

re dissentire inter se prudentes, affirmet Cujacius *recitationum solemnium, in lib. ff. ad l. ei qui pignori, in princ.* ff. de *servitutibus*, & varias interpretationes ad illa jura cumularunt idem Cujacius in *dict. l. ei qui pignori, per totam, & observat. lib. 1. cap. 16. & lib. 9. cap. 17. & lib. 16. cap. 31.* Vitalis *lib. 2. variar. cap. 2. n. 9.* Robertus *recepta lectionis, lib. 2. cap. 12.* Petrus Gregorius in *Synagmate juris, lib. 4. cap. 22. n. 9.* Suarez *lib. 1. observat. cap. 20.* & reiectis duabus interpretationibus Glossæ, verbo, non posse, in *dict. l. ff. si usufructus petat*, quas merito confutarunt Joannes Corraius, & Doctor Felicianus ubi supra D. Antonius de Padilla in *dicta l. 1. C. de servitutibus, n. 92. versio. mihi verò neutra solutio*, aliter & novissime, ut ipse dicit, prædicta jura interpretatur: De quo miror nullam mentionem fecisse Felicianum, qui in præfat. de censibus, n. 14. per totum, latè de hac re scripsit; nec etiam Petrum Augustinum Morlam, *dict. quest. 2. de servitutibus*. Distinguentium igitur putat Padilla, ut Confessoria minime competat usufructuario, ut in *dict. l. 1. ff. si usufructus petatur*: Competat tamen Negatoria, pro liberando fundo in quo habet usufructum, à servitute, quæ illi imponitur. Et sic procedit textus in *dict. l. unica, §. item Juliano, ff. de remissionibus*. Et ratio est secundum eum, quia facilius debet concedi Negatoria, quam Confessoria, ex vulgata regula *l. Arrianius, ff. de actionibus & obligationibus*. Hæc tamen distinctio & solutio imaginaria est, nec ulla juris decisione confirmari potest; imò adeò repugnat verbis textus, in *dicta l. 1. si usufructus petatur, & in dict. §. item Juliano*, ut contrarium videatur ex eisdem juribus expresse deduci, maxime ex *dicto §. item Juliano*, ibi enim scriptum est. *Item Juliano placet usufructuario vendicandarum servitutem jus esse*. Quæ verba demonstrant aperte, Jureconsulti voluntatem, & intentionem eam fuisse, ut fructuarius possit potius actione Confessoria agere, quam Negatoria, ut ibi declarat Accursius, verbo, *vendicandarum*, dū dicit, scilicet per Confessoriam. Nec enim, si Ulpianus tractaret de actione Negatoria pro liberando fundo, diceret vendicandarum servitutem jus esse fructuario, cum longè diversum sit, servitutem vendicare, aut per actionem Negatoriam asserere fundum, vel rem fructuariam nullam servitutem debere, ut de se patet aperte.

Unde Cujacius *lib. 1. observat. cap. 16. & lib. 9. cap. 17.* aliter prædictam contrarietatem componit, & constituit, apud ipsosmet Jureconsultos hac de re diversas sententias fuisse: nam Julianus in ea opinione fuit, ut existimaret, fructuario servitutem vendicandarum jus esse; Marcellus tamen in notis, quas scripsit in Julianum, improbens Juliani sententiam, Labeonis atque Nervæ sententiæ magis adheret, ut fructuario servitutem vendicatio non detur, ejusque sententia obtinuit, & Ulpiano placuit, ut aperte colligitur secundum eum, ex *dict. l. 1. ff. si usufructus petatur, & Cujacii sententiam, & interpretationem veriorum esse cæteris omnibus dixit Felicianus, & sequitur eam dict. tract. de censibus, in præfatione, n. 14. versio. ergo in hac perplexitate*: quæ tamen improbat Petrus Augustinus Morla de *servitutibus, dicta quest. 2. n. 3. in fine*, nec sustineri posse fortius, quam adhuc considerabam ex eo, quod textus in *dicta l. 1. ff. si usufructus petatur*, est responsum Ulpiani, *lib. 18. ad Sabinum*, & textus in *dict. l. 1. §. item Juliano, ff. de remissionibus*, est etiam ejusdem Ulpiani responsum, *lib. 62. ad edictum*. Aut ergo necessarium dicendum est, quod in *dict. l. 1.* Ulpianus approbat Marcelli sententiam, & in *dicto §. item Juliano*, approbat etiam Juliani opinionem: quod esset maximè absurdum; si verum est, Marcellum, & Julianum inter se dissentire; aut coacta ratione fateri oportet, quod neutrius sententiam probavit Ulpianus, sequenti ratione: Nam quemadmodum in *l. 1. ff. si usufructus petatur*, simpliciter refert, quod Marcellus probat sententiam Labeonis, & Nervæ existimantium, fructuarius ser-

