

Clericos in bona valetudine constitutos, usufructuarios esse, in ægritudine verò, à qua decedunt, usufructarios tantum. Et illam sequuti sunt quamplures, quos referunt Covarruvias in cap. cum in officiis, de testament. n. 1. Hieronymus de Cævallos practicarum quest. sive communium contra communes. quest. 198. fol. mibi 284. (alios consulto prætermitto; ab his enim, quos statim referam, præcitantur.) Hujus tamè difficultatis solutio pendet ex resolutione questionis superioris, in qua extant diversæ & contrariæ multorum sententiæ. Alii enim Clericum in bonis, & redditibus Ecclesiasticis usufructuarium, vel usufructuarium tantum appellant: Alii fidelem administratorem, aut simplicem dispensatorem esse contendunt; Alii id juris duntaxat tribuunt Clericis, quod à Canonibus expressim sibi conceditur: Alii verò dominos esse Clericos beneficii, & redditum Ecclesiasticorum affirmant; ita ut certa ex eis sententia sumi non possit, ut contendit Covarruvias ubi supra, dict. num. 1. & constat ex his, quæ in hac questione scripserunt D. Thomas, Sotus, Ledesmius, Adrianus, & Cajetanus, ubi infra. Abbas in cap. cum esses, n. 21. de test. Barbata in cap. venerabile. de officio delegati. colum. 10. Sarmientus de redditibus Ecclesiasticis. 3. part. c. 1. num. 3. § 4. § 4. part. cap. 6. per totum. Navarrus, in apologia. de redditibus. quest. 1. monitu. 24. n. 12. § monitu. 35. § 38. num. 6. Menchaca de successione creatione. lib. 3. § 22. num. 40. Guillelmus Benedictus in capite Rainuntius, de testamentis, verbo, & uxorem nomine Adelasiam, in princ. n. 165. § 266. Joannes Gutierrez practicarum, lib. 2. quest. 114. à num. 4. § num. 13. Joannes de Matienço in l. 13. tit. 8. lib. 5. novæ recopilationis, glos. 1. Michæel Graffus receptarum sententiarum. § testamentum. quest. 34. n. 9. in fine. Spino in speculo, glossa rubric. parte. 14. num. 5. § 6. § num. 14. Petrus Gregorius in Synagmate juris, lib. 4. cap. 3. num. 8. 1. parte. Molina de Societate Jesu Religiosus, de justitia et jure tractatu. 2. disputatio. 242. per totam. folio mibi 786. Hieronymus de Cævallos communium contra communes quest. 198. et quest. 388. Utcunque tamen sit, quod ad nos atinet, securè affirmari potest, superiorem definitionem Ususfructus, Clerico minimè convenire, vel quia sit verus dominus fructuum, & reddituum Ecclesiasticorum; quamvis cum modo & onere expendendi eos in certos & probatos usus. Quod probabile est, & optimè defendit Franciscus Sarmientus ubi supra. Molina dicta disputatione 143. in princ. verò contraria tamen sententia. folio mibi 786. ubi dicit, idem affirmare Sotum, Ledesmius, Adrianum, D. Thomam, & Cajetanum in locis ibi relatis. Cævallos dict. quest. 388. num. 52. vel quia Clerico in redditibus Ecclesiasticis concessa, non jure statuta aliqua sunt, quæ usufructuario minimè conveniunt; alia autem denegata, quæ usufructuario liberè conceduntur. Et ut generaliter dixerim, quatenus ad distributionem pertinet, cum beneficiarius multò minùs possit, quam usufructuarius; enim verò Ususfructuarius omnes fructus indistinctè suos facit, ad libitumque; disponere potest de his, quæ ex usufructu acquisivit, quod non potest Clericus, utpote cum illius potestas: aut facultas disponendi, resti dicta sit certis modis à jure, ut constat ex omnibus num. præcedenti relatis, & cum judicio declarant Covarruvias, & Navarrus, ubi supra Barbosa 2. part. legi, divorzio, num. 53. versic. non valet igitur, ff. soluto matrimonio. Qui post alios ibi relatos rectè probat, beneficiarium malè æquiparari usufructuario: usufructuario verò æquiparari non posse certum est, & concludenter probat Covarruvias ubi supra, dicto num. 1. Clericus enim beneficium Ecclesiasticum obtinens, in percipiendis & lucrands fructibus plus juris habet quam usufructuarius: licet enim certis, à jureque determinatis modis teneatur illos consumere; omnes tamen fructus ex beneficio perceptos suos facit, usufructuarius verò nihil præter usum habet. Ex quo apparet, præfatam definitionem usufructus, usufructuario etiam non convenire, & cum mysterio additum ibi verbum fruendi,

