in dicta l. si ita stipulatus fuero, §. primo. ff. de verborum obligationibus. Joannes Corrasius in l. 1. num. 3. ff. de servitutibus. & in §. æquè si agat. eodem n. Instit. de actionibus. §. lib. 5. Miscellan. cap. 3. Ferretus in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirenda possessione. & in l. re conjuncti. ff. de legatis tertio. n. 24. Franciscus Connanus, commentariorum juris lib. 4. cap. 3. n. 6. & neminem referens Joannes Parladorius, rerum quotidianarum lib. 1. cap. 4. in fine. qui affirmant dominum fundi dumtaxat habere facultatem utendi, & commoditatem, non usufructum; eosque sequutus est novissime Antonius Pichardo in principio Instit. de usufructu. n. 10. & 11. qui contra communem, unicum dumtaxat expendit fundamentum; quod tamen transcripsit à Connano, ubi supra, dict. n. 6. Quia tamen nemo non fruatur rebus suis, quas habet, & possidet, id tamen non aliquo jure certo, separatoque, & quod rem ipsam afficiat aliqua tanquam servitute, sed ut dominus, & domini, possessorive autoritate facit. l. uti frui. §. ff. si usufructus petatur. l. in re communi. ff. de servitutibus urbanorum prædiorum. Eandem etiam sententiam, contra communem, tuerentur Budæus in principio Instit. de usufructu. & Franciscus Hotomannus ibid. verb. Alienis rebus, qui superiori ratione moventur, quod dominus proprietatis nullum jus habet, nec habere potest in se ipso, & aliud sit res, aliud utilitas rei, & in qua re, quis plenum dominium habet, in eam speciale jus non habet. Et ad hoc reduci debent alia, & nonnulla fundamenta; quæ contra communem ponderari solent, quod in re aliena tantum usufructum constitui, dixerit textus in l. 1. ff. de usufructu. Et in principio Instit. eodem tit. quasi in re propria usufructus esse non possit. Item quod usufructus est servitus personalis, l. 1. ff. de servitutibus, quæ in re propria non consistit, ut certum est: & qui dominium alicujus rei habet, dicitur habere supremum jus, & potestatem illius rei, ita quod non possit habere aliquod jus extra dominium, ut Hotomannus dicebat. Deinde contra communem, fortiter insistit Eginarius Baro in principio Instit. de usufructu.

Ubi re vera subtiliter loquitur, & dicit quod qui primus hanc distinctionem usufructus fabricavit, solus sibi videtur Julianum legisse, cæteros tributum pe-