vitutem vendicare non posse, quæ fundo fructuario debeat, nec expresse approbat illam, ita & similiter in *dicto §. item Juliano*, refert idem Ulpianus, quod Juliano placet, fructuario servitutem vendicandarum jus esse, nec etiam expresse approbat illum, & sic quemadmodum ex relatione simpliciter sententiæ Marcelli, quæ expresse non approbatur per Ulpianum, infert Cujacius, quod ea sententia obtinuerit, & Juliano placuerit: debuit pariter inferre, quod in *dicto §. item Juliano*, ex relatione sententiæ Juliani, inducitur approbatio Ulpiani; maxime quia, ex quo refert Julianum dicentem, fructuario servitutem vendicandarum jus esse, nec approbat, nec reprobat illius sententiam: videtur approbare illum: ut ex Gloss. in *l. inter omnes, ff. qui satisfacere cogantur verb. hereditatem, in fin.* & Tiraquello in *duobus locis relato*, adnotavit Joannes Guttierrez in *repetit. leg. nemo potest, ff. de legatis 1. n. 270.* Quare in proposita difficultate verius existimo dicendum, usufructuario suo nomine vendicare servitutes debitas prædio fructuario minime posse, cum non sit dominus fundi, nec earum servitutem. Et ita procedit textus in *l. 1. §. in l. uti frui, ff. si usufructus petatur*. Sed nomine domini, vel procuratorio nomine, recte posse, quia velut procurator est in rem suam, & omnium proprietati utilium, custodia, diligentia, & cura illi censetur commissæ, *l. 1. in fine cum l. sequenti ff. usufructuarius quemadmodum caveat, & sic procedit textus in l. 1. §. item Juliano, ff. de remissionibus*. Et aperte probatur ibi, dum dicitur, quod fructuario vendicare servitutes permittitur; ut nunciare novum opus, sed nunciatio novi operis fructuario permittitur non suo, sed alieno nomine, hoc est, domini: *l. 1. §. usufructuarius, ff. de novi operis nunciacione*. Ergo eodem modo, procuratorio scilicet nomine, servitutem vendicatio competit. Quæ interpretatio, & distinctio fuit originaliter Joannis relati à Gloss. verb. *usufructum, in l. 2. ff. de novi operis nunciacione, & sequuti sunt Bartolus ibi, n. 8. idem Bartolus in l. 1. n. 9. ff. eodem tit. Cumanus in dict. l. 2. n. 2. Balduinus in dict. §. aquæ si agat. scholo 2. Franciscus Duarenus in commentariis ad tit. ff. de novi operis nunciacione, in rubr. cap. 3. versio. alia questio est de usufructu fol. mihi 585. Corraius in l. ei qui, n. 6. ff. de servitutibus*. Qui tamen superiorem declarationem injuste sibi tribuunt, aut saltem ut propriam, male referunt illam; quam etiam sequuntur Caballinus *milleloquio 1. n. 11. & 12. Petrus Augustinus Morla empirii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus quest. 2. num. 5.*

CAPUT VIII.

Usufructus purè, vel ad diem, vel sub conditione relicti dies quando cedat? quando etiam in aliis servitutibus, annuis legatis, & cæteris relictis. Deinde, utrum hodie attentata dispositione *leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, usufructus legatum debeat, etsi nullus fuerit hæres ex testamento, nec ab intestato, eleganter discutitur: Telli Fernandez, & Joannis de Matienço contrarietas proponitur, & Matienço resolutio melius, quam adhuc comprobatur, legatarioque usufructus à quo tempore fructus debeantur de jure communi, & Regio, distinctè & breviter explicatur. Demùm usufructu uxori, vel alteri relicto titulo legati, vel institutionis, nullo alio hærede penitus instituto, vel solùm post ipsius uxoris mortem, utrum dispositio valeat,

De Usufructu.