per quod excluditur nudus usus; minus enim est in usu, quam in usufructu, ut constat per totum titulum, Institutionum, de usu & habitatione. Et usufructuarius nihil magis juris habet, quam re ad necessitatem utendi: Ususfructuarius verò omnem commoditatem habet, & omnes fructus suos facit, ex dictis juribus § principio, Institutionum, de usufructu, ubi Balduinus num. 5. & novissimè Antonius Pichardo. num. 14. § 15. Nicasius in princ. de usu & habitatione, n. 1. Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 5. Medices de definitionibus. part. 2. definitione 70. num. 11. & plures differentias Ususfructus, & Usus alio capite congeram infra.

Tertiò tandem & ultimò in contrarium obstat, quòd prædicta definitio non usufructus tantum, sed & aliarum rerum communis videtur. Nam conductor, jus utendi & fruendi habere dicitur, l. ex conducto, l. 5. l. si in lege, 24. § colonus, l. si merces. 25. § 1. ff. locati, l. 7. tit. 8. part. 5. Et utitur, fruitorque re aliena, ut de se patet. Quo modo argumentatur Franciscus Hotomanus in principio, de usufructu. verb. jus alienis rebus, & ab eo transcribens Antonius Pichardus ibidem num. 8. Emphyteuta etiam idè jus obtinet, & re aliena fruitor; dominium enim penes dominum remanet, qui rem in emphyteusim concessit, l. 1. ff. si ager vectigalis. § adeo, Institutionum de locatione, § conductione, l. 1. § 2. C. de jure emphyteutico. Similiter usufructus, & feudi convenientia multiplex reperitur in jure, quam eruditè congerit Franciscus Hotomanus in disputatione de feudis cap. 31. à princ. col. 1. per totam fol. mibi 875. Itaque sicut usufructus est jus utendi & fruendi; sic etiam feudum, & in feudo alterius est proprietatis, alterius usufructus, sicut in usufructu, ut dict. col. 1. jure, & ratione latius probatur. Denique, & Superficiarius re aliena utitur, & fruitor, hoc est, qui in alieno solo superficie emit, vel conduxit in perpetuum, aut non modicum tempus, constituta mercede domino, quæ Salarium dicitur, quod pendatur pro solo, domino illius, l. ultima ff. de superficiebus, l. 3. § 1. ff. de novi operis nunciacione, l. habitator, § 9. l. superficiario, 74. ff. de rei vindicatione, l. etiam superficies, ff. qui potiores in pignore habeantur. Ergo incongruè Justinianus loquitur in dicta definitione: & hanc difficultatem præsentens Glos. in dicto princip. Instituti, de usufructu. verb. est jus, versic. sicque per hoc verbum, interpretatur verba illa, usufructus est jus, exponi debere, id est, servitus, ut etiam exposuit Nicasius in eod. princ. num. 2. Ut sic superiores personæ in definitione non comprehendantur, quæ licet utantur & fruuntur rebus alienis, diversimodè tamen utuntur & fruuntur: Emphyteuta enim, Vasallus, & Superficiarius, non jure servitutis fruuntur, sicut usufructuarius fruitor; sed quia utile dominium habent, quod ad hæredes transit, ut in § finali ex quibus causis feudum amittatur, collat. 10. § in l. cadere § in cuius § arborum furtim cesarum. Medices tractatu de definitionibus, definit. 70. vers. usufructus num. 12. Colonus etiam, diversa ratione utitur & fruitor; neque enim ager colono, sive equus commodatario servitutem debet; fructuario verò debet, ut optimè animadvertit Hotomanus in commentariis verborum juris, verbo, usufructus est jus, in princ. fol. mibi 972. Et usus rei conductæ, item ut comodatæ, magis est facti, quam juris, magis est facultas percipiendi fructus, quam jus aliquod constitutum, l. 1. ff. quando dies legati cedat; at usufructus in jure consistit, ut dictum est, & eleganter tradit Hotomanus in dicto princ. de usufructu, verbo jus alienis rebus, A quo sumit, sed tacuit eum Antonius Pichardus ibidem, in finalibus verbis. Et quamvis prædicta Glossæ expositio sustineri non possit, nec vera sit; cum verbum illud Jus, quod in definitione positum est, sumèdum sit in generali significatione, ut exponatur, pro ut sonat, nec strictè pro servitute tantum accipi possit, superior tamen solutio, & doctrina verissima est; quæ ut distinctè, magis quam adhuc remaneat declarata, constituendum est primò: Quòd emphyteuta re sibi in emphy-