diſibus iſſiſſe in ejus ſententiâ, Petrus Gregorius, in Syn. tagmate juris lib. 4. cap. 3. de usufructu. n. 2. part. 1. dicens simpliciter, proprièque fructum dicendum esse id, quod Doctores usufructum causalem appellant: & reddit rationem, quia frui est re omnino gaudere. eaque potiri, at dum addimus usufructum, demonstramus dominum non plene re potiri, sed uti ut fruatur tantum, & ut fructus sit in usu: quemadmodum plus est frui quam uti. Petrus Costalius adversariis juris, part. 2. ex lib. 7. Pandectarum in l. 1. ff. de usufructu. & quemadmodum quis utatur. ubi dicit quod prædicta vocabula causalis, & formalis usufructus putanda sunt, & à nostris hominibus, hoc est, à Neotericis non recepta. Et ultra prædictas rationes, alia deinde utitur Connanus dict. c. 3. num. 6. in fine. qui utrumque usufructum ineptè, & barbarè, & nullo auctore sic nominari, sequenti probat argumentatione. Nam si ea commoditas, quam dominus fruenda re sua habet, causalis usufructus dicitur, quod causam à dominio ducat, ut communis interpretatur, quomodo appellabimus eum usufructum, quem habent possessores, seu bonæ fidei, seu malæ fidei, & quicumque aliqua re ad suam utilitatem utuntur, vel vi, vel clam, vel precario, vel commodato, aut locato? utuntur omnes isti, & fruuntur quidem certe, atque in eo dominorum vicem, quamproximè accedunt. Et hoc est secundum fundamentum contra communem sententiam, quam defendimus. Tertium verò, & ultra recentiores omnes supra relatos, deducitur ex l. quod nostrum 70. ff. de usufructu. quem textum esse meliorem de jure pro Novioribus, rectè ante a iis adnotavit Arias Pinellus (sed ad illum non respondet) dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. n. 10. in ultimis verbis, & Pinelli nulla mentione facta, expendit etiam eum textum contra communem, Petrus Augustinus Morla. Emporii l. p. tit. 6. dict. g. 1. n. 8. videtur enim Paulus aperte negare usufructum in eo, qui rei dominus est, dum in hæc verba scribit. Quod nostrum non est, transferimus ad alium; veluti is qui fundum habet quamquam usufructum non habeat, tamen usufructum cedere potest. Quarta contra communem ponderari solet textus in l. cum in fundo, §. 1. ff. de jure dotium. qui expressim videtur probare idem, quod textus in dict. l. quod nostrum, dum dicit Triphonius Jureconsultus: Maritus amen usufructum non habet, sed suo fundo quasi dominus utitur. Et hunc textum contra communem, ex privatis scriptis, quæ passim & frequenter transcribit; expressim ponderavit Augustinus Morla. dict. n. 8. vers. Et ponderandus est textus, & quamvis postea in versiculo, Sed respondendum est, communem defendi posse dixerit; ad eum non respondet, multa potius simul inculcat, nec distinctè digerit ea. Quinto tandem & ultimò, contra communem dici solet. Quod si præfata distinctio vera esset, apud Jureconsultos aliquando expressa fuisset, & consequenter usufructum causalem excogitandum non fore, de quo expressim cautum non est. Quo argumento utebatur Joannes Corrasius, in dict. l. 1. n. 3. ff. de servitutibus. qui dum subtilitates querit contra communem, non accusandos Julianum, & Julium Paulum Jureconsultos scribit, quod commoditatem, quam domini habent in re propria, usufructum appellaverint, cum tamen ii propriè & verè loquuti fuerint, stricteque juris rationem observaverint, ipse verò capitiōse illorum verba retorqueat; & non excusandos, laudandos potius Jureconsultos excusare contendat. Quapropter à communi sententia nullo modo recedendum arbitror, tam quia magis communis est, & quia glossa, Bartolus, & alii Doctores infini, majoris auctoritatis sequuntur illam, & habet pro se casu plurimū legū, idèd omnino amplectenda est. Ex dictis per Alexandrum, in conf. 202. n. 7. vol. 7. Gozadinum conf. 39. n. 15. Alphanum Collect. juris. 120. in fine. Barbatium in conf. 10. vol. 2. Pedrocham in conf. 20. n. 146. Socinū juniorem, in conf. 63. & in conf. 111. n. 8. vol. 3. Tū etiam, quia magis amica est verbis earum legū, quas

in initio hujus capitis adduximus; & quia ad leges, & rationes contrarias responderi, & satisfieri congruenter potest. Idcirco probari debet, ex congestis per Pedrocham, in conf. 17. à num. 110. & n. 114. Hippolytum Riminaldum, in conf. 417. num. 31. lib. 4. Robertum Marantam in suis disputationibus, disp. 10. n. 38. Nec obstat primum, & præcipuum Neotericorum argumentum, quod ex Connano, & aliis, adduximus supra n. 25. Quia libenter fateamur verum esse, quod dominus tamen fruatur rebus suis, quas habet, & possidet, id tamen non jure servitutis, sive alio quocunque, quod rem ipsam afficiat, sed ut dominus, & domini, possessorive autoritate, non tamen inde sequitur, usufructus causalis effectum cessare: nam, & si dominus rebus suis, quas habet, utatur tanquam dominus, adhuc tamen dici potest usufructus causalis, qui ab eodem dominio, & proprietate, sive illius occasione causatur; & diversus est ab alio usufructu, quem non domini habent in rebus alienis. Qua ratione respondendum est ad alia, quæ contra communem adduximus supra n. 35. si fateamur etiam habentem dominum alicujus rei habere supremum jus, sive potestatem, non tamè ideo dominus definit habere jus usufructus causalis, qui non est extra dominium, sed potius pars domini, & illius occasione causatus. Nec implicat contradictionem, quod quis sit dominus unius rei, & in eadem plenè, & integrè usufructum consequatur; cum imò potius ex eo, quod sit dominus, talis usufructus causetur. Nec sequitur etiam, ideo usufructum causalem non esse, quod usufructus diffiniatur ut sit jus alienis rebus utendi, & fruendi, salva rerum substantia. ibi enim tantum definitur usufructus formalis in alienis rebus consistens; nec ideo excluditur causalis, qui cum dominio, & proprietate conjungitur; nec speciali, aut particulari definitione demonstrari debuit, cum non sit res à proprietate, & dominio separata, sed potius cum illis conjuncta, sic ut contineatur sub definitione domini, & proprietatis, sive facultatis illius, jus illud utendi, & fruendi, & ad libitum disponendi. Est igitur hic usufructus diversus ab alio, qui servitus dicitur in l. 1. & aliis. ff. de servitutibus, & in re propria non consistit.

