

dicta legis, qui usufructum, 43. §. finali ff. de usufructu. distinctione componendam esse: nam aut debet quis de præfenti usufructum constituere pro tempore futuro, & tunc præcisè compellitur ad constituendum, & sic ad dandum, juxta opinionem, quam defendimus: aut agit de constitutione, vel obligatione constituendi, quæ tẽpore præterito fuit, ut puta si lapsum fuerit tempus in totũ, vel pro parte, quo usufructus debebatur; & tunc quia impossibile est, ut idẽ usufructus, qui debebatur, possit constitui, cum ipse varieretur ex tẽpore, ita ut alius futurus sit, quàm qui legatus fuerit; aliud dici non potest, nisi quod æstimatio debeatur, ut acutè Jure-Consultus consideravit ibi. & sic declarat Alciatus in dicta l. 2. §. & harum, n. 45. ff. de verborum obligationibus. Marianus Socinus junior in dict. l. stipulationes non dividuntur num. 348. qui n. 350. rectè advertit, legem, quæ situm, ff. de usufructu (quæ statim sequitur, post dictum §. finalem) quatenus dicit temporis præteriti usufructum, & operas rectè peti, exponi debere, id est, usufructus, & operarum æstimationem. Quod antea exposuerant Accursius, & Bartolus ibi. idem Bartolus in l. usufructus mihi in biennium, ff. de usufructu legato, cujus legis, & prædictorum veram ratione optime, ac verè atsequutus est Cujacius in recitationibus solemn. in lib. Digestorum, ad dicta l. usufructus mihi, ubi rectè probat, ut usufructum tempore finiri, quoties ad certum tempus usufructus legatur, vel uti biennio, aut triennio: quod si per hæredis moram, & calliditatem factum sit, ut intra biennium non cederetur, & constitueretur legatario usufructus, post biennium integra est actio ex testamento legatario in id, quod interest adversus hæredem, qua consequetur usufructus æstimationem binam: nam et si quæ alia res legata perempta esset, (sicut & hic usufructus peremptus est tempore biennii) post hæredis moram, hæres legatario teneretur actione ex testamento, l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig. Ratio est, quoniam res ipsa jam peti non potest, quæ in rerum natura esse desit, nec dari potest, sed peti potest æstimatio rei peremptæ, quæ post moram hæredis in petitionem venit, l. eum qui, §. 1. ff. de iurjurando, l. cum res, §. ultimo, ff. de legatis primis; & ita etiam, usufructus ipse peti jam post biennium non potest, quoniam illud tẽpũ usufructui præstitutum fuit, quia si usufructus peteretur post biennium, alius peteretur, quàm qui legatus est, non petitur ergo post biennium, quia peremptus est, sed petitur æstimatio bima, ex textu valde singulari, qui prædictam doctrinam tradit in dict. l. si usufructus mihi in biennium.

18 Nec prædictæ distinctioni, & resolutioni obstat textus in l. si servum, §. finali ff. de verborum obligationibus, ubi homo mortuus, qui promissus & debitus erat, adhuc post mortem in petitionem venit, & in obligationem. Quia dici potest, quod ille textus procedat in mera, aut simplici obligatione dandi, sed in nostra quæstione, obligatio est mixta dandi, & faciendi, & sic potest peti æstimatio. Ita respondet Marianus Socinus junior, in dict. l. stipulationes non dividuntur, n. 349. cujus solutio evidenter destruitur ex his, quæ cum Moderno in initio hujus capituli adnotavimus. Maximè, quia prædictam obligationem dandi esse simpliciter, aut principaliter; sive factum traditionis, vel patientiæ, illius naturam non immutare, rectius probaverunt ij, quos num. præcedentibus præcitavi. Ideo dicendum erit, verum esse, quod in obligatione dandi, res perempta adhuc daret in obligatione, quoad petitionem, & alios effectus, de quibus in dicto §. finali, & plenè per Doctores ibidem, qui veram rationem hujus rei assignant: cæterum in terminis dictæ l. qui usufructum, §. fin. ff. de usufructu, posito quod obligatio illa constituendi usufructum dandi sit, ut verum est, in petitione, sive in obligatione, servo perempto, dumtaxat æstimatio usufructus venit, ex ratione dictæ leg. si usufructus mihi in biennium. Re igitur perempta, aliud est, in obligatione dandi, hominem simpliciter, & pleno jure con-

tineri; aliud verò, hominis usufructum tantum deberi, ex dictis juribus.