emphyteusim concessa, non utitur jure servitutis: quem admodum usufructuarius utitur, sed quodam modo, re propria uti videtur, jure & ratione utilis domini sibi competentis ex dispositione legis, vel saltem communi Doctorum interpretatione. Quod aperte probatur ex his juribus, quæ pro emphyteuta expendimus supra num. 12. & ex his, quæ ad propositum optimè considerant Alvarus Valascus de jure emphyteutico 1. part. quest. 1. Redoanus tractatu de rebus Ecclesie non alienandis, quest. 15. num. 6. fol. mibi 69. Jacobus Mandellus de Alba, in conf. 454. n. 5. lib. 3. Cæpola de servitutibus rusticorum prædiorum, cap. 22. de montibus, n. 10. in fin. Deinde usufructuarius, debilius jus habet in usufructu, quàm emphyteuta in emphyteusi; tam respectu utilis domini, quàm possessionis, secundum Aretinum, in l. naturaliter, col. 2. ff. de acquirenda possessione. Mandellum de Alba, ubi supra, dicto num. 5. Item etiam, quia jus emphyteutæ utile est, & hæreditarium, quod ad hæredes transit? jus verò usufructuarii hæreditarium non est, nec ad hæredes transit, ut in terminis adnotavit expressè Natta in conf. 477. n. 10. § 12. lib. 2. Antonius Galeatus Malvassia in conf. 38. n. 23. volum. 1. Decianus in consil. 123. n. 53. volum. 3. Alvarus Valascus consulat. 50. n. 9. Barbosa in l. divorzio, § si fundum, n. 17. vers. valida erit sequentia, & jus usufructuarii, sive possessio illius, ab onere satisfaciendi non relevat, quod secus in emphyteuta observatur, per Textum, in l. sciendum, § possessor autem, versic. eum verò qui tantum ff. qui satisfacere cogantur, juncta declaratione Bartoli ibidem, in principio, Alexandri, & Jafonis, num. 2. ejusdem Jafonis, in dicta l. naturaliter, num. 16. ff. de acquirenda possessione, & post Rodericum Juarez, & alios, latius declarat Alvarus Valascus consulat. 66. à num. 18. usque ad num. 25. & vide interminis Florianum de S. Pet. in l. 4. n. 13. § 14. ff. de usufructu. Denique emphyteuta non tenetur ita salvam servare rerum substantiam, sicut fructuarius debet, ut explicans prædictam definitionem dixit Zasius in titulum ff. de usufructu & quemadmodum quis utatur, in principio, versic. præterea § emphyteuta, fol. mibi 831. & emphyteusis origo valde distat ab usufructus natura in multis, diversisque modis constituitur, ut constat ex dictis per Jafonem, in l. 1. n. 29. C. de jure emphyteutico. Julium Clarum lib. 4. § emphyteusis, quest. 1. § seqq. Connanum commentariorum juris, lib. 7. cap. 12.

19 Secundò constituendum est, quod usufructuarius dicitur habere jus in rem, per textum in lege uti frui. § utrum autem ff. si usufructus petatur. & ex communi resoluit Jafon in dict. l. sciendum § possessor, n. 2. ff. qui satisfacere cogantur. & re fructuaria, jure suo utitur & fruitor, sive ex seipso fructus percipit ex fundo, ex textu in dict. l. uti frui in princ. & Jafon in dicta l. naturaliter, in principio ff. de acquirenda possessione. Moderno, in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. § 1. glos. 1. num. 30. Menochio in consil. 66. num. 10. lib. 1. Cephalo in consil. 637. num. 5. lib. 5. Cujacio in recitationibus solemnibus Digestorum ad l. fundi Trebatiani, in princip. ff. de usufructu legato. Conductor verò, sive colonus, licet jus utendi & fruendi habeat, ex juribus adductis supra n. 12. Non tamen habet jus in rem, sed in personam locatoris, ut eum re conducta frui patiat, ex eisdem juribus, § l. qui fundum ff. locati, l. emptorem. C. eodem tit. l. 19. tit. 8. part. 5. Romanus in consil. 309. § 311. Aretin. in consil. 160. Alexander in consil. 118. lib. 5. Antonius Gomez variarum resolut. tom. 2. cap. 3. de locatione & conductione. num. 9. Hotomanus reddens rationem, in principio, Institutionum, de usufructu: verbo, jus alienis rebus, & ipsum non referens Antonius Pichardo num. finali illius §. & regulariter, quod conductores, seu coloni simplices ab annis novem infra non habeant jus in rem. Ex aliis probat Borgn. Cavalcanus decis. 42. n. 45. § n. 79. 1. p. nec utitur nomine proprio, aut proprio jure; sed nomine domini, & jure alieno, l. non utitur. 45. ff. de usufructu, & docuit Bartolus in l. si pignore, n. 8. ff. familia erciscunde,