Non obstat deinde Petri Gregorii argumentatio contra communem, de qua nullus huc usque mentionem facit, nec ad illam respondet. Verum enim est, quod dominus proprietatis sic fruatur, ut re omnino gaudeat, eaque potitur (ut inquit Petrus Gregorius) non tamen rectè infer ex eo, quod dicamus dominium proprietatis habere usufructum ipsum, non plenè & integrè re frui, & potiri, sed uti ut fruatur tantum, quia sic utitur ut utatur, & fruatur plenè. Id quod demonstratur eo ipso, quod talem usufructum causalem vocamus, in eo enim à formali usufructu distinguitur, à proprietate separatus est, nec ita plenum jus tribuit.

Non obstat præterea, Francisci Connani altera ratio contra communem, lib. 4. dict. cap. 3. n. 6. cui nullus adhuc responsum præbuit: Sed non erit difficile respondere, constituendo prius generaliter, possessorem bonæ, vel malæ fidei, vel vi, aut clam, vel precario, vel commodato, aut locato possidentem, ab usufructuario longe differre, nec ad dominorum vicem ita proximè accedere, (ut Connanus affirmat.) Deinde prædictis personis titulum, sive nomen non deficere, quo eorum usus, vel fructus nominari possit, ita ut necesse non sit usufructum causalem in omnibus constituere. Nam in primis, & in specie loquendo, in possessore malæ fidei nullus usufructus considerari debet, ut puta cum ipse nullos fructus suos faciat, sed omnes cum ipsa re cogatur restituere. l. si fundum. l. certum. C. de rei vindicatione. l. 8. in fine, tit. 3. part. 5. l. 4. tit. 14. part. 6. Joannes Garſia, de expensis & meliorationibus, c. 23. n. 42. & sequentibus. Menoch. recuperanda possessionis, remedio 15. n. 601. & novissime Antonius Pichardo, in §. si quis à non domino, n. 16. Instit. de rerum divisione. in quo ab

usufructuario, tam causali quam formali multum distat, qui fructus omnes, & alia quæcunque commoda, quæ ex re percipi possunt, sua facit, ut inferius alio capite comprobavimus. In possessore verò bonæ fidei usufructum causatum à dominio dicimus, quia quoad fructus attinet, domini loco est, sive apud illum esse dominium jus præsumit. l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dominio. l. qui scit. §. bonæ fidei. ff. de usuris, dict. l. certum. C. de rei vindicatione. l. 39. tit. 28. part. 3. & post multos, quos refert, sic ex communi tradit Pichardus in dict. §. si quis à non domino, n. 2. & multis sequentibus. Ideo, quia ad instar domini, talis possessor bonæ fidei habetur aliquando; quoad aliquos juris effectus, ab usufructuario differt, ut constat ex §. is vero, ad quem. Instit. de rerum divisione. ubi Mynfingerus, num. 2. sic adnotavit. Is verò, qui commodato, vel precario utitur, quam diversimode utatur ab eo, qui causalem, vel formalem usufructum habet, satis constat ex natura usufructus, & modis omnibus, quibus constituitur, & finitur, & tempore, quo ipse usufructus durat, & natura commodati, vel precarii, quod aliter constituitur; & durat; ut apparet ex his, quæ post ordinarios ibi relatos, de commodato, & precario, plenè scribunt Covarruvias, variarum lib. 3. cap. 15. Menochius de arbitrariis, lib. 2. casu 22. & 23. & casu 298. Antonius Gomez, tom. 2. variarum, cap. 7. num. 1. per totum. Cæteri autem, ut Coloni, & Inquilini, usufructum habent causatum à dominio, quod est apud eum, cujus nomine ipsi fruuntur, ut in l. non utitur. ff. de usufructu. Ideo ab eo, qui habet usufructum formalem distinguuntur, ut infra dicemus, & in terminis tradit Antonius Pichardo, in principio, Instit. de usufructu, n. 23. & 24. deinde non etiam obstat dicta l. quod nostrum. ff. de usufructu. Nam, qui pleno jure alicujus rei dominus est, causalem usufructum habet, non verò formalem, qui (ut antea dictum est) apud dominum esse non potest, cum res propria nemini serviat: idcirco si alicui concesserit usufructum, transfert in eum usufructum, quem ipse non habebat, hoc est, usufructum formalem, habebat tamen dominium plenum rei, & sic usufructum causalem cum proprietate conjunctum, unde habilis erat ad transferendum usufructum formalem, separando illum à proprietate. Uti sic & verè declarat Glossa ibi ex scholio ultimo, & sequuntur Albericus de Rosate, Angelus de Perusio, Jacobus de Ravenna, & Florianus de Sancto Petro, ibidem, qui breviter, utiliter tamen distinguit circa illam regulam, an & quando possit quis in alium transferre, quod ipse non habet: distinguit etiam Baldus in l. munitiones. de iustitia & jure, n. 13. & duobus sequentibus. ad quorum distinctionem reduci debet regula leg. interdum, 21. ff. de acquirenda possessione, qua probatur, quod possessionem ejus interdum tradimus, cujus ipsi non habemus. Sicut etiam dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum vendendo, & tradendo alii præbet. l. non est novum. ff. de acquirendo rerum dominio l. 10. §. ult. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvitur, & nonnullis exemplis, ad explicationem dictæ legis, quæ nostrum communem intellectum probant, confirmat Jacobus Cujacius, in recitationibus solennibus, in libros Digestorum (quarum lectionem summè lectori commendando) ad l. interdum. ff. de acquirenda possessione.