Caput VIII.

leat, & quid relictum præsumatur? ubi, quæ hucusque dicta sunt, breviter narrantur, legibus hujus Regni novè applicantur quamplurima, quæ adnotata, per Authorem traduntur, quæ nullus hæcenus sic distinctè explicavit.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus purè relicti dies non cedit, nisi ex die aditam hereditatis; sed cum ad diem relinquatur, vel sub conditione, nullo modo cedit, etiam post aditam hereditatem, nisi die adveniente, vel conditione existente, & de jure hujus Regni, tantum hoc sit immutatum, & latius infra à num. 11. & sequentibus.
- 2 Usufructus legatum differt in hoc à legato in annos singulis relicto: quod legatum annuum cedit statim à die mortis testatoris, non ex die aditam hereditatis, ut usufructus, & vera discriminis ratio proponitur.
- 3 Usufructus purè relicti semel cedit; sed relicti per singula tempora, sæpius cedit, id est, ex initio cujuslibet temporis: & idem in legato in singulos annos relicto, in quo cedendo cujusque anni principia reputantur.
- 4 Legatum in annos singulos relictum, si legatarius vivo testatore decesserit; est in causa caduci, & idcirco pertinet ad fiscum ex lege Julia, & Papia; at legatum usufructus non pertinet ad fiscum à quo nunquam recederet, si semel fisco neceretur, sed remanet apud heredem, à quo usufructus legatus est, vel apud eum, cui fundi fructus à proprietario legata est.
- 5 Leges Caducariæ non habent locum in usufructu.
- 6 Usufructus legatum differt à cæteris legatis; cetera enim legata à morte testatoris cedunt, id est, incipiunt deberi, licet ante aditam hereditatem non petantur, quapropter ad hæredes suos legatarii eum legata transmittunt.
- 7 Usufructus legati dies, quantum ad transmissionem, nunquam cedit, quia cum persona fructuarii extinguatur usufructus, quantum ad acquisitionem, vel obligationem, cedit ab adita hereditate.
- 8 Dies servitutis purè legatæ, vel ex die certo, cedit ex morte testatoris, quantum ad transmissionem; quantum verò ad debitionem, vel acquisitionem, ex die aditam hereditatis.
- 9 Dies appositus, nisi legatur, vel promittitur usufructus, impedit causam obligationem & actionem; at in promissione, sive legato proprietatis, & in aliis rebus, contra statuitur.
- 10 L. servum filii 46. §. fin. ff. de legat. 1. explicatur, & Cumanii interpretatio recipitur.
- 11 Usufructus legatum, utrum debeat hodie, attentata dispositione *leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, si nullus fuerit hæres, ex testamento, nec ab intestato, & de opinionione Telli Fernandez in hac questione.
- 12 Joannis de Matienço resolutio in questione superiori, proponitur quam contra Telli probat Author, & pro ea nonnulla, & urgentia fundamenta novè considerat, & numeris sequentibus.
- 13 Hereditate non adita, de jure communi nihil in testamento scriptum valet, idque multorum allegatione excoritur, & plenissime explicatur, remissive.
- 14 Aditio venientium ab intestato non requiritur hodie jure Regio ad valore legatorum, eo casu, quo nullus hæres institutus sit, vel institutus repudiaverit.
- 15 Leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ compilationis, veris sensus traditur, Azavedi, aliorumque intellectus rejicitur.
- 16 Usufructuarius, cui titulo legati relicti est usufructus, quo remedio consequatur legatum, si post mortem ejus, aut aliter, sic fuerit alius hæres institutus, ut vivente fructuario adire hereditatem non possit; & vide infra num. 32.
- 17 Telli Fernandez adnotatio nova in hac materia, & in praxi utilis, recepta, & novè comprobata per Authorem.
- 18 Usufructus fundi, vel alterius rei si legatur, & legatarius absens, seu ignorans, per aliquod tempus legatum non petierit, non poterit ipse, nec hæres ejus petere usufructum pro tempore præterito; nec fructus etiam ejus temporis consequetur, cum fructuarius non possiderit, dec satisfecerit, & non incipiat lucrari fructus, nisi à die præstita, seu realiter obtinere satisfactionis, vel ex tempore adeptæ possessionis sine vitio.
- 19 Usufructuarius paratus cavere, & satisfacere, volensque legatum consequi, si id non fecerit, propter defectum hæredis, vel personæ, cui satisfactionem præstaret, vel quia hæres nolit illum accipere, aut malitiosè distulit hereditatem adire, ab eo tempore fructus lucratur.
- 20 Usufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legatæ de jure communi?
- 21 Fructus rei legatæ, attentata decisione legis 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. à tempore mortis testatoris debentur, quamvis jure communi satis controversum esset, à quo tempore deberentur.
- 22 Usufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legatæ de jure Regio; ubi Joannis de Matienço opinio novè consutat per Authorem, & singularis declaratio traditur ad *dict. l. 1. tit. 4. de los testamentos*.
- 23 Usufructus omnium bonorum legatum uxori, vel alteri relicto, à quo hærede universali post ejus mortem in iure, utrum valeat, & numeris seq.
- 24 Circa questionem superiorem, quatuor opiniones fuisse, ex sententia Jafonis, & aliorum.
- 25 In effectu tamen, duas esse opiniones, primam negativam, secundam affirmativam.
- 26 Uxorem, vel alium hereditatem usufructuarius, legatarium esse duntaxat, non heredem.
- 27 Joannis Andreae, Dini, Alexandri, & aliorum opinio negativa refertur.
- 28 Præcipua prædictorum fundamenta expenduntur.
- 29 Et illis nonnullis modis satisfactum, remissive, cum Menochio, sed melius infra num. 30. & 31.
- 30 Secunda opinio affirmativa proponitur, que verior est, magis communis, & omnino amplectenda, & quamplurimorum allegatione comprobatur.
- 31 Rationes, & fundamenta communia, ad unum reduci debent, quæ concludens est; & hoc num. assignatur.
- 32 Doctores quamplures in hac materia scribentes frustra, & inutiliter laborare, quærentes remedium, quo possit fructuarius consequi legatum in questione proposita, supra n. 23. nova Authoris consideratio in hac materia.
- 33 Usufructus omnium bonorum cum alicui relinquatur, & alius hæres universali instituitur post mortem ejus, hæres tenetur ad solutionem æris alieni, nec necesse est curatorem hereditati dare, contra Matheslanum.
- 34 Usufructus omnium bonorum cum uxori relinquatur, & post mortem ejus alius hæres universali instituitur; uxor potest propria autoritate usufructum capere, ex sententia Castrensis, & aliorum, quæ per Authorem concludenti ratione confutatur.
- 35 Usufructuarius, cui relinquatur usufructus omnium bonorum, alio hærede instituto post mortem ejus, cavere tenetur, & inventarium conficere.
- 36 Quæ hucusque dicta sunt ex num. 23. procedere indubitanter de jure Regio, ex dispositione legis 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. etiam posito, quod de jure communi vera esset Joannis Andreae opinio, (quæ communiter improbat) nova Authoris consideratio in hac materia.