Jafon in l. naturaliter, n. 14. ff. de acquirenda possessione. Et in hoc differt usufructuarius à conductore, vel colonus; in aliis etiam, quæ novè adducit Barbosa in l. divorzio, in principio ff. solut. matrimonio, n. 33. 34. § 35. Tertiò constituendum est, usufructus nomen feudatario minimè convenire, cum usufructus natura, & proprietatis hæc sit, ut unius personæ finibus coercetur: neque ab ea discedere, sine suo interitu possit, feudum verò ut ager vectigalis, ad hæredes, id est, liberos, posterisque, perpetuo jure transeat, ut optimè considerat Franciscus Hotomanus in disputatione de feudis cap. 4. colum. 2. versic. jam vero fol. mibi 814. & plenius cap. 31. versic. sequitur ut in quibus rebus, fol. 876. ubi usufructus & feudi differentiam multiplicem assignat.

Quartò constituendum est, superficiesiarium ab usufructuario quamplurimum distingui, idcirco superficiesiarium, usufructus definitionem minimè convenire Id quod clare constat ex exemplo proposito supra n. 13. & his, quæ de contractu superficiesiarium, aut superficie, & ejus natura plenissime scripserunt post alios plures (idcirco hac de re consulto tractatum prætermitto: ) Alvarus Valascus de jure emphyteutico; 1. part. quest. 33. per totam fol. mibi 175. Vaconius declarationum juris, lib. 2. cap. 82. Franciscus Connanus, commentariorum juris, lib. 7. cap. 12. de jure emphyteutico, n. 3. 4. § 5. Menoch. de arbitrariis lib. 2. centuria 1. casu 31. § de retinenda possessione remedio 3. n. 4. § nonnulli seqq. Everardus in loco, à feudo ad emphyteusim. n. 49. fol. mibi 246. Cujacius in partit. 1. in libros Digestorum tit. 18. de superficiesiaris fol. mibi 259. § in recitationibus solemnibus in eisdem libris ad l. 2. in principio ff. de servitutibus: & novissimè non referens prædictos, Petrus Augustinus Morla emporij 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 52. 53. § 54. Quintò constituendum est (id quod ex definitione usufructus constat aperte) usumfructum à redditu multum distare, & consequenter præfatam definitionem ei, cui redditus relictus sit, minimè convenire, ut alio capite hujus libri plenius demonstrabitur. Ideo in rubrica, ff. de usufructu legato. unum ab altero distinguitur & separatur, nam usufructus nomen est juris, & est servitus, ut supra diximus: & probatur in princ. Instituti. de usufructu. § in l. 1. ff. de servitutibus. Reditus nomen est corporis, vel pro corpore æstimationis, & non est servitus item redditus, quotquot annis accipiuntur de maru hæredis; usumfructum autem fructuarius quotquot annis suo jure percipit: ut tradunt glossa, Bartolus, & Doctores in l. fundi Trebatiani ff. de usufructu legato. & eleganter Cujacius in explicatione illius leg. ubi alias differentias adducit.

Sextò & ultimò constituendum est, (quod nullus hucusque animadvertit) deceptum in hac materia Fabianum de Bioochis: is enim in repetitione ad textum in authent. novissima. C. de inofficioso testamento. n. 6. quæ habetur volumine. 7. repetitionum juris civilis. folio mibi 339. querens, quid sit Ususfructus, respondet, quòd est pars domini, & ejus emolumentum; quod est diversum à definitione superius tradita: aliud enim est usufructus definitionem assignare, & declarare quid sit Ususfructus, (de quo ipse agit; aliud verò dicere usumfructum esse partem domini, & ejus emolumentum, ut de se patet; nec ita simpliciter verum est, sed majori indiget declaratione, ut infra dicitur alio capite.