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

- cesserit, maritus tamen non habet usufructum, sed suo fundo quasi dominus utitur: hoc est, non habet usufructum formalem, quia non ex eo, quod sui fundi usufructus sibi in dotem datus sit, definit esse dominus ejusdem fundi maritus, quod esset necessarium, ut formalem usufructum consequeretur, qui cum proprietate subsistere non potest: & sic maritus in propolita specie suo fundo quasi dominus utitur, consequutus per dotem plenam fundi proprietatem non separatam ab usufructu causali, quem acquirit ex nova dotis constitutione, antea enim usufructus ille erat formalis à proprietate separatus, & penes uxorem existens, postmodum verò per dotis constitutionem conjunctus fuit cum proprietate, & effectus est causalis: & hæc est vera & germana illius textus interpretatio, quæ fuit de mente glossæ, ibi, dum dicit: *Usufructum quantum ad formam habet, non tamen quantum ad causam.*
- 44 Denique, & ultimo loco non obstat ultimum argumentum, quod prædicta distinctio, sive vox usufructus causalis à Jureconsultis expressa non fuerit, quia Recentiores prædicti, qui contra communem sic argumentantur, non recte inferunt unicum tantum usufructum esse, & eum formalem, & non esse causalem usufructum, eo quod Jureconsulti expressè non dixerint de illo: quia si prædicta ratio vera esset, sequeretur inde, dicendum esse, nec usufructum formalem esse, siquidem usufructus formalis vox, non magis invenitur apud Jureconsultos quam causalis, ut pro communis consideravit Pinellus dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis materis, n. 9. & tamen negari non potest, quin usufructus formalis sit: His addendum, & adnotandum duxi, quod cum hæc distinctio causalis, & formalis usufructus, ex verbis & mente Jureconsultorum, atque virtute eorum, sive juris interpretatione colligatur, perinde haberi debet, ac si expressa fuisset. Id, quod clare apparebit, si præmittamus prius, expressum in jure pluribus modis dici, vel accipi, quod post alios multos recte adnotavit Tiberius Decianus, resp. 10. n. 15. vol. 4. Brunorus à Sole, in compendio resolutorio, proposit. juris lit. E. verbo, *expressum, el primo*, fol. 81. & optime declarat Menochius in consil. 210. n. 28. 29. 30.
- 47 Et 31. lib. 3. Et quot modis Expressum aliquid dicitur, vel Tacitum? magis in specie, & latissime tractant; alios infinitos consulto prætermittito, Andreas Tiraquelus (qui hac de re omnino videntis est) post leges communiales, verbo, *expresz*, gloss. 7. à n. 81. fol. mibi 309. usque ad finem totius glossæ. Paulus Parisius, in repetitione legis, heredes, ff. de vulgari & pupillari substitutione, n. 46. Et sequentibus. Menochius, adpiscende possessionis, remediò 4. n. 215. Et n. 226. Et 232. Sfortia Oddi, compendiose substitutionis, præclud. part. 2. quest. 3. n. 2. Gulielmus Benedictus, in cap. Raimuntius, de testamentis, verbo, *Si absque liberis, el secundo*, à n. 14. Hieronymus Gabriel, in consil. 169. n. 78. vol. 1. & his non relatis; Velasquez de Avendaño, in l. 40. Tauri, gloss. 20. per totam. Camillus Gallinius (quem de hac re commendo lectori) de verborum significatione, lib. 2. cap. 8. 9. 10. 11. Et 15. inter alia tamen, Expressum dici solet id, quod ex verbis, vel virtute eorum colligitur, sive quod necessariò importatur ex verbis l. certum, ff. si certum petatur. l. nominatum. ff. de condition. Et demonstration. authent. de heredibus Et falcidia. §. si vero expressum. Angelus consil. 331. An in institutione, n. 3. in princ. cujus meminit Simon de Prætis, de interpretat. ultimarum voluntatù, lib. 3. solutione 11. num. 7. fol. 148. Afflicis, decisio. 3. n. 5. Aimon. de antiquitate temporum, 1. part. q. 4. n. 38. fol. mibi 34. Joannes Cephalus, in consil. 150. n. 12. lib. 1. & in consil. 196. n. 12. lib. 2. Ubertinus Zuchardus in consil. 8. n. 19. vol. 1. Tiberius Decianus, resp. 44. n. 23. Et n. 138. Et resp. 80. n. 21. Et resp. 76. n. 64. vol. 4. quo loco plene ostendit, Expressum in scriptis satis dici illud, quod ex scriptis colligi potest: quod tenet etiam Aldobrandinus in consil. 109. n. 7. lib. 2. Anguissola, in