- 37 Uxor, vel alius, si in usufructu omnium bonorum institutus sit, & post mortem ejus, alius heres universalis instituitur, sine controversia admittant Doctores, testatoris dispositionem valere.
- 38 Sed solum dubitant, utrum in hoc casu, sicut in superiori, de quo supra ex num. 23. institutio sit quoque legatum, an verò fideicommissum induci debeat, ita quod uxor sit heres in usufructu, & proprietate, & gravata post mortem hereditatem restituere.
- 39 Et hujus controversie effectus precipuus adducitur.
- 40 Fideicommissum conditionale non transmittitur ad heredes, si fideicommissarius pendente conditione ante gravatum decedat: quod latissime, remissive tamen traditur explicatum.
- 41 Prima opinio refertur in questione superiori, uxorem censei institutam, tam in proprietate, quam in usufructu, & institutionem post mortem ejus factam, ad Fideicommissariam substitutionem trahendam.
- 42 Involæ opinio in præfata questione, in quo concordet, aut discordet cum opinione communi? remissive.
- 43 Secunda opinio in eadem questione adducitur, & probatur, uxorem sic institutam in usufructu, meram legatarium usufructus esse, sicut in casu relato supra à num. 23.
- 44 Usufructus omnium bonorum, titulo institutionis, aut legati, si uxori, vel alteri relinquatur, filio post mortem herede universalis instituto; utrum valeat dispositio? remissive, & novæ Azevedus declaratio in hac questione de jure hujus Regni.
- 45 Uxor instituta in usufructu omnium bonorum donec viverit, nullo alio herede scripto post mortem ejus, censetur heres instituta in totum, sive detracta certa rei mentione, totam ipsam hereditatem consequitur; post mortem tamen, tenebitur restituere illam venientibus ab intestato, quorum favore fideicommissum inductum censetur.
- 46 Et hanc resolutionem, de jure communi communiter receptam, de jure Regio immutari non esse, nova Azevedus consideratio in hac materia.