## CAPUT VI.

Usufructuarius quo jure, sive qua actione ad usumfructum consequendum agere possit: & tres actiones, quæ pro legatis, nova Imperatorum constitutione, dantur, utrum pro usufructu competant, distinctè magis, quam adhuc explicatur. Deinde, an usufructuarius certæ

certae rei, five universalis omnium bonorum, teneatur de manu haredis usumfructum, si- ve possessionem illius accipere; aliis occu- pans propria auctoritate puniatur poena con- stitutionis leg. non est dubium. C. de legatis, & de materia illius legis, atque pluribus con- jecturis, ex quibus occupandi rem legatam propria auctoritate licentia videatur usufructuario concessa, plenè, breviter tamen, ac- tum: tandem usufructuarium verè natura- liter possidere sibi, & non domino, cum communi sententia probatum, & contrariæ concludenter, remissivè tamen; satisfactum.

S U M M A R I U M.

- 1 Usufructuarium quo jure, siue qua actione, ad usumfru- ctum consequendum agere possit, & infr. n. 6.
- 2 Legatorum genera olim quatuor fuisse, & de illis, re- missivè.
- 3 Antonium Fabrum lib. 6. conjecturarum juris civilis cap. 1. de predictis legatis subtiliter loquutum, & late, nec per aliquem hucusque præcitari.
- 4 Legatorum genera antiqua, ac eorum differentie om- nes, Constantini, & Justiniani legibus penitus sunt sublata; ut hodie legatorum omnium, una eademque sit vis, & substantia.
- 5 Legatarium tres actiones habere pro legati persecutione, realem, personalem, & hypothecariam.
- 6 Usufructuario actionem personalem ex testamento dari, per quam petit rem sibi dari, non tantum tradi.
- 7 Hæres quando intelligatur dare in legato usufructus.
- 8 Usufructuario interdictum adipiscendæ possessionis com- petere.
- 9 Usufructuario in rem actionem, aut vindicationem da- ri.
- 10 Præxi, qua usufructuarium uti debet in actione con- fessoria, & negatoria.
- 11 Actio realis, & personalis (qua contrariæ sunt) quæ pro eadem re legata competant, remissivè.
- 12 Usufructuario hypothecariam actionem competere pro rei legate usufructu, ex sententia Borgnini Caval- canii, quæ per Authorem novè improbat, & nu- meris sequentibus.
- 13 Pro legato, & fideicommissis tres actiones competunt, si natura rei legate hoc patiat, secus si natura rei legata repugnet.
- 14 Actio hypothecaria non competit pro re testatoris le- gata, quamvis competat adversus alias res testa- toris.
- 15 Actiones tres pro legato competentes, adita heredita- te, non prius nascuntur.
- 16 Usufructus legatum non cedit, nisi à die hereditatis adita, & eius esse ab aditione hereditatis pendet.
- 17 Usufructuarium habet actionem contra heredem propter retardatam hereditatis aditionem dolo commissam.
- 18 Legatarius non potest occupare rem legatam propria auctoritate nisi de voluntate testatoris, sed à manu haredis possessionem accipere debet, aliàs perdit rem, & legatum, & cadit à jure suo.
- 19 Legatario, ex quibus videatur testator licentiam de- disse occupandi rem legatam propria auctoritate: & de materia legis, non est dubium. C. de legatis. plenissimè ab aliis actum proponitur, & in usufru- ctuario. vide infra, n. 27.
- 20 Joannis Scharidi lectura ad libros Codicis non contem- nenda, & ab Authore integrè prælecta.
- 21 Legatarius quando dicatur cum vitio occupasse rem legatam, ut amittat jus omne, quod habebat in illa.
- 22 Et opinio Petri, & Alberici, (qua communi est con- traria) Authori vera videtur.
- 23 Legis, non est dubium, C. de legatis, & legis, si quis