consil. 66. num. 8. & in consil. 277. n. 9. lib. 1. Hieronymus Gabriel, in consil. 127. n. 41. lib. 1. Similiter Expressum est, quod venit ex mente legis: Bartolus in l. prætor, in principio. ff. de novi operis nunciat. Cephalus, in consil. 451. n. 30. lib. 4. Menochius, in consil. 235. n. 51. lib. 3. Petrus Surdus, in consil. 116. n. 57. lib. 1. Burfatus, in consil. 461. num. 80. lib. 4. Anguissola, in consil. 66. n. 9. vol. 1. Franciscus Niconitius, super rubrica. C. de edendo, num. 52. Hieronymus Gabriel, in consil. 14. n. 35. Et n. 38. lib. 1. & Expressum, vel subintellectum à lege æquiparantur. Menochius alios referens in consil. 95. n. 15. lib. 1. Unde cum præfata divisio, sive distinctio communis, Causalis, & Formalis usufructus sic colligatur, ut antea diximus, & constat aperte ex his juribus, quæ superius pro communis sententia expendimus, pluraque sint prædictæ distinctionis apud Jureconsultos signa, vestigia, & conjecturæ; perinde haberi debet, ac si à jure, vel à lege verbis specialibus expressa fuisset: ex his quæ scribunt Menochius, lib. 1. præsumpt. 45. n. 8. Et 9. Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatù, lib. 6. tit. 1. n. 8. quod in nostra materia velut cogente ratione ipsa, & lege: agnovit expressè Petrus Costalius, ad versariorum part. 2. ex lib. 7. Pandect. in l. 1. ff. de usufructu, Et quemadmodum quis utatur. Is enim, licet communem improbat, quam defendimus; fatetur tamen quod res ipsa ex juris intellectu profecta est, quo uterque usufructus designatur. Et ita securè tenendo, ad nonnulla ex prædicta resolutione inferri potest.