Pro clara & distincta materie hujus capitis explanatione, constituendum erit primò: Quòd usufructus purè relicti dies nō cedit, nisi ex die aditæ hereditatis; sed cū ad diem relinquatur, vel sub conditione, nullo modo cedit, etiam post aditā hereditatē, nisi vel dies venerit vel cōditio extiterit. l. 1. §. dies, ff. quando dies usufructus legati cedat, l. 2. ff. quando dies legati cedat, l. unica §. libertatibus, C. de caducis tollendis. Ex quibus juribus sic adnotarunt Glossa, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Fulgosius & Florianus de Sancto Petro ibi. Idē Baldus in l. filius à patre, n. 3. ff. de liberis & posthumis. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, ff. de legat. 2. quest. 26. n. 114. in princ. Udalricus Zasius ad tit. quando dies usufructus leg. cedat, in princ. fol. mibi 195. Cujacius in partit. in lib. 15. Digestorum, ad eundem tit. fol. mibi 42. Petrus Costalius ad l. 1. ejusdem tit in princ. Joannes Cephalus in conf. 429. n. 56. & in conf. 450. n. 44. lib. 3. Menochius in conf. 105. n. 8. lib. 1. & presumptione 169. n. 20. lib. 4. Grassus §. legatum, quest. 23. n. 1. Marcus Antonius Eugenius in conf. 29. n. 90. Pedrocha in conf. 7. n. 46. & 47. Andreas Gaill. practiarum observ. lib. 2. observat. 143. n. 1. Tellus Fernandez in l. 3. Tauri. 3. part. n. 10. vers. Quo præmissis, Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 93. in fine, vers. quia dies, fol. 266. Joannes de Matienço in l. 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. novæ recopilationis, gloss. 14. n. 35. & 36. qui tamen, de jure hujus Regni existimat id immutatum ex decisione dict. legis prima tit. 4. de los testamentos. Et diem usufructus pure legati à die mortis testatoris cedere, cuius contrarium defendit Tellus ubi supra, & infra latius aperietur. Et per hoc differt quamplurimum, usufructus legatum, à legato in annos

