ricum de Senis, Ruinum, Gualdensem, ac Bertrandum recensèt, *lib.* 3. *reg.* 18. Antonius Gabriel *communium opinionum, tit. de usufructu, conclus.* 1. *num.* 18. & *tribus seqq.* Rolandus *in cons.* 92. *à num.* 22. *usque in finem consil. lib.* 1. & *in consil.* 37. *ex num.* 3. *lib.* 2. Petrus Surdus *decisione* 67. *per totam.* Pinellus 2. *part. leg.* 1. *C. de bonis maternis, num. ultimo, in fine, versicul. in modo autem cavendi, usque ad finem capitis.* Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. §. 7. *num.* 32. Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, num.* 146. *fol. mihi* 340. Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib.* 4. *solutione* 5. *dubitatione* 10. *num.* 70. *fol. mihi* 342. Josephus Ludovicus *decisione Perusina* 61. *num.* 13. 14. & 15. Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana* 80. Gerardus Mazolus *in consil.* 25. *num.* 25. Achilles Pedrocha *in cons.* 7. *princ. usque ad num.* 22. Petr. Pechius *de testamentis conjugum, lib.* 5. *cap.* 9. *n.* 4. *versic. Interim verò, fol.* 171. Andreas Gaill. *practicarum observationum, lib.* 2. *observatione* 46. *in princ.* Antonius
3 Galeatius Malvassia, (qui facit optimam & notandam consultationem in hac materia) *in cons.* 110. *per totum, volum.* 1. Hoc ita præhabito, nec confusè sed distinctè procedamus, veritas etiam hujusce disputationis ut dilucidiùs apparere possit, sequentia constituere necessarium duxi; eis enim, omnium Scribentium placita, sensus, & resolutiones, contineri, & explicari poterunt.

4 Primò igitur constituendum est, quòd usufructuarius in his rebus, quæ usu non consumuntur, sive mobiles sint, sive immobiles, cavere debet de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, deque rebus ipsis, prout text. aiunt, finito usufructu, restituendis, *l.* 1. §. *cavere* & §. *habet, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, l. ultima ff. si cui plusquam per legem falcidiam, l. si usus-fructus*, 16. *l. si cujus*, cum *l. sequenti, ff. de usufructu, l.* 1. & 4. *C. eod tit. cap. ultimo, de pignoribus, l.* 20. *tit.* 31. *partit.* 3. Alexandrum *in dicto consil.* 58. *Habita, columna* 2. *versicul. posito, volumine* 3. Jason *in cons.* 40. *column.* 2. *num.* 2. *verficul. circa secundum, volumin.* 1. Decius *in cons.* 107. *in princ.* Rolandus *in consil.* 37. *n.* 3. *lib.* 2. Andreas Gaill. *practicarum observationum lib.* 2. *dicta observatione* 46. *num.* 2. alios infinitos congessi in
[illegible] unum ad idem, suprà *cap.* 14. *num.* 2. Hæc autem cautio nem rerum [illegible] Prætoris descendit, pertinetque, ut dictum est, beat, prout [illegible] in quibus usufructus propriè constituitur;

20 Huinc infe[illegible]rætor circa res, quæ ipso vero usu consu- non rectè perc[illegible]il disposuit, nec in aliquo se intromisit, ex materiam, quatenus [illegible]t dicebatur suprà *dicto cap.* 14. non hæredis contenti erant; [illegible]m ipsa assidua permutatione quo- ctione superiori utebant[illegible], sed demum supervenit Sena-
21 perfectè tractasse eam Hie[illegible] causa recepit, harum quo- *initio hujus capitis* dicebam) co[illegible] quasi usumfructum con- *nes quæst.* 408. *n.* 9. 10. & 15. [illegible]*ibi, & per totum tit. ff. de* Authorum nullam mentionem fa[illegible] *consumuntur, dicta l.* 1. mittit, quæ ad hujus quæstionis r[illegible] *quemadmodum caveat* necessaria erant, ut ex dictis *suprà* c, ubi Doctrè. Deinde imperfectè distinguit, quòd au[illegible]dus *dictoit* petita, vel non; ut cùm petita non est, fru[illegible]*o.nuus* suos faciat fructus; cùm verò petita fuit, minime [illegible]dos suos faciat: neque enim sufficit petitam non esse, nisi (ut dictum est,) bona fide, & de manu hæredis possessionem acceperit legatarius: & hactenus de usufructu vero & proprio, aut earum rerum quæ usu non consumuntur.