Et primò inferitur, ad explicationem textus in l. uti frui, §. ff. si usufructus petatur, quam contra communem fere omnes Neoterici ponderarunt, ut constat ex dictis supra n. 25. inferentes ex illa, in rebus propriis usufructum consistere non posse; scribitur enim in eo textu: *Uti frui sibi esse is solus potest intendere qui habet usufructum: dominus autem fundi non potest: quia qui habet proprietatem, utendi fructus jus separatim non habet, nec enim potest ei fundus servire.* Sed re vera textus hic communis non adversatur, id quod clare constat ex natura tituli cui subjacet, juxta quam intelligi debet de usufructu formali, qui servitus personalis est, nec apud dominum esse potest, quia res propria nemini servit: non de usufructu causali, qui cum dominio, & proprietate conjunctus esse potest, ut sepe dictum est, & intelligit glossa, ibi scholio 1. Et 2. Idcirco Jureconsultus Ulpianus, non ineleganter regulam generalem in ea lege constituit, uti frui jus sibi esse eum solum intendere posse: qui habet usufructum, scilicet formalem, qui à proprietate distinctus, & separatus est, eumque pro servitute usufructus actionem confessoriam intentare posse, dominum tamen fundi eam actionem intentare non posse; quia si sibi esse jus utendi, & fructus diceret, & confessoriam actionem proponeret, jus servitutis prætenderet, quod in re propria subsistere non potest: non tamen negat Ulpianus, quod dominus fundi usufructum non habeat, immò expressè dicit in illis verbis: *Quia qui habet proprietatem, utendi fructus jus separatim non habet.* Et reddit rationem, quare domino, qui habet usufructum cum proprietate conjunctum, actio confessoria non detur, quia licet habeat usufructum, habet eum cum proprietate conjunctum, & sic non habet jus utendi, & fructus separatim: ideo cum fundus proprius nemini servire possit, actio confessoria non datur domino pro usufructu cum proprietate conjuncto, quæ pro servitute constituta competit l. 2. l. 4. §. in confessoriam, cum §. sequentibus ff. si servitus vindicetur. Sed si dominus re propria uti frui prohibetur, licet actione confessoria experiri non possit, Lex consulit ei, ut actione injuriarum, & aliis remediis contra prohibentem se tueri possit, & dicit textus optimus in l. qui pendente, 26. ff. de actionibus empti, ibi. *Ceterum post traditionem sive lectam usum calcare, sive mustum evehere prohibetur; ad exhibendum, vel injuriarum agere poterit, quemadmodum si aliam quamlibet rem suam*

CAPUT II.

Usufructum alium conventionalem esse, alium legalem, cum sententia communi; neutrum verò facti, sed omnem juris; contra Florianum de Sancto Petro, nova Authoris consideratio, ubi novè etiam ad Leges per ipsum allegatas respondetur. Quibus casibus mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, usufructum dumtaxat habere debeat eorum, quæ inter vivos, vel in ultima voluntate habuit à priori marito, vel ex substantia illius ex successione filiorum; proprietatem verò filii prioris matrimonii reservare tenetur, & de materia legis feminæ. C. de secundis nuptiis. latissime tractatur: Infinitæ quæstiones in hac materia congeruntur, & multa adnotantur novè, quæ huc usque sic resoluta non sunt. Deinde, utrum consensus mariti, vel filiorum, tacitus, sive expressus circa secundas nuptias præjudicet illis, ut amittant beneficium legis, plenè discutitur: communis sententia defenditur; ad rationes, quæ in contrarium per Sarmientum considerantur, novè respondetur, & nonnulli casus plenius, & distinctè magis quam adhuc distinguuntur. Demùm utrum mulier secundò nubendo usufructum à marito sibi relictum amittat, & legatum usufructus uxori relictum, si casu, & honestè vixerit, an etiam secundò nubenti debeat, breviter, & distinctè explicatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus alter conventionalis, alter legalis.
- 2 Usufructus alius juris, alius facti, ex sententia Floriani de Sancto Petro, quæ improbat; infra n. 7.
- 3 Florianus de Sancto Petro novè notatus per Authorem, quod leges nonnullas expendat, quæ superiorum distinctionem probare non possunt: Et illis novè etiam satisfactum ab Authore.
- 4 Legatum in annos singulos relictum, legato usufructus simile esse in eo, quod utrumque morte legatarii finitur.
- 5 Sed non esse idem, quod legatum usufructus, alius non diceretur simile esse.
- 6 Et in plerisque dissimile esse à legato usufructus: quæ remissive traduntur.
- 7 Usufructum omnem juris esse, sive à jure constitutum; adversus Florianum de Sancto Petro; nova Authoris consideratio in hac materia, prout hoc numero, & sequenti declaratur.
- 8 Usufructus conventionalis, & legalis exempla.
- 9 Mulier transiens ad secundas nuptias, liberis extantibus, tenetur reservare filiis prioris matrimonii, non solum omnia bona, quæ habuit à priori marito, titulo quocunque lucrativo; sed etiam quicquid per successionem ab intestato filiorum primi matrimonii consequuta est: solo usufructu ipsorum penes ipsam remanente.
- 10 Proprietatem verò, quam amittit secundò nubendo, ita tenetur reservare filiis prioris matrimonii superstitibus, ut non possit illam alienare, nec ullo modo in fraudem, aut præjudicium filiorum disponere de similibus.

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