Quartò & ultimò constituo, præfatam Ultramontanorum opinionem, indubitanter procedere in usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur; nam talis obligatio est dandi tantum, ex quo non requiritur aliqua patientia, sed dominium, & possessio transferuntur in usufructuarium, l. si tibi, ff. usufructu earum rerum, & advertit Alciatus in dicto §. & harum, num. 50.

CAPUT XIV.

Usufructuarius utrũ cavere debeat, & Inventarium conficere, tam in rebus, in quibus usufructus propriè constituitur, quàm in rebus, quæ in abusu consistunt, sicut illarum non propriè, sed quasi usufructus autoritate Senatufconfulti constituatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius duas cautiones præstare tenetur circa rem fructuariam.
- 2 Cautio præstanda in rebus, in quibus propriè usufructus constituitur, duo capita continet, quæ hoc numero explicantur.
- 3 Usufructuarius cavere tenetur, etiam in rebus, quæ in abusu consistunt, & usu aut tempore consumuntur.
- 4 Usufructuarius Inventarium tenetur conficere, & qualiter, & quare, ut hoc numero declaratur.
- 5 De effectu cautionis in utroque usufructu.

Pro vera, & absoluta hujus Capituli explicatione, & quorundam sequentium, meminisse oportebit: Quod usufructuarius duas cautiones præstare tenetur circa rem fructuariam; sive ex edicto Prætoris una, altera ex Senatufconfulto cautio proponitur. Ex edicto Prætoris cautio est, quæ propriè ad tractatum de Usufructu pertinet, & generalis est, locumque obtinet in rebus, in quibus propriè usufructus constituitur. Ex Senatufconfulto, utilitatis gratiã, cautio proposita est in iis rebus, in quibus propriè usufructus constituitur non poterat, hoc est, in iis, quæ in abusu consistunt, quarum per cautionem quasi usufructus introductus est, §. constituitur, Institut. de usufructu, ubi doctores communiter, l. 1. & per totum titulum, ff. de usufructu earum rerum. Alexander in cons. 58. num. 7. vol. 3. Corneus in cons. 187. vol. 2. Craveta in cons. 300. n. 4. & 5. Ruinus in cons. 115. num. 11. lib. 2. Rolandus in cons. 73. n. 6. lib. 2. Antonius Galleatus Malvassia in cons. 51. n. 14. & in cons. 110. num. 2. volumine 1. Franciscus Connanus commentariorum juris civilis lib. 4. cap. 4. à princ. Et cautio, quæ præstanda est in rebus, in quibus usufructus propriè constituitur, duo continet: Primò, ut caveat usufructuarius, se boni viri arbitrato usurum, & fructurum, id est, se non deteriorem causam usufructus redditurum, cæteraque facturum, quæ in re sua diligens paterfamilias faceret: deinde, ut caveat in dictis rebus, in quibus propriè usufructus constituitur, sive quæ usu non consumuntur, se rem usufructuariam mobilem, vel immobilem, prout textus ait, finito usufructu, restitutum, textus est in l. 1. §. cavere, & §. habet, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, & in l. finali ff. si cui plus quàm per legem falcidiam, in l. si usufructus, l. 6. l. si cuius, cum l. seq. ff. de usufructu, & in l. 1. §. 4. C. eodem tit. ult. de pignoriibus, l. 20. tit. 31. partita 3. ibi: Deve la esquilmar à buena se, dando primeramente recado que la cosa en que a el usufruto no se pierda, ni se empeore por su culpa no por la codicia quel mueva a esquilmar mas de lo que combione. E que quando el finare, que la cosa se a tornada a su dueño. Atque ex dictis juribus sic adnotarunt communiter omnes Doctores ibi: elegantè