Nunc verò quarta limitatio sit, & hic agendum de
22 improprio, aut utilitatis causâ introducto usufructu, hoc est, earum rerum, quæ usu, aut tempore consumuntur: in quo superior resolutio limitari solet, ut in eo scilicet, de substantia usufructus dicatur esse cautio, sic ut jus utendi & fruendi ante cautionem subsistere nullo modo possit: ita observant Glossa, Bartolus, Paulus, Jacobus Butrigarius, Alexander, Salicetus, Fulgosius, Baldus, Angelus, Aretinus, uterque Socinus, & Alciatus, quos in unum congessit Pinellus 2. *part. leg.* 1. *C. de bonis maternis n.* 78. *in princ.* his addo tenentes idem Ruinum, *in consil.* 51. *n.* 9. & *in cons.* 206. *n.* 25. Jacobus Philippus Portius, qui refert alios, *lib.* 3. *regularum, regul.* 18. *in* 3. *ampliatione*, Antonius Gabriel qui nonnullos recensèt *communium, lib.* 5. *tit. de usufructu concl.* 1. *num.* 18. & 19. Gerardus Mazolus *in cons.* 25 *num.* 25. Plotus *in l. si quando num.* 604. *C. unde vi* Craveta *in cons.* 300. *sub num.* 5. Ruinus, Silvanus, Purpuratus, & Franciscus Marcus, cum quibus sic tenuit Pedrocha *dicto cons.* 7. *num.* 2. & 3. ubi *num. seqq.* rationem reddit; & alii in fortioribus terminis referendi infrà *num.* 32. sed non eodem modo in prædictis rebus cavetur semper; ideò casibus sequentibus circa hoc latius distinguendum est.

Tertiò constituendum est, quòd usufructus pecuniæ 7
sustinetur ex decisione juris, quamvis improprius, imò & impropriissimus usufructus videatur: quia licèt ipsius erogatione consumatur, & assidua permutatione extinguatur, tamen per cautionem proprietario consulitur, ut in §. *constituitur, de usufructu*; pecunia igitur usufructuarii fit, ut illa uti, & disponere ad libitum possit, tenetur tamen cautionem hæredi præstare, de tanta pecunia, cùm morietur, aut capite minuetur, restituenda, per textum *in dicto* §. *constituitur, l.* 2. *l. si tibi* 6. & *l. quoniam*, 10. *ff. de usufructu earum rerum*, Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento*, §. *Titia cùm nuberet, quæst.* 49. *n.* 157. *de legatis* 2. Rolandus *in cons.* 37. *num.* 6. *lib.* 2. Malvassia *in cons.* 51. *num.* 14. *vol.* 1. Guillelmus de Perusio *in cons.* 79. *num.* 25. *inter cons. ultimarum voluntatum, vol.* 1. Id autem non procedit ex eo, quòd pecunia dicatur esse de rebus, quæ servando servari non possunt, ut existimant Bartolus, & Doctores communiter per glossam *ibi in l.* 1. §. *fuit quæsitum, ff. ad Trebellianum*, & alii multi, quos congessit in unum Tiraquellus *de retractu Lignagier* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 103. 8
seqq. quoniam pecunia revera servando servari potest; ut contra communem doctè probavit Pinellus 2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis, num.* 42. *per totum.* Sed quia pecunia per usum à dominio nostro exit, diversosque dominos sortitur; & si ea usus fuerit fructuarius, ut jure potest, salva non erit proprietarii, sive hæredis causa: ideò in pecunia propriè constitui usufructus non poterat, sed per cautionem, per quam proprietatis jus conservatur, quasi usufructus utilitatis causâ ex Senatusconsulto introductus est, ut jura superiora probant expressè.

Quartò constituendum est, quòd si usufructus re- 9
linquatur bonorum mobilium, quæ recipiunt functionem in genere suo, & servando servari non possunt, nec ultra triennium durant, ut est vinum, oleum, frumentum, fructus, & alia similia, quæ pondere, numero, mensuráve constant, dominium earum rerum transit in legatarium, ut diximus suprà *num.* 6. & fructuarius tenetur, si prædictæ res æstimatæ non fuerint, præstare cautionem de aliis rebus ejusdem qualitatis & bonitatis, & in eodem genere, finito usufructu, restituendis: quòd si earum rerum æstimatio fiat, cautio prætuncur de æstimatione, finito usufructu, reddenda. Sic arius, hoc [illegible]os alios fctibunt Ruinus *in c[illegible]*. probaomus. o- Non est ergo [illegible]pus Portius *regularum lib[illegible]* cautio, etiam in his, quæ [illegible]rpuratus *in cons.* 452. *n.* [illegible]bsequitur necessariò dicenc[illegible]s alios, *in cons.* 92. *num.* 0[illegible]. Antecedente, Consequen[illegible] *cons.* 7. *num.* 12 & [illegible]in vera non erit, ut fructuarius: materia adnot[illegible] rebus fructus suos non faciat, cum *cons.* 367. *vol.* et eadem ratio, quæ assignatur in usufructu impossibilium, & consequenter fructuarius legitimè possidens, etiam ante cautionem, commodo fructuum gaudere debeat. Quod est de mente Bartoli *in dict. l. uxori, ff. de usufructu legato*, Glossæ, Azonis, & Alexandri, quos cum aliis, ad hoc cum judicio expendit, & sic defendit Pinellus *dict.* 2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis, n.* 78. *in versic. Patet igitur.* Menchaca *dict.* §. 7. *n.* 25. & 27. & multis rationibus confirmat Borgninus *de usufructu mulieri relicto, n.* 89. *versic. Tamen alia ratione, fol. mihi*, 264. *in princ.* qui affirmat etiam in foro conscientiæ securum esse fructuarium

