

- cipi possit: Quæ sententia nullo pacto vera esse potest, ut pote cum præcipuum, aut unum tantum ejus fundamentum, ex dictis adhuc destruat omnino, nec hæredem aliquem existere, falsum sit. Ideo dubiam & obscuram appellavit eam Hippolytus Riminaldus in princ. Institut. de donationibus, n. 565. Petrus Pechius de testamentis conjugum, lib. 5. cap. nono n. 2. fol. 169.
- 35 Quartò, rectè loquutum in hac materia Borgninum Cavalcanum de usufructu mulieri relicto, n. 74. fol. 240. ubi contra Aretinum, Parisium, Portium, & alios, in casu superiori defendit, teneri uxorem, sic relictam usufructuariam, satisfactionem præstare, inventarium conficere, ac alia implere, ad quæ alii usufructuarii tenentur: ea ratione mortis, quod à principio adest persona, hoc est, hæres purè institutus, cui talis cautio debeat præstari: id quod præfati, Joannis Andreæ opinionem sequuti negabant verum; male tamen, ut dictum est. Unde contrarium, rectius in terminis statuit Ruinus in conf. 206. n. 23. & seqq. vol. 2.
- 36 Quintò, quæ hucusque directa sunt ex n. 23. cum seqq. & de jure communi probantur, procedere etiam de jure regio absque dubio, ex dispositione l. 1. tit. 4. de los testamentos, cum ex illa lege sustineantur omnia, quæ in testamento relicta sunt, et si nullus fuerit hæres institutus, vel institutus non adierit: & consequenter omnia superiora observanda fore, non solum in terminis prædictis, quibus hæres purè institutus videtur, & statim adire hæreditatem potest; sed etiam in fortioribus, hoc est, cum nullus hæres institutus fuerit, vel institutus non adierit, nec etiam legitimus; vel posito, quod jure communi vera esset Joannis Andreæ opinio: ut quæ diximus supra in legato particulari usufructus, contra Tellum Fernandez, procedant etiam in legato usufructus omnium bonorum, cum inter hæc legata, nulla differentia ratio reddi possit, & utroque casu usufructuarius sit legatarius, ut supra scripsi, & tradit Baldus in dicta l. id quod pauperibus, quest. 14. & in dict. extraneum, n. 7. Jacobus Menochius lib. 4. præsumpt. 141. n. 33. quæ est nova, & singularis declaratio in hac materia.
- 37 Sextò, prædicta procedere, quando usufructus relinquatur titulo legati; sed si titulo institutionis relicto fuerit, tunc aperire necesse est, utrum diversum jus constituendum sit: & titulo institutionis relicto dicitur usufructus, cum testator instituit uxorem, vel alium, in usufructu omnium bonorum, & post ejus mortem alium instituit hæredem universalem, quo casu sine controversia admittunt Doctores, (nec aliquis in hoc dissentit) testatoris dispositionem valere; sed solum dubitant, quomodo uxor hæres sit, an scilicet in solo usufructu, vel etiam in proprietate? Id quod aperte deprehenditur ex omnibus statim referendis, & expressè adnotavit Menochius in conf. 273. n. 5. lib. 3. & præsumpt. 141. n. 26. lib. 4. hoc est, utrum in hoc casu, sicut in superiori, de quo supra ex n. 23. institutio illa sit quoque legatum, an verò fideicommissum inductum sit, ita quod uxor sit hæres in usufructu, & proprietate, & gravata post mortem hæreditatem restituere. Effectus hujus investigationis maximus est; nam si institutio post mortem uxoris facta, ad fideicommissum trahitur: consequens est, quod fideicommissario ante hæredem institutum moriente, hæreditas ad hæredes ipsius fideicommissarii non transmittitur, quia fideicommissum conditionale non transmittitur ante gravatum decedat: per textum in l. unica §. si autem aliquid, C. de caducis toll. ubi Doctores communiter; & plenissimè declarant Michael Grassius receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quest. 67. & 68. Andreas Gaill. practicarum observat. l. 2. observat. 132. per totam. Rolandus, Parisius, Cephalus, Menochius, Burlatus, Decianus, Riminaldus junior, Surdus, Crotus, & alii in multis consiliis; quæ latissimè de hæc quæstione scribens, congestit in unum Pedrocha in conf. 40. quest. 5. à n. 295.