ganter Petrus Gregorius in Syntagmate juris, 2. parte, lib. 4. cap. 3. n. 10. & segg. Joannes Richardus in dict. l. 1. C. de usufructu, num. 5. Florianus in l. 2. ex num. 4. & in dicta l. si cuius, ff. de usufructu. Imola in dicto cap. ultima de pignoriibus. Nicasius in princ. de usufructu, n. 4. & ibidem novissimè Antonius Pichardus, non ita exactè explicans, n. 15. & n. 22. Udalricus Zalius ad tit. ff. de usufructu, versic. ad 4. punctum, fol. mihi 287. Cujacius in paratit. in lib. 50. Digestorum, ad tit. ff. usufructuarius quemadmodum caveat, fol. mihi 45. Arias Pinellus qui latissimè, & eruditè loquitur, atque superiorem doctrinam pluribus modis ampliat, 2. parte legu. l. C. de bonis maternis, ex n. 75. cum segg. Antonius Galeatus Malvassia in consil. 12. n. 55. & n. 70. & 71. & in cons. 51. n. 18. & in cons. 110. n. 1. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 363. à princ. Afflictus decis. 342. Chaffaneus in consuetudinibus Burgundie rubricæ. 4. §. 6. glos. Et sera tenue, à princ. fol. 155. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. quæst. 49. ex n. 157. Socinus junior in cons. 49. per totum, lib. 4. Gualdensis de arte testandi, tit. 8. cautela 1. Petrus Pechius de testamentis conjugum, lib. 5. cap. 9. n. 4. Antonius Gabriel communium opinionum, tit. de usufructu. conclus. 1. Julius Clarus §. testamentum, quæst. 64. & 66. Menchaca de success. testamentum, lib. 1. §. 7. n. 22. plenè Rolandus in cons. 92. lib. 1. Cephalus in cons. 653. in princ. lib. 5. Josephus Ludovicus decis. Perusina, 61. ex num. 12. part. 2. Bolognetus in l. nemo potest, ff. de legatis 1. ex n. 100. cum multis segg. Villalobos communium, littera V. n. 59. Joannes Gutierrez in repetitione dict. l. nemo potest, à num. 176. Bolognetus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, ex n. 88. & n. 146. Vivius communium opinionum, littera C. fol. 10. in fine, & fol. 11. n. 2. Gerardus Mazolus, in cons. 21. n. 25. Sylvanus, in cons. 27. n. 3. Azevedius in l. 3. n. 48. tit. 1. lib. 5. nova recopilation. Simon de Pretis de interpretat. ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. ex n. 74. fol. 342. Brunor. in Sole, in compendio resolutionis propositionum juris, verb. usufructus, el primero, fol. 208. Petrus Surdus tractat. de alimentis, tit. 7. quæst. 19. n. 161. fol. 251. Hippolytus Riminaldus in cons. 321. à princ. lib. 3. Pedroccha Brixienfis in cons. 7. ex n. 17. Altera verò cautio ex Senatufconfulto, id est, à Senatu Romano introducta, ad eas tantummodò res pertinet, quæ in abusu consistunt, & usu consumuntur, in quibus etiam usufructuarius cavere tenetur, sicut in his, quæ usu, aut tempore non consumuntur, licet diverso modo, ut statim alio capite dicam; & interponetur cautio in hunc modum, quod usufructuarius promittat, respectu prædictarum rerum, quæ usu consumuntur, ut vini olei, frumenti, & similibus, ut quandoque restitutio fieri debeat, ejusdem qualitatis restituantur, restituti sunt, cum dantur, aut æstimatis rebus, pecuniæ nomine caveatur: quod & facillius est, §. constituitur, Institutum, de usufructu, l. 2. ff. de usufu. earum rerum que usu consumuntur. Bartolus in l. 1. n. 12. de usufruct. Angelus in §. 1. n. 4. Institutum. eodem tit. Alexander cons. 58. n. 10. lib. 3. Decius in cons. 565. num. 5. Guido Pape cons. 63. n. 4. Rolandus dict. consil. 92. n. 6. & 8. & n. 23. Petrus Gregorius in Syntagmate juris, lib. 4. cap. 3. n. 12. l. part. Andreas Gail. practicarum observationum, lib. 2. observatione 46. n. 3. Antonius Theaurus decis. Pedemontana, 80. n. 2. plenè Pedroccha cons. 7. ex num. 57. cum sequentibus.