ejusdem qualitatis, & bonitatis restitui debet, ut *suprà* resolvimus: nec potest eorum resolutio salvari, etiam juxta resolutionè communem Doctorum, quam cum Pi-
11 nello, Cavalcano, Malvassia, & aliis referà statim. Siquidem juxta eam, non tantumdem in genere, sed vel tantumdè, vel pretium æstimationis arbitrio usufructuarii restituendum est, ut videbimus *suprà*. Secundò ex dictis adhuc, manifestè deduci, tam juxta resolutionem superiorem, quàm communem doctrinam, quæ usufructuario electionem tribuit, male consuluisse Federicum de
12 Senis *cons.* 46. Socinù *in cons.* 9. *vol.* 4. Bertrandum *in cons.* 36. *vol.* 1. arbitrantur enim hi Patres, in prædictis rebus præcisè interponendam esse cautionem de pretio æstimationis finito usufructu reddendo. In quo labuntur apertè, quoniam rebus non æstimatis, quis sanæ mentis, usufructuarium poterit ad æstimationem, finito usufructu, adstringere, cùm æstimatio nulla præcesserit, & absque illa potuerit usufructus consistere, cautione præstita de tantumdè in genere restituendo, ut diximus *suprà n.* 6. expressè advertit, & quamplures recensèt Achilles Pedroccha *in cons.* 7. *n.* 2. & 3. Deinde & tertiò, Pinellum etiam videri deceptum
13 2. *part. leg.* 1. *C. de bonis maternis, n. ultimo, versi. In modo autem cavendi*, ibi: *Ego autem verius puto*, dum sequutus communem sententiam affirmat. textum, *in l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum*, usufructuario consulere, ut possit ipse alternativè cavere in his rebus, quæ usu ipso consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, de rebus ejusdem generis, bonitatis, & qualitatis, finito usufructu, restituendis, aut illarum æstimatione, & consequenter rebus etiam æstimatis, cautionem, sive restituendi obligationem alternativam esse, de rebus ejusdem generis, aut pretio æstimationis reddendis, idque totum in voluntate usufructuarii, aut hæredis ejus positum esse; & ultra eum, idè in effectu probat Alexander *in cons.* 120. *n.* 1. & 2. *vol.* 6. dicit enim, quòd si non fuit facta æstimatio, tenetur usufructuarius ad reddendum tantundem in genere ejusdem qualitatis, & bonitatis, & non ad æstimationem: in quo rectè dicit, & concordat, cum prima parte distinctionis propositæ suprà *n.* 9. & destruit evidenter Federici de Senis, & aliorum sententiam à me improbatam suprà *n.* 12. Cæterùm si æstimatio facta fuerit, dicit Alexander, quòd tenetur usufructuarius ad æstimationem, vel ad rem in genere restituendum, arbitrio, & voluntate ejusdem fructuarii. Quod dixit Pinellus, & communis probavit, ut constat ex Borgnino Cavalcano, qui ipse cum communi transit, & alios sequentes illam refert, *de usufructu mulieri relicto, n.* 143. *fol.* 336. & *n.* 146. *fol.* 341. *versic. Et est in electione usufructurii*: ubi dicit, quòd Judex debet certum terminum præfigere fructuario, ut eligat, quid velit restituere. Idem etiam probarunt Alexander Tertius Bergomensis *in cons.* 58. *n.* 12. & 13. *inter cons. ultimarum voluntatum, vol.* 2. Antonius Galeatius Malvassia *in cons.* 110. *n.* 4 & *seqq.* & *n.* 8. *in fine*, & *n.* 9. *vol.* 1. Quorum, & communis, præcipuum fundamentum deducitur, sed male quidem, ex textu *in l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum*: potiùs enim contrarium probatur *ibi*, atq; ex vulgata regula *l. plerumque*, §. *ult.*
14 *ff. de jure dotium*, quæ in alternativis debitori tribuit electionem; & sic usufructuarii debere esse dicunt; & idem probatur *in l.* 24. *tit.* 11. *part.* 5. & plenè declarant dictam regulam Bartolus *in l. stipulationes non dividuntur, n.* 35. *in fine, ff. de verborum obligationibus.* Antonius Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 11. *n.* 39. Dueñas *regula* 235. *sub. tom. diversarum regularum Juris, fol. mihi* 285. Everardus *in loco à natura alternativorum, folio mihi* 666.