- usque ad n. 363. Joannes Vincentius Hondedei in conf. 70. ex n. 10. & ex n. 31. cum sequentibus.
- Prima tamen, & communior sententia est, uxorem 41 in prædicto casu ceteri institutam, tam in proprietate, quam in usufructu, & institutionem post mortem ejus factam, ad fideicommissarium substitutionem trahendam fore: Per textum in l. si quis ita instituat ex certo fundo: alias, si ita qui hæres institutus excepto fundo. ff. de hæredibus instituendis. Sic tenent Baldus in l. id quod pauperibus, quest. 14. C. de Episcopis, & Clericis, & in l. 2. ff. si pars hæreditatis petatur, & ibidem Angelus: idem Angelus in l. filius à patre, ff. de liberis & posthumis, & in conf. 151. Viso rhemate, ad finem, Salicetus, & Jason, in l. extraneum, num. 6. C. de hæredibus instituendis. & ibidem Alexander, n. 8. idem in conf. 162. n. 5. lib. 2. Decius, uterque Socinus, Cardinalis Zabarella, Corneus, Natta, Silvanus, Bellonus, Berous, Bertrandus, & alii relati per Menochium in conf. ult. n. 48. lib. 1. & in conf. 273. n. 6. lib. 3. & præsumpt. 141. n. 26. & 49. lib. 4. Qui ipse communem hanc sententiam profiteatur veram, Grassius §. legatum, quest. 23. n. 3. Durandus de arte testandi, tit. de legatis, cautela 39. n. 2. Crotus in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. n. 179. & seqq. Peregrinus de fideicommissis. art. 5. num. 21. post principium fol. 51. Andreas Gaill. qui dicit communem omnium opinionem lib. 2. observat. 143. n. 5. Simon de Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum lib. 3. solut. 1. à n. 7. usque ad n. 17. fol. mibi 4. & 5. ubi refert Rolandus, Cephalus, Hippolytum Riminaldum, & alios idem tenentes, & 4. & 5. tribus seqq. Hujus sententiæ rationes adducit Peregrinus etiam, dict. art. 5. num. 21. in princ. ubi refert Inolæ opinionem in hac 42 quæstione, & declarat, in quo concordet aut discordet cum opinione Baldi, & aliorum hæctenus relata, ut ibi videri poterit: & per Menochium in conf. 273. n. 9. lib. 3. Paulum de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, de legat. 2. n. 102. & seqq.
- Secunda verò, & præcedenti contraria opinio est, 43 uxorem, vel alium in usufructu omnium bonorum institutum, alio post mortem ejus hæredem universali instituto, merum Legatarium usufructus esse, nec hæredem dici posse, & consequenter non interesse, an usufructus uxori relinquatur, an ipsa instituat in eo, per rationem prædictam: sed utroque casu, institutum post mortem uxoris, purè institutum videri, & hæreditatem ad hæredes suos transmittere; quoniam tempus institutioni hæredis universalis adjectum, non suspendit institutionem, sed tantum removet hæredem à perceptione, & commodo usufructus: Sic scripsit Angelus in l. hæreditas ex die, ff. de hæredibus instituendis, & defendit constanter Moderni. addit ad Alexandrum, d. conf. 162. & hanc opinionem veriore existimat Andreas Gaill. dict. observat. 143. n. 6. Paulus Castrensis in dicta l. si filius à patre ad finem, & conf. 440. col. 2. lib. 2. Corneus in dict. l. extraneum, Petrus Pechius de testamentis conjugum, lib. 5. cap. 5. Covarruvias variarum lib. 2. cap. 2. sub n. 5. Parisius in conf. 97. à princ. lib. 2. Emmanuel Soarez receptarum sententiarum, littera V. n. 114. Decius in conf. 278. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 55. n. 2. & 3. lib. 1. & esse veriore opinionem, mentique, & voluntati testatoris magis convenientem, affirmat, & alios refert Simon de Prætis lib. 3. d. solut. 1. n. 21. & 22. fol. 5. & n. 35. n. 36. quo loco expendit novè consilium Baldi 273. & consilia sequentia lib. 4. ubi nonnullis, & subtilibus rationibus probavit Baldus. Uxorem sic institutam in usufructu, legatariam tantum in usufructu, & meram usufructuariam esse. Huic 44 etiam parti ego libentius accedo, contrariamque, defuncti voluntati valde adversari existimo: nec verba institutionis aliquid facere, ex his quæ superius relati, latius in hac quæstione adnotarunt.