Deinde, & Inventarium tenetur conficere usufructuarius, sive sit particularis legatarius quarundam rerum, sive universalis omnium bonorum, & ad id compelli potest: nam cum arbitrio boni viri teneatur uti, & frui; si Inventarium factum non esset, cognosci minime posset, an ita usus esset, & plenam rerum, quæ ad manus suas pervenerunt, restitutionem faceret, facileque, Inventario non confecto, periret rerum relictarum proprietatem, & ejus jurium probatio: sic præcedit textus in leg. 1. §. rectè, ff. usufructuarius

quemadmodum caveat, & rectè explicant post alios plures ibi relatos, Rolandus in cons. 92. num. 15. lib. 1. Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 20. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 28. num. 8. Joannes Garfia de expensis, & meliorationib. cap. 11. n. 64. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verb. laxis, n. 135. in princ. versic. quod etiam in fructuarius. Joannes Gutierrez in dict. l. nemo potest, n. 414. Antonius Sansonius Mediolanensis in cons. 51. n. 4. inter cons. ultimarum voluntatum, lib. 2. Marcus Antonius Peregrius de fideicommissis articulo 35. num. 26. Doctor Spino in speculo, glos. ultima de confectioe inventarij n. 17. Pedrocha Brixienfis cons. 7. ex num. 56. usque ad n. 614. & ad hæc reduci debent, quæ plenè resolvit Rolandus tractat. de confectioe inventarij, quæst. 35. per totum, ubi n. 3. ex aliis affirmat; quod illud facere non debet usufructuarius secundum solemnitatem legis finalis, C. de jurè deliberandis, sed satis esse, si faciat aliquam descriptionem de dictis bonis: & plenius agit Pedroccha ubi supra, qui n. 67. & segg. rectè intelligit superiora, non solum in immobilibus, sed etiam in mobilibus, ut scilicet usufructuarius audiendus non sit, si nolit descriptionem bonorum mobilium fieri, sive in Inventario hæredis descriptio fieri debeat, ut quamplures ibi relatiarbitrantur, sive in ipso instrumento cautionis, quæ ab usufructuario præstanda est, ut alii ibidem etiam adducti crediderunt.

Effectus autem cavendi erit, ut propter prædictam cautionem utendi fruendi arbitrio boni viri, toties experiatu proprietarius, vel is, cui cautum est, quoties fructuarius re abutitur, & finito usufructu plena restitutio fiat, per quod fit salva rerum substantia, l. damni infecti stipulatio, l. 8. §. ei cuius, l. inter fructuarius, ff. de damno infecto. Melior textus in l. 1. §. habet, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, ubi optime aperit Ulpianus, sic scribens. Habet autem stipulatio ista duas causas: unam, si aliter quis utatur, quàm vir bonus arbitratur: aliam de usufructu restituendos, quarum prior statim committitur, quàm aliter fuerit usus: & sepius committitur. Sequens committitur finito usufructu.

CAPUT XV.

Testator utrũ possit cautionem prætoriam de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, salva rerum substantia, & confectioem Inventarii usufructuario remittere? quid si poenam adjiciat, vel usufructuarium molestari prohibeat, & an ipse hæres prædictam cautionem remittere valeat? ubi hæc materia brevi, absoluta tamen, & distincta manu tractatur; quæ hæctenus scripta sunt per Doctores in medium proponuntur: & nonnulla novè adnotata per Authorem traduntur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuario remitti non potest per testatorem cautio prætoriam de utendo & fruendo arbitrio boni viri, quæ ab illo hæredi præstanda est.
- 2 Nec etiam ex licentia Principis.
- 3 Sive tacitè, aut per indirectum.
- 4 Hæres non tenetur pro fidejussore usufructuarij pauperem, sive deplorate fortuna hominem recipere, etiam ex mandato, testatoris.
- 5 Usufructuario remitti non potest per testatorem cautio prætoriam de utendo, & fruendo arbitrio boni viri: etiam per viam conditionis, poenæ, vel translationis.
- 6 Hæres non prohibetur ab usufructuario cautiones usufructus petere, etiamsi testator disposuerit, ut ipsi hæredes usufructuarium nullà molestia afficiant.