- in tantum, C. unde vi, rigor, communi totius Chri- stiani orbis usu, & præxi antiquatus est.
- 24 Leg. non est dubium. C. de legatis dispositio, utrum correctæ sit ex nova decisione leg. 1. tit. 4. lib. 5. novæ collectionis regie.
- 25 Philippo Dornei, & Joannis Scharidi opinio nova in hac materia, novè confutata per Authorem.
- 26 Usufructuarium, siue particularem certæ rei, siue uni- versalem omnium bonorum, non posse possessionem accipere nisi à manu haredis, vel proprietarij, aliàs omne jus amittere. Intelligendo, ut supra numeris precedentibus in aliis legataris est explicatum.
- 27 Pater legitimus administrator, & usufructuarium bo- norum adventitiorum filij, propria auctoritate oc- cupat illa.
- 28 Usufructuarium verè naturaliter possidere nomine pro- prio, sibi que, & non domino, fundum aut rem, in qua usufructum habet, & numeris sequentibus.
- 29 Usufructuario spoliato, interdicto recuperandæ posses- sionis succuri, ut ante omnia restituatur.
- 30 Interdictum recuperandæ non datur, nisi possidenti.
- 31 Non autem competit ei, qui meram detentionem habet.
- 32 Usufructuario violentè spoliato succurritur remedio constitutionis legis, si quis in tantum, C. unde vi.
- 33 Usufructuario interdictum Uti possidetis conceditur.
- 34 Pro communi sententia relata supra, n. 28. nonnulla jura expenduntur.
- 35 Et ad illa minime satisfacere solutionem eorum, qui contrariam partem amplectuntur, remissivè cum Ja- sone probatur.
- 36 Usufructuarium naturaliter non possidere, sed tan- tum detinere rem, ex sententia quamplurimum.
- 37 Et illorum fundamenta reducenda esse ad ea, quæ in unum congesti Jaso, optimè que, & concludenter om- nibus satisfactum per eundem.
- 38 Vaconij declaratio nova in hac materia, ut usufru- ctuarij possessio nec merè civilis sit, nec merè natura- lis, sed mixta; novè improbat per Authorem.
- 39 Hujus capituli quæstiones distinctè magis, quam adhuc, remanere explicatas per Authorem.

Usufructuarium quo jure, siue qua actione ad usum- fructum consequendum agere possit, antequam ad alia transeamus, necesse est inquirere: idque facile definiri poterit ex jure, & actione, quæ pro aliis lega- tis à jure dantur, & multa sciens consultoque præter- mittens, quæ de antiquo, & noviori jure cumulare pos- sem, constituendum duxi primò; Legatorum genera olim quatuor fuisse, quæ explicant Caius, Instit. lib. 2. tit. de legat. Ulpianus in fragmentis, tit. 24. vers. lega- mus Julius Paulus lib. 3. sententiarum. tit. 6. de legatis. Et de illis latè agunt, & exemplis declarant Gulielmus Benedictus in cap. Raimuntius. de testamentis. verb. si abs- que liberis, el segundo. n. 138. fol. mibi 84. part. 2. Caldas Percira in l. si curatorem habens. verbo, sine curatore. n. 20. & novissimè, Antonius Pichardus in §. sed olim, per to- tum, ubi Recentiores communiter, Instit. de legatis. & ultra alios, quos alio cap. adducam, de predictis legatis subtiliter loquitur, & latè, nec per aliquem hucusque præcitur, Antonius Faber conjecturarum juris civilis. lib. 6. cap. 1. per totum fol. 186. cum sequentibus.

Illam tamen, & antiqua legatorum genera, ac eorum differentie omnes, Constantini, & Justiniani legibus penitus sunt sublata, ut hodie legatorum omnium una eademque sit vis & substantia: l. 1. C. communia de leg. §. sed olim. §. nostra autem, Instit. de legatis. & con- sequenter sublatis antiquis & variis legatorum generi- bus, pro quibus varia quoque actionum genera legata- riò dabantur, ut latè ostendit Antonius Pichardus in dict. §. nostra autem, n. 6. earundem etiam actionum genera sunt sublata; noveque statutum indicti juribus, lega- tarium tres habere actiones pro legati persecutione, rea- lem, personalem, & hypothecariam, idque de jure com- muni