- Septimò, quæ adhuc dicta sunt, procedere, cum 45 extraneus post mortem uxoris hæres instituitur, idcirco opportunè & necessariò dubitari. Utrum valeat dispositio,

- fictio, cum usufructus omnium bonorum, titulo legati, vel institutionis, uxori, aut alteri relinquatur per tempus vite, aut donec ipsa vixerit, filio post mortem hæredem universali instituto: & posito, quod valeat, quid uxor consequi debeat ex tali relicto. Cujus rei disputationem, sciens consultoque, duplici ratione prætermittendam duxi, tum quod de hac quæstione plenè, & distinctè scripserint Paulus de Montepico in dict. §. Titia cum nubere, ex n. 97. cum pluribus seqq. Menoch. lib. 4. dict. præsumpt. 141. ex num. 8. usque ad n. 25. Simon de Prætis lib. 3. dict. solut. 1. à n. 23. cum seqq. fol. 5. Tam etiam, quod de jure hujus Regni, procedere non poterit prædictum dubium, sive communis Doctorum resolutio effectum sortiri; utpote, cum omnia bona parentis, excepta quinta parte eorum, sint legitima filiorum; ita quod ab illorum successione, nisi certis de causis submoveri non debeat, nec possit uxor, ultra usufructum quintæ partis, titulo institutionis, nec legati consequi; ut infra alio capite, cum de consuetudine vulgari tractabimus, plenius comprobabimus.
- 46 Octavò & ultimò, quod si testator instituerit uxorem, vel alium in usufructu omnium bonorum, donec vixerit, aut simpliciter, & post mortem ejus nullum alium hæredem instituat, uxor censetur instituta hæres in totum, sive detracta certæ rei mentione, totam ipsam hæreditatem consequitur: tenebit tamen restituere illam post mortem ejus venientibus ab intestato, quorum favore inductum fideicommissum censetur. Sic post Manticam, Petrum Pechium, Castrensem, Decium, Parisium, Cephalum, & alios resolvit, & bene fundat Menochius lib. 4. dicta præsumpt. 141. ex n. 2. usque ad n. 8. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 75. fol. 240. Sfortia Oddi in conf. 91. n. 4. qui existimant idem procedere, si uxor relicta fuerit usufructuaria per verbum Relinquo, nullo alio cohæredæ dato: ut ibi videri poterit: & per Picum in dicto §. Titio cum nubere, n. 26. & 27. His addo prædictam resolutionem (quæ de jure communi indubitanter procedit, ex Menochio ubi supra,) procedere etiam de jure regio, nec in hoc aliquid immutatum ex decisione dictæ l. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. Intelligendo id juxta ea, quæ alio cap. lib. 2. plenius adnotavimus ad explanationem leg. 1. §. si ex fundo, ff. de hæredibus instituendis.

TITULUS IX.

Usufructus jure legati in testamentis relicto, utrum constituatur, & acquiratur ipso jure, an per actum hæredis; & in aliis legatis, à quo tempore transeat dominium in legatarium? ubi jus novum ab antiquo distinguitur, & adhibita distinctione inter legatum Vendicationis, & Damnationis, quæ hæctenus de hac materia scripserunt Doctores, dilucidè, & distinctè explanantur, & quarundam legum verus sensus adducitur. Deinde in legato generis, vel alternativo, & in usufructu disjunctivè, sive alternativè relicto, cujus sit electio, hæredis-ne, an legatarii, eadem distinctione aperitur: demùm in legato ambiguo, vel obscuro, utrum, quod minimum est, debeatur, ambigitur: & nonnullis legibus ad propositum explicatis, Accursii traditio contra Decium, & Modernum Par. defenditur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus à proprietate multis modis separationem recipit.

- 2 Usufructus à proprietate separatur, si in testamento relinquatur, & tunc an transeat ipso jure in legatarium. n. seqq.
- 3 Expenditur contrarietas textus, in §. 1. institutionum, de usufructu, cum l. 3. ff. eodem tit. & diluitur infra num. 13.