singulos relicto; quòd legatum annuum cedit statim à die mortis testatoris, non ex die aditæ hereditatis. l. 12. ff. quando dies legati cedat. Legati usufructus dies non cedit, nisi ex die aditæ hereditatis, ut diximus. Et vera differentiæ ratio est, quia legatum annuum statim à morte testatoris consistit, usufructus legatū non ante consistit, quam legatarius uti frui possit: non potest autem continuò uti frui à morte testatoris, quia nō dicitur usufructus constitutus, quousque ei via ad fruendum aperiat, id est, ante aditam hereditatem; idē ante aditionem nulla est super usufructu actio, etiam ipso jure. Sic procedit textus in dicta l. 1. §. final. ff. quando dies usufructus legati cedat. Uti eleganter explicat Cujacius recitationum fol. in libros Digestorum, ad l. in singulos, §. ff. de annuis legatis, vers. cul. addere licet. Elegantius Zasius ad dictum tit. quando dies usufructus legati cedat, in fine, vers. nota in hoc tit. fol. 195. differt etiam, quod usufructus purè, aut simpliciter relictus, semel cedit, sed relictus per singula tempora sæpius cedit, id est, ex initio cujuslibet temporis; & idem in actione, quæ pro usufructu competit, & in legato in annos singulos relicto, cū enim in illo tot sint legata quot anni, l. in singulos, ff. de annuis legatis. Consequens est, ut in eo cedendo, cujuslibet anni principia reputentur: l. à vobis, ff. de annuis legatis. Sed in usufructu contra, ut dictum est; licet enim factum fruendi successivum sit, ita quod constitutus plene acquiri non possit, plene tamen cedit id est, ejus obligatio nascitur. Sic procedit textus in l. 1. ff. quando dies usufructus legati cedat, ubi Fulgosius, & Florianus de S. Petro, sic adnotarunt. Et eruditè explicantes Petrus Costalius in eadem l. 1. ad finem Zasius ubi supra, vers. usufructus pure relictus. Deinde differt, quòd legatum in annos singulos relicto, si legatarius vivo testatore decesserit, est in causa caduci, & idcirco pertinet ad fisco, ex lege Julia & Papia quæ sunt leges caducariæ; at legatum usufructus non item, hoc est, non pertinet ad fisco, à quo nunquam recederet, si semel fisco necteretur, sed remanet apud heredem, à quo usufructus legatus est, vel apud eum; cui fundi fructuarii proprietatis legata est, quia leges caducariæ non habent locum in usufructu: l. si vivo fructus, ff. de usufructu. Cujacius in dicta l. in singulos, vers. ff. de usufructu. Deniq; differt usufructus legatum, à cæteris legatis purè aut simpliciter relictis; cætera enim legata à morte testatoris cedunt, id est, incipiunt deberi, licet ante aditam hereditatem non petantur, quapropter ad heredes suos, legatarii ea legata transmittunt: l. à Titio, in fine, ff. de furtis, l. unica, §. in novissimo, & §. libertatibus, C. de caducis tollendis: quod non est in usufructu: ut Costalius, & Zasius advertunt ubi supra. Enim verò, usufructus legati dies, quantum ad transmissionem, nunquam cedit; quia cum persona fructuarii extinguitur usufructus: l. unica, §. libertatibus, C. de caducis tollendis. Quantum ad acquisitionem, vel obligationem, cedit ab adita hereditate, ut supra diximus. Et eleganter advertit Cujacius recitationum solemnium in lib. Digest. ad l. 3. ff. de servitute legata. Et per hoc est in cessione legati, longè alia ratio usufructus, quam proprietatis: ut idem Cujacius tradit in partit. ad dictum tit. quando dies usufructus legati cedat, fol. 42. & aliarum servitutem etiam, nam servitutis purè, vel ex die certo legatæ dies cedit ex die mortis testatoris, quantum ad transmissionem, quantum verò ad debitionem, vel acquisitionem ex die aditæ hereditatis: Cinnus, & Bartolus, l. 3. ff. de servitute legata, & Cujacius ibidem optimè explicans: Petrus Costalius in dicta l. 1. ff. quando dies usufructus legati cedat, in princ. Præterea dies appositus cū legatur, vel promittitur usufructus impedit nasci obligationem & actionem; at in promissione, sive legato proprietatis, & in aliis rebus, contra statuitur: ut dicunt Baldus, & Fulgosius, per illum textum in dicta l. 1. §. dies, ff. quando dies usufructus legati cedat. Costalius, & Zasius ubi supra. Idem Costalius in l. qui mandatum. 43. ff. mandati. & novissime Antonius