muni Imperatorum, & Regio Partitarum, certum est, atque de jure etiam noviori novæ collectionis Regie: juxta ea, quæ plenè declarat Matienço ubi supra, & sic resolvunt omnes Scribentes communiter uti infinitos referentes tradunt, & latè explicant Guilielmus Bene- dictus loco relato supra, dict. n. 138. Antonius Gomez. tom. 1. variarum, cap. 12. de leg. n. 7. Michael Grassus receptarum sententiarum. §. legatum, quest. 74. 75. & 76. Joannes de Matienço in l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilationis. glossa 14. à num. 11. usque ad n. 21. ubi vide Alpho- num de Azevedo à n. 144. Josephus Ludovicus Conf. Perusina 23. n. 3. Antonius Pichardus, nonnullis difficultatibus, ex mente communi satisfaciens in dict. §. nostra autem per totum. & hos non referens Borgni- nus Cavalcanus, de usufructu mulieri relicto, n. 15. §. 16. fol. 194. ubi in terminis quæstionis nostræ loquitur, prabatur, usufructus legatarium, ad usufructum consequendum tres habere actiones prædictas, ex testa- mento personalem, in rem, & hypothecariam; illique adversus heredem, aut proprietarium experiri posse.

Quod ut distinctè magis appareat, secundo loco cõ- stituendum erit, verum esse, usufructuario actionem personalem ex testamento dari, per quam petit rem sibi dari, non tantum tradi: quod optimè adnotavit Raphael Fulgosius in l. 1. num. 5. ff. de usufructu. Dare autem, quando intelligatur hæres in legato usufructus, expli- cat Jureconsultus in l. 3. ff. de usufructu. & nos alio cap. plenius dicemus: & vide Baldum in l. 1. C. communia de legatis n. 7. Similiter, verum etiam esse, usufructua- rio interdictum adipiscendæ possessionis competere; quod pro usufructu, vel servitute, aut alio jure incor- porali datur: ut post Angelum, Salicetum, Ripam, Zu- cardum, Beronum, & Bellonum, resolvit Menoch. ad- piscendæ possessionis. remed. 2. n. 83. 84. & 85.

Deinde, usufructuario in rem actionem, aut vendi- cationem dari, docet Bartolus in rubric. C. de usufru- ctu. num. 2. Fulgosius in dicta l. 1. ff. usufructu. num. 5. qui specialiter ultimarum voluntatum tribuit, ut possit legatarius rem suam, antequam tradatur, etiam vindicare: Franciscus Marc. decisione 832. num. 3. 1. parte Pinellus 2. parte legis 1. C. de bonis maternis, n. 18. ubi ante finem illius numeri, dicit pro hoc esse bonum textum in l. uti frui. §. 1. ibi: in rem actio, si usufructus peccatur. quem tamen prius expendit Barto- lus ubi supra dicto n. 2. Matienço in l. 1. tit. 4. lib. 5. glossa 14. n. 38. Antonius Gomez, qui rectè fundat, tom. 1. variarum cap. 12. de legatis n. 7. in versiculo. Idem etiam est in servitute, & alio jure incorporali lega- to: Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto n. 7. §. n. 15. fol. 194. ubi dicit, quod si fructuarium non possidet, debet intentare in confessoria, & negatoria rei vindicatione, vel Publicianam, narrando qualiter testator tenuit rem pro sua, & tanquam suam jure domini, vel quasi, & ob id habuisse, & habere jus in usufructu possessio potentius partis adversæ; vel decla- rari debere, parti non competere jus in usufructu, ut sic in consequentiam teneatur pars adversa relaxare ip- sa bona ad usufructuandum; si autem possidet, non erit necesse probare de dominio, vel quasi; sed per posses- sionem præsumetur dominium, vel quasi, tanquam in- cidenter deductum in confessoria, vel negatoria: Quod si occupata fuerit possessio bonorum, cessat sibi actione ab hærede, poterit usufructuarium agere pluribus reme- diis adductis per undem Cavalcanum ubi supra, n. 16.

Quare autem, pro eadem re legata competat persona- lis, & realis actio; quæ contrariæ sunt? Declarant com- munitè Doctores in l. 1. C. communia de legatis Anto- nius Gomez. dict. cap. 12. num. 7. versicul. Nec obstat. Antonius Pichardus in dict. §. nostra autem. Instit. de legat. num. 9. & 10.

Denique, & hypothecariam actionem competere usufructuario, pro usufructu rei legate, securè admit- tit Cavalcanus ubi supra. dict. num. 15. versiculo contra autem, & videtur in hoc consentire Antonius Gomez. Joan. del Castillo Quot. Controv. Juris, Tom. 1.