- 4 Usufructus jure legati, in testamento, an constituatur, & legatario acquiratur ipso jure; an per factum hæredis, & resolutio traditur infra, num. 13.
- 5 Legatorum genera olim quatuor fuisse.
- 6 Legatum per Vendicationem quale, & quibus verbis fiebat?
- 7 Legatum per Damnationem, quomodo fieret?
- 8 Legatum per Sinendi modum, quale olim?
- 9 Legatum per Preceptionem, quod diceretur olim.
- 10 Legata multum interesse per vendicationem, an per damnationem relinquuntur.
- 11 Dominium rei legata per vendicationem, transire in legatarium, antequam de manu hæredis præstetur illi.
- 12 Dominium rei legata per damnationem, non transire in legatarium, antequam de manu hæredis præstetur illi.
- 13 Usufructus jure legati in testamento relicto, ipso jure constituatur, & acquiratur, si legatus sit per vendicationem; per factum, & patientiam hæredis, si sit legatus per damnationem.
- 14 Usufructus in testamento relicto per Vendicationem, quamvis ipso jure transeat in legatarium; id tamen non excusat illum, si accipere velit possessionem absque autoritate hæredis.
- 15 Usufructum in testamento relicto constitui, & acquiri hoc generaliter ipso jure.
- 16 Idque de jure novissimo hujus Regni, securius firmari posse.
- 17 Servitutis realis in testamento relicte jus, aut dominium ipso jure transire in legatarium.
- 18 Jasonis resolutio in hac materia declaratur.
- 19 Bartoli doctrina, in quæstione superiori explicatur.
- 20 Aretini opinio in hac materia impugnata.
- 21 Proponitur difficultas leg. si ab hæredæ, ff. si usufructus petatur, & verus sensus illius textus adducitur.
- 22 Usufructum earum rerum, quæ usu consumuntur, jure legati in testamento relicto, non constitui, nec acquiri jure, nisi præstita cautione de restituendo tantumdem.
- 23 Expenditur difficultas leg. Papinianus 18. ff. de servitutibus.
- 24 Et due Solutiones Accursii taxantur.
- 25 Nova etiam Corrafi interpretatio ad illum textum consutatur, & num. sequenti.
- 26 Dominium rei legata, utrum transeat in legatarium à morte testatoris, an ab adita hæreditate, difficilem quæstionem esse, & plenè tractatam remissivè.
- 27 Redditur vera ratio dictæ leg. Papinianus, ff. de servitutibus.
- 28 Et Joannis Bologneti nova consideratio, novè per Authorem rejicitur.
- 29 Duplex proponitur difficultas l. Stichus servus meus, 39. ff. de manumissis testamento.
- 30 Legatum rei alienæ jure subsistere, cum distinctione tamen leg. cum rem alienam, C. de legatis, & de materia illius textus plenissimè actum remissivè.
- 31 Explicatur textus in dict. l. Stichus servus, & utriusque difficultati respondetur.
- 32 In legato generis, vel alternativo, cujus sit electio, hæredis-ne, an legatarii?
- 33 Doctorum quamplures distinctiones, & declarationes in quæstione superiori remissivè.
- 34 Et adhibita distinctione inter legatum Vendicationis, & Damnationis præfata quæstio resoluta.
- 35 Usufructus, cum disjunctivè, aut alternativè legatur, cujus sit electio?

- 36 Lex, Titio 21. ff. de usufructu legato, singulariter & novè explicata per Cujacium.
- 37 In legato ambiguo, sive obscuro, id deberi, quod minimum est, non quod maximum.
- 38 L. qui duos, 20. ff. de legat. 1. verè, & eleganter declarata.
- 39 L. qui ex pluribus, 106. ff. de verborum obligationibus, singulariter declaratur, & conciliatur cum l. Julianus, 41. §. scio, ff. de legat. 1. Ubi Accursus adnotatio, contra Decium, & Modernum defenditur, & num. seqq. vera ratio redditur.
- 40 Testator in dubio, censetur prospicere heredi, & minus gravare eum, quam sit possibile.
- 41 L. Titia, 40. §. Scia testamento, ff. de auro & argento legato, remissivè explicatur.