- nus Pichardus, in §. 1. Institut. de verborum obligat. num. 20. & 21. & n. 27.
- Secundò, & principaliter constituendum est, ex dictis adhuc inferri oportuē posse ad explicationem, & resolutionem quamplurimum, quæ necessaria & utilia sunt, nec distinctè satis per Scriptores declarantur. Et primò inferitur ad interpretationem textus in l. servum filii, 46. §. finali, ff. de legatis 1. Quatenus Jureconsultus Paulus scribit: Si duos fundos habens testator alterius mihi usufructum, alterum Titio legat: aditum mihi legatarius non debet, sed heres cogetur redimere aditum, & præstare. Nam vera & fundamentalis ratio illius textus in eo consistit, quòd cū legatum usufructus cedit, ab adita hereditate, ut supra diximus; servitus imponi non potuit in fundo legato, quia tempore, quo usufructus legati dies cessit, jam fundus alienus erat, & idē novi domini, hoc est, legatarii consensus necessarius fuit, nec ipso jure constituit, aut deberi servitus potuit: unde legatarius aditum non debet, sed hæres cogitur illum præstare. Ut cum judicio & subtiliter declaratur Cumanus ibi, & Fulgosius in l. binas edes, ff. de servitutibus urbanorum prædiorum, quidquid aliter interpretetur Bartolus in l. damas, §. 1. ff. de usufructu legato.
- Secundò inferitur ad explicationem legis 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ collectionis Regiæ. Utrum illius legis dispositio procedat in legato usufructus, ut scilicet legatum usufructus debeat hodie, et si nullus fuerit heres ex testamento nec ab intestato. Quam quæstionem primus omnium excitavit in terminis Tellus Fernandez in l. 3. Tauri, 3. part. n. 9. 10. & 11. & in ea opinione est, ut existimet, etiam stante decisione dictæ legis Regiæ, legatum usufructus non deberi, nec posse legatarius consequi usufructum, nisi verè & realiter hereditas ex testamento, aut ab intestato adeatur, & impossibile esse, legatum absque aditione subsistere: Et in hac sententiam duobus principaliter movetur fundamentis. Primum ex his deducitur, quæ numeris præcedentibus dicebamus; legatum usufructus non posse incipere ante aditionem hereditatis, & cedere diem illius, eodem instanti & concursu, quo aditur hereditas, & consequenter ante aditionem, legatum usufructus non dari, & inde dicit inferri, quòd dicta lex Regiæ minimè procedit, nec venit decidere aliquid in legato usufructus, & differentiam patere inter alia legata, & legatum usufructus; quia dispositio illius legis dumtaxat confirmat, et si nullus fuerit heres, ea legata, quorum dies cedit à morte testatoris, et si de jure communi non valerent, si hereditas adita non esset: non tamen illa; quorum esse ultra validitatem eorum, dependet ab aditione hereditatis, ad hoc quòd incipiant, ut in legato usufructus diximus. Et hoc est primum fundamentum. Secundum verò deducitur ex eo, quòd usufructus est servitus personalis, quæ creatur, & constituitur ex patientia domini prædii, nec incipere potest, donec sit dominus qui uti frui usufructuarius patiat, l. 3. §. dare, ff. de usufructu. Sed antequam hereditas adeatur, nemo est, qui prædictam patientiam præstare, sive pati servitutem possit; ergo legatum usufructus subsistere non potest. Unde secundum eum, si legatarius moreretur ante aditionem heredis, et si aliquod tempus transisset, fructus non deberentur, quia non cessit dies legati.
- Verum enim vero, contrariam in hac re sententiam, imò quòd ex dispositione dictæ legis Regiæ legatum usufructus debeat, et si nullus fuerit heres ex testamento, nec ab intestato, & rationem atque decisionem illius legis æquè militare in legato usufructus, ac in cæteris legatis, contra Tellum Fernandez constanter defendit Joannes de Matienço in eodem l. 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. gloss. 14. à n. 35. usq. ad n. 39. Ubi nonnullis rationibus comprobata istam partem, & fundamentis Telli Fernandez satisfacit, & illius resolutionem probare videntur Azevedus ibidem n. 138. Joannes Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

Gutierrez practiarum lib. 2. quest. 31. n. 3. in fin. Ille enim in quæstione ibi proposita ad Matienço se refert; iste autem relata ejusdem opinione, contra Tellum, cum ea transit, nec amplius dicit etiam in legato usufructus.