Mihi tamen verum non videtur, quod pro certæ rei, aut certarum usufructu, competere possit: & ad id dicendum moveor principaliter; Nam quod dicitur, pro legato, & fideicommissis tres com- petere actiones, intelligendum est, si natura rei legata hoc patiat, secus si natura rei legata repugnet. Sic dixit explicandum istam materiam Bartolus in dict. l. 1. C. communia de legatis. num. 1. & cum aliis Bar- tolum sequitur Petrus Surdus decis. 28. num. 10. & il- lius doctrinam esse communem constat ex dictis per Grassum, §. legatum, quest. 74. & 75. Antonium Gomez dict. n. 7. ad finem. Sed in hoc casu, natura usufru- ctus legati, cujus dominium, & jus ipso jure tranfit absque aliqua traditione; ut jure, & auctorum allega- tione comprobatur Antonius Gomez ubi supra; repugnat hypothecariam competere posse: l. neque pignus. ff. de regulis juris l. si rem; ff. de pignoratitia actione, ergo hypothecaria competere non potest.

Præterea; nam actio hypothecaria non competit pro re testatoris legata, quamvis competat adversus alias res testatoris, quæ ad heredem pervenerint; glossa in dict. l. 1. C. communia de legatis. & ibi Bartolus opposi- tione 2. n. 1. in fine Baldus disputans n. 14. Antonius Pichardus in §. nostra autem Instit. de legatis, n. 11. ergo pro eodem usufructu competere non potest, quic- quid contra, sed malè quidam, Cavalcanus existimaverit.

Denique, & tertio loco constituendum est, prædictas tres actiones pro legato competentes, post aditam hæ- reditatem, non prius nasci; quia ante aditam heredita- tem non potest confirmatum esse testamentum, ut cer- tum est: & docuit Baldus in dicta l. 1. C. communia de leg. n. 5. Id quod in nostra materia omnino etiam ad- mittendum est, quoniam usufructus legatum non ce- dit, nisi à die hereditatis adita, & ejus esse ab aditio- ne hereditatis pendet: l. 1. §. dies autem. ff. quando dies usufructus legati cedat, l. si servo hereditario. ff. quibus modis usufructus amittatur. Tellus Fernandez in l. 3. Tauri, 3. part. 10. §. 11. Matienço in l. 1. tit. 4. l. 5. glossa 14. à n. 35. Tamen habet usufructuarium actio- nem contra heredem, propter retardatam hereditatis aditionem dolo commissam, l. si usufructus. ff. de usufructu. quam sic summavit Florianus de Sancto Petro, n. 1. & hæcenus de prima hujus capituli parte, quæ ad jus agendi pertinet.

Quo ad secundam verò, quæ ad acquisitionem pos- sessionis, siue modum acquirendi tendit: Constituend- um est, quod legatarius regulariter, non potest occu- pare rem legatam, siue illius possessionem apprehende- re propria auctoritate, nisi de voluntate testatoris ex- pressa, aut tacita; sed à manu haredis possessionem accipere debet: aliàs perdit legatum, & rem, & cadit à jure suo: l. non est dubium. ubi communis omnium sen- tentia, C. de legatis, & latissimè declarant materiam il- lius textus, multasque congerunt conjecturas, ex qui- bus videtur testator licentiam dedisse occupandi rem legatam propria auctoritate, Jalon, Corneus, & alii Doctores ibi, Pinellus, loco infra referendo, Rodericus Juarez, in lib. quoniam in prioribus quest. 7. num. 9. & n. 17. & 18. Palacios Rubios in repetitione rubricæ de donationibus inter. §. 59. Guilielmus Benedictus in capi- te, Raimuntius, de testamentis, verbo si absque liberis. tractat. 2. de fideicommissaria substitutione, n. 145. Gual- denlis de arte testandi, tit. de legatis cautela 12. Co- varruvias resolutionum lib. 3. cap. 16. n. 7. versic. His præterea suffragatur. Petrus de Peralta in l. omnia, §. fundum, & ibi Dominus Franciscus Sarmiento, & in leg. Titia cum testamento. §. Lucius el primero ff. de leg. 2. Menochius recuperandæ possessionis, remedio 5. n. 30. usque ad n. 37. Natta in conf. 477. n. 3. lib. 2. Quæsdam divers. quest. juris cap. 14. n. 5. Antonius Gomez tom. 1. variar. cap. 12. n. 10. & in leg. 45. Tauri, n. 30. Menchaca de successi. creatione. lib. 1. §. 9. n. 16. Jaco- bus Mandellus de Alba in conf. 310. n. 2. lib. 2. Mar- cus Antonius Eugenius in conf. 100. n. 33. & n. 60. Jacobus