Ususfructus formalis, de quo præcipuè tractatus noster est, nonnullis modis separationem recipit à proprietate, & constituitur, ut capite sequenti dicemus, & exemplis ostendit Justinianus in §. 1. Institutionum de usufructu. Et primò separatur à proprietate, si in testamento relinquatur, l. 3. l. usufructus 6. ff. de usufructu, l. 4. C. eodem tit. l. 20. tit. 31. part. 3. versic. La primera es quando un home, & textus in dicto §. 1. Instituit. de usufructu. Qui difficultatem facit ex eo, quòd in exemplis positus ibi sentire videtur aperte, usufructum in testamento relictum, constitui ipso jure, & sine aliquo facto hæredis in legatarium transire. Id quod clarè colligi potest ex illis verbis; Si quis usufructum alicui legaverit: nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò usum fructum. Et è contrà, si fundum legaverit, deducto usufructu legatarius nudam habet proprietatem; hæres verò usufructum. Et tamen in contrarium videtur, quòd usufructus in testamento relictus, non possit separari à proprietate, nec constitui, nisi hæres per patientiam, vel traditionem illum constituat, per textum in l. 3. ff. de usufructu, dum dicit: Omnium prædiorum, jure legati, potest usufructus constitui, ut hæres jubeatur dare alicui usufructum; dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur uti frui. Ex quibus juribus, & aliis similibus, pendet, ut arbitror, vera resolutio quæstionis; an scilicet usufructus jure legati in testamentis constituatur, & acquiratur ipso jure, an per factum hæredis? pro cuius explicatione, revocandum erit in memoriam, Legatorum genera olim quatuor fuisse, per Vindicacionem, per Damnationem, per Sinendi modum, & per Præceptionem: & certa quædam verba, cuique generi legatorum assignata esse, ut explicant Cajus Institut. lib. 2. tit. de legat. Ulpianus in fragmentis, tit. 24. versicul. legamus. Julius Paulus lib. 3. sententiarum, tit. de legat. & latè explicant nonnulli Recentiores in §. sed olim, Institut. de legat. Ubi novissimè Antonius Pichardus ex n. 2. cum seqq. latissimè Petrus Richardus in dicto §. sed olim. ex n. 3. Guillelmus Benedictus in cap. Raimuntius, de testamentis, verb. si absque liberis, el segundo, n. 38. fol. 84. part. 2. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, n. 20. Antonius Faber conjecturarum Juris civilis, lib. 6. cap. 1. per totum, fol. 186. Joannes Bolognetus in rubr. ff. de legat. 1. ex n. 28. usque ad num. 35. Legatum per Vindicacionem dicebatur, cum verbis directis, sive deputatis ad ipsum legatarium res legabantur: ut puta, Do, lego, capito, sumito, sive habeto. Per Damnationem, cum verba ad hæredem erant deputata, sive directa, hoc est, cum testator eo modo legandi utebatur: Hæres meus damnas esto dare: sive, Dato, facito, vel hæredem meum dare jubeo. Per Sinendi modum legabatur ita; Hæres meus damnas esto finire Titium fumere, sibi que habere rem illam, sive: Permittere Sempronium fumere sibi rem illam. Et de natura, & conditione hujus legati, dicit nonnulla Anton. Pichard. ubi supra. n. 5. Denique per Præceptionem legari dicebatur, cum etiam propriis, sive specialibus verbis, testator dicebat uni ex hæredibus, ut aliquid ex hæreditate præcipuum haberet; ut puta,

Præcipito, tibi que habeto domum illam, prædium, aut fundum illum, id est, ante omnia, & ante divisionem tibi capito. Sic colligitur ex Julio Paulo ubi supra, tit. 17. Theophilo in dict. §. sed olim, & cæteris superius præcitat. & aliis postmodum referendis. Multum ergo interest, an legata verbis directis, & deputatis ad legatarium, hoc est, per Vindicacionem relinquuntur: an verbis obliquis, & ad hæredem directis, hoc est, per Damnationem, ut Cajus, Ulpianus, & Julius Paulus docent ubi supra, & securè admittunt omnes Doctores, qui hucusque de hac materia tractarunt. Nam in primo casu, & in eo legati genere, quod per Vindicacionem fiebat, dominium rei legatæ, rectè viâ à morte testatoris transibat in legatarium, nec traditio hæredis expectanda erat, sed ipse legatarius propria auctoritate possessionem poterat accipere, & vendicare. Ut nonnullis juribus confirmans, advertit novissimè Antonius Pichardus in dicto §. sed olim, n. 3. sic intelligens textum vulgatum in l. à Titio 64. ff. de furtis, & in l. legatum, 80. ff. de legat. 2. & vera ratio colligitur ex his, quæ scripsit Joannes Bolognetus in rubr. ff. de legat. 