Ego verò rectè perpensa intentione, ratione, & generaliter dictæ legis 1. veriorē arbitror Joannis Matienço opinionem, & in praxi (si casus contingeret) omnino observarem eam. Ad quod moveor principaliter rationibus sequentibus. Primò; nam quemadmodum usufructus simpliciter relicti dies; non cedit nisi ex die aditæ hereditatis, nec ante incipit subsistere, aut deberi legatum; ita etiam, quamvis aliorum legatorum purè relictorum cedat dies à morte testatoris, quantum ad transmissionem, & alia; quoad effectum tamen consequendi legatum; sive quoad petitionem, & acquisitionem illius; non cedit, nec incipit; antequam heres adierit: ita ut dici possit, eorum esse, & effectum; ab aditione hereditatis pendere (ut de legato usufructus Tellus constituit:) nam utique si heres hereditatem non adierit, nihil in testamento scriptum valet, l. si nemo, ff. de testamentaria tutela, cum aliis vulgaris, quæ de jure communi id expressè probant, & multis exornant; atque plenissimè explicant Petrus de Peralta in l. omnia, per totam ff. de legatis 2. folio 328. Covarruvias in cap. 3. de testamentis, n. 3. Menchaca de successionum resolutione lib. 3. §. 27. n. 4. Antonius Gomez tom. 1. variarum cap. 12. de legatis, n. 11. Bernardus Diaz, regula 411. Gratianus regula 218. Andreas de Befetis in repetitione legis 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis à n. 140. quæ habetur repetitio iuris civilis, volum. 7. fol. 37. Tellus Fernandez in 3. Tauri, dicta 3. part. à princ. Grassus receptarum sententiarum §. legatum, quest. 68. Matienço in dict. l. 1. tit. 4. gloss. 14. à n. 1. usque ad n. 21. & Azevedus ibi, n. 86. & seqq. Jacobus Cancereus variarum, cap. 4. n. 35. & seqq. Lex ergo, quæ, nullo herede scripto, vel scripto non adente, voluit expressè conservare cætera legata, quæ de jure communi, hereditate non adita, non debebantur: sive quæ ante heredis aditionem non incipiebant effectum sortiri, potuit etiam & legatum usufructus absque ulla heredis aditione validare: quòd si consistit dubium non in potentia, sed in voluntate ipsius legis, satis apertè constat de illa, cū generaliter dixerit: Valga el testamento, en las mandas, y en las otras cosas que en el se contienen, & ibi: y cumplase el testamento. Quibus verbis, ita generaliter, & indefinitè prolatis, contineri etiam legatum usufructus, nemo negare poterit; nec probare prædictam restrictionem Telli Fernandez ad dictam legem, cū in ea, non magis specificè confirmantur legata, quorum dies cedit à morte testatoris, quàm ea, quorum dies cedit ab adita hereditate; sed generaliter cautum fuerit, omnia legata, & cætera in testamento relicta, valere debere. Et per hoc excluditur fundamentum primum, quòd alia legata confirmantur in ea lege, non legatum usufructus.

Secundò moveor, quoniam hodie, attentâ dispositione dict. l. 1. tit. 4. de los testamentos, aditio venientium ab intestato, non requiritur ad valorem legatorum eo casu, quo nullus heres institutus sit, vel institutus repudiaverit, ut in terminis illius legis probant Greg. Lopez, Petrus de Peralta, Burgos de Pace, D. Antonius Padilla, Antonius Gomez, & Tellus Fernandez, quos in unum congerit, & sic defendit Joannes Gutierrez practiarum, lib. 2. quest. 31. per totam. Joannes de Matienço in eadem l. 1. glossa 14. num. 7. & 9. quicquid post alios dubitet Azevedus ibidem; à n. 126. usque ad n. 138. & tamen eo casu, hereditatis aditio non datur, quæ juxta jus commune est testamenti perfectio, testamentoque, & cæteris in eo contentis vires, & robor tribuit: nec etiam heres existit, qui defunctum representare, dominium hereditatis acquirere, testamentumque implere, & res legatas legatariis tradere possit, quod de jure communi necessarium erat;