1. ex num. 28. cum seqq. Nam, cum in eo legato, testator verba dirigeret, & destinaret ad legatarium, constat eam esse ipsius voluntatem, ut legatarius statim post mortem suam, non spectato hærede, possit vendicare, & accipere legatum: & ideò dominium talis legati, legis auctoritate, & voluntate testatoris ipso jure in legatarium transit: at in legato Damnationis contrà statuitur, nam cum in illo, obliqua verba adversus hæredem dirigantur, & destinentur; illum testator, quasi suæ voluntatis executorem elegisse videtur, & ideò, antequam de manu hæredis legatario præstetur, nec dominium quaeritur, nec vindicatio competit, sed dumtaxat conceditur actio in personam, quæ dicitur, Ex testamento, ut admonet Theophilus in dict. §. sed olim, & tradit Pichardus ubi num. 4. & pulchrè explicavit Cajus ubi supra, textus igitur in dicto §. 1. Instituit. de usufructu, loquitur in legato Vindicacionis, in quo usufructus ipso jure constituitur, & acquiritur, nec factum aliquod hæredis necessarium est, ut expressè declarat Julius Paulus lib. 3. sententiarum, tit. 6. versic. usufructus, ubi adnotavit Cujacius, & tract. 5. ad Africanum, pag. 75. & in recitationibus solemnibus, in libros Digestorum, ac in l. via 5. ff. de servitutibus, in vers. præterea constituitur jure legati, & in l. Titio 21. ff. de usufructu legato. in princ. Et colligitur aperte ex verbis illius text. in princ. hujus capituli relatis, quæ sunt propria legati Vindicacionis, ex Paulo, & Cujacio ubi supra, Theoph. & Minfing. in d. §. sed olim, text. verò in d. l. 3. ff. de usufructu, loquitur in legato Damnationis, in quo usufructus ipso jure non acquiritur, nec constituitur, sed per factum, & patientiam hæredis: quod addit Paulus ubi supra, tit. de usufructu, in princ. & sequitur Cujacius in dict. l. via, & in quocunque alio legato Damnationis, procedere diximus supra n. 12. & advertit Alciatus lib. 3. Pavegon cap. 1. Et probatur ex verbis ejusdem legi 3. ibi: dare jubeatur, quæ sunt propria verba legati Damnationis, ex Ulpiano, in fragmentis, tit. 24. & cæteris relatis supra, n. 7. in quo tamen advertit Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 62. vers. hinc patet. Quòd licet hodie verum sit, usufructum in testamento relictum per verba directa, constitui, & transire in legatarium ipso jure; non tamen id exculare fructuarium, si accipere velit possessionem, absque auctoritate hæredis, & consequenter non obstante juris antiqui dispositione circa legatum Vindicacionis, incorrectam manere hodie decisionem legis, non dubium, C. de legatis, & servanda fore, quæ in legato usufructus, & reliquis legatis statuitur supra c. 6. hujus libri, ut sic aliud sit, juris subtilitate, aut fictione, videri, constitui, & acquiri legatum ipso jure; aliud verò, de manu hæredis possessionem accipiendam esse. Deinde advertendum est, prædictam legatorum differentiam confusam esse à Justiniano, & 15 ex omnibus legatis hodie vindicacionem competere: ideòque

ideòque, hodie generaliter usufructum in testamento relictum, constitui, & acquiri ipso jure. Id quod expressè adnotavit Cujacius in dict. l. via, 5. ff. de servitutibus, versic. sed à Justiniano confusa est, & eum non referens, idem probat Grassus §. legatum, quæst. 69. n. 5. dicit enim hodie curandum non esse de ista altercatione, quia Justinianus generaliter introduxit, quòd dominium transeat in legatarium, & vindicatio competat, & in ista generalitate continetur usufructus: Pinellus etiam idem securè admittit, quibuscumque verbis usufructus relictus sit, 2. parte dictæ leg. 1. C. de bonis maternis, num. 62. Idque de jure novissimo hujus Regni Regni securius firmari potest, ex decisione leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ recopilat. Item ex his, quæ scribit Joannes de Matienço ibi glos. 14. n. 31. in aliis autem servitutibus realibus, certum est, jus, aut dominium ipso jure transire in legatarium, l. si partem, §. 1. ff. quem admodum servitutes amittantur, Glossa in l. corruptionem, C. de usufructu. Bartolus num. 6. & communiter omnes ex Jafone, n. 142. in l. 1. ff. de legat. 1. & in l. 4. §. Cato n. 49. ff. de verborum obligationibus. Paulus Castrensis in l. itinere, ff. de servitutibus rusticorum prædiorum. Antonius Gomez tom. 1. variarum, cap. 12. de legatis, n. 7. versic. etiam idem est in servitute.

Inferitur ex his ad explicationem quorundam, quæ non ita specificè, & distinctè per Recentiores explicantur; primò Jafonem, in l. 1. n. 62. 63. & seqq. ff. de leg. 1. rectè videri constituisse discriminis rationem, inter legatum relictum, per verba directa, ut Do, lego & similia: & inter legatum relictum per verba obliqua, aut Damnationis; ut Damno hæredem; vel fidei hæredis committo, ut primo casu transferatur directo, & ipso jure in legatarium, usufructus in testamento relictus; ex juribus ibidem adductis: in secundo verò casu; minimè transeat ipso jure usufructus legatus, sed requiritur, quòd constituatur ab hærede. Quam resolutionem probavit Alciatus ubi num. 42. dicens, quòd usufructus acquiritur ipso jure, si verba sunt directa ad legatarium, secus, si verba sunt directa ad hæredem. Sed eam improbat Pinellus 2. parte dictæ leg. 1. C. de bonis maternis, n. 62. versic. hinc patet. Bolognetus etiam in l. 1. ff. de legatis 1. n. 291. fol. mibi 73. videndus etiam num. 290. versic. ampliatur & §. Salvari tamen potest utraque opinio, intelligendo, Jafonis distinctionem procedere juxta terminos juris antiqui ante novam Justiniani constitutionem, in quibus terminis procedunt jura per eum adducta: Pinellus verò loqui in terminis juris novioris, quo prædicta verborum differentia est subblata, in quibus terminis loquitur eum, satis demonstrant verba ibi posita; & in eisdem videntur loqui Jacobus de Nigris n. 145. ad finem, & Craveta n. 142. in dicta l. 1. ff. de legatis primò.

Secundò inferitur, rectè docuisse Bartolum in dicta l. 1. ff. de legatis primò n. 6. Usufructum in testamento relictum, rectè via, & ipso jure transire in legatarium: quem sequuntur communiter omnes ex Bologneto ibi: n. 207. & 209. Grassus §. legatum, quæstione 69. n. 5. Antonio Galeatio Malvassia in conf. 52. n. 42. vol. 1. Sed ex prædictis, videtur tantum procedere posse eam doctrinam in legato Vindicacionis, sive per verba directa relictò, non in legato obliquo, seu Damnationis. Uti ad explicationem, & limitationem doctrinæ Bartoli adverit Jason in eadem l. 1. n. 63. & 64. & sentit Paulus Castrensis in l. itinere, per illum textum, de servitute rusticorum prædiorum. Potest tamen utraque opinio ad concordiam reduci, ex his, quæ illustratione præcedenti dicta sunt. Intelligendo, Jafonis resolutionem procedere juxta terminos juris antiqui, ut supra diximus; Bartolum verò loqui attento jure noviori, quo, subblatis prædictis legatorum differentiis, constituit ipso jure usufructum in testamento relictum, rectè docuit, ut non male sentit Grassus dicto §. legatum quæstione 69. n. 5. & expressè admittunt Cujacius, & Pinellus ubi supra.

Tertiò inferitur, lapsum fuisse in hac materia Franciscum Aretinum, in dicta l. 1. ff. de legatis primò, n. 4. vers. tertio videtur posse limitari, licet sequuti sint illum Bolognetus ibi n. 291. Corrafius in l. 3. n. 19. ff. de servitutibus. Is enim contra Bartolum asserit generaliter usufructum jure legati in testamento relictum, non constitui, nec acquiri legatario ipso jure, cuius contrarium verius esse de jure antiquo in legato Vindicacionis, sive per verba directa relictò, & de jure noviori hodie generaliter, ex Ulpiano, Casjo, Julio Paulo, Cujacio, & aliis superius relatis, constat aperte. & ita in terminis contra eum tenent Ripa in dict. l. 1. n. 60. Petrus Dueñas regula 210. in princ. versic. amplia secundo. Grassus dicto §. legatum, quæst. 69. num. 5. Unde tota difficultas consistit in explicatione textus in l. si ab hærede, 2. ff. si usufructus petatur. Quem contra Bartolum expendit Aretinus ubi supra. Jureconsultus enim Pomponius lib. 5. ad Sabinum, sic scribit: Si ab hærede ex testamento fundi usufructus petitus sit, qui arbores dejecisset, aut adificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem usufructum fecisset, aut servitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando: ad iudicis religionem pertinet, ut inspiciat, qualis ante iudicium acceptum fundus fuerit: ut fructuario hoc, quod interest, ab eo servetur. Ex quibus verbis colligitur aperte, posse hæredem, qui tenetur ad usufructum ex testamento, diminuerè jus ejus, imponendo servitutes ante traditionem quamvis eo casu teneatur ad interesse; quod tamen facere non posset, nec servitutes imponere; si usufructus in testamento relictus, ipso jure translatus esset in legatarium, per textum in l. sed & si quid, §. proprietatis, ff. de usufructu. Verum pro hujus difficultatis explicatione, rejectis interpretationibus Doctorum ibi, Jafonis, n. 63. versicul. & ad textum, in dicta l. si ab hærede. Mariani Torielli, & Bologneti, n. 291. in dict. l. 1. ff. de legatis primò. Corrafius in l. 3. ff. de servitutibus, num. 19. vers. considero itaque. Reperenda sunt ea, quæ de legato Vindicacionis, & Damnationis superius diximus, ex quibus pendet verus intellectus illius legis; ubi usufructus re vera legatus fuit per Damnationem, sive per verba obliqua; idcirco ipso jure constitui non potuit; nec in legatarium transire ante factum, aut patientiam hæredis, & idò hæres, qui tunc dominus erat, ante translatum, & constitutum usufructum, merito jure potuit servitutes imponere, licet tenetur hoc; quod interest, fructuario præstare. Idque non obscure colligi potest ex illis verbis: Si ab hærede ex testamento fundi usufructus petitus sit. Quia ex legato Damnationis, actio personalis competeat ex testamento; ex Vindicacionis tamen legato, vindicatio dabatur; quæ dominium supponit: post translatum autem & constitutum jus usufructus, nec consentiente fructuario, posset proprietarius in damnum juris usufructus servitutes imponere, ex dicto §. proprietatis; cuius rationem inferitis alio capite trademus.

Quartò inferitur, superiorem resolutionem minimè 22 procedere in legato usufructus earum rerum, quæ usu consumuntur, & consequenter usufructum earum rerum, in testamentis, jure legati relictum, non constitui, nec acquiri legatario ipso jure, nisi præstita cautione de restituendo tantundem; nam cum prædicta cautio ad essentiam legati necessaria sit, sequitur, ante eam præstitam, jus aliquod transire non potuisse, nec constitui usufructum, sed opus esse, quòd res tradatur, & præstetur cautio, ut inducatur usufructus. Sic ex communi probantur Jason num. 125. Alciatus n. 32. Ripa n. 61. in dicta l. 1. ff. de legat. 1. Et post longam disputationem habitam ex n. 304. fol. 74. verius credit Bolognetus n. 306. ibidem, & sequuntur Menchaca de succes. creatione lib. 1. §. 7. num. 26. Grassus §. legatum quæst. 69. num. 6. & quæst. 75. num. finali. quamvis Alexander in eadem l. 1. n. 20. quem probavit Socinus n. 12. & defendit Craveta ibidem n. 137. ex illi mat, in legato prædictarum rerum, saltem oblata cautio,