15 Verùm communis hæc resolutio, quæ in specie, ex omnibus, quod viderim, à nemine impugnatur, placere mihi nullo modo potest; videntur enim hujus opinionis Authores, & illorum sequaces contra aperta jura verba facere. Et inprimis cõtra textum in §. *constituitur, Institut. de usufructu*, Justinianus, postquam loquutus fuerat de pecunia, in qua, ut *superius* vidimus, de tanta pecunia restituenda præstatur cautio, in hùc modum scribit: *Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his, satisdatur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ.* Quibus verbis nullus poterit de superiori distinctione, aut opinione ista contra communem amplius dubitare; nam ubi res æstimatæ non sint, cautionem interponendam de tantumdè in genere restituendo, & Alexander *dicto cons.* 120. & alii relati suprà *n.* 9. expressè admittunt: ubi verò res æstimantur, qualiter cautio interponenda sit, expressim etiam deciditur *in dicto* §. *constituitur*, qui in hoc cavillari non potest, dicit enim apertè, quòd his rebus æstimatis, de tanta pecunia satisdatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Si ergo alternativa cautio esset, sive alternativè unum, aut alterum restitui posset, malè feciset Justinianus, si id nõ exprimeret quod adeò necessarium erat. Nec desunt Authores, qui hanc partè, quam defendimus tueantur; in eam enim clarè inclinant Aimon. Craveta *in cons* 300. *sub n.* 5. Corneus sibi contrarius *in cons.* 187. *col.* 2. *lib.* 2. Purpuratus *in cons.* 452. *n.* 7. *vol.* 2. Evinius *in cons.* 206. *n.* 25. *vol.* 2. tenent etiam eandem velut expressè, Paulus de Montepico *in dict. l. Titia cum testamento*, §. *Titia cùm nuberet, quæst.* 49. *n.* 157. Antonius Sanfonius Mediolanensis *in cons.* 51. *n.* 30. *vol.* 2. Deindè dato, quòd prædictorum authoritas deficeret, in hanc par- 16
tem securè inciderem, per textum, qui manifestè superiorem distinctionem probat, quicquid aliter, sed malè intelligat communis, *in l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum*, ubi sic scribitur: *Si tibi vini, olei, frumenti usus-fructus legatus fuerit; proprietas ad legatarium debet tranferri, & ab eo cautio desideranda est; ut quandocunque mortuus, aut capite minutus sit, ejusdem qualitatis res restituantur.* In quibus verbis decidit apertè Cajus Jureconsultus illius legis Author, quòd cùm in prædictis rebus æstimatio non fit, cautio interponenda est, de aliis rebus ejusdem qualitatis & generis restituendis. Postmodùm dicit: *Aut æstimatis rebus certæ pecuniæ nomine cavendum est*; ubi expressè statuit ipse Jureconsultus, rebus æstimatis, non posse interponi cautionem, nisi de tanta pecunia, hoc est, æstimatione restituenda. Et confirmatur evidenti ratione, quia si in casu illius legis, & in hac materia cautio alternativa admitti posset, multùm læderetur jus hæredis, cùm fructuarius finito usufructu eligere solvere id, quod sibi utilius esset: & hæredi inutilius, quod esset contra defuncti voluntatem, qui magis hæredi, quàm usufructuario consuluisse videtur, ut multis probant Craveta *in cons.* 32. *n.* 3. & *in cons.* 86. Socinus *in l. Cumanus, column. finali, versi. Ex quibus*, 8. *de conditionibus & demonstrationibus.* Decianus *in cons.* 1. *n.* 90. *volum.* 2. Parisius *in cons.* 67. *n.* 114. *lib.* 3. Rolandus *in cons.* 16. *n.* 32. *lib.* 3. Menochius *lib.* 4. *præsumptione* 106. *n.* 17. & 18. noviissimè Joan. Guttierrez *tractatu, de tutelis & curis*, 3. *part. cap.* 5. *n.* 17. & 19. *fol.* 545. Nec credendum est, voluisse testatorem gravare hæredem multiplici onere, hoc est, legati usufructus, & cautionis alternativè interponendæ, ut in simili argumentatur Corneus *in cons.* 230. *vers. Quia non est, volum.* 4. Afflictis *decis.* 44. *n.* 18. *vers. cùm ergo.* Rolandus *in cons.* 8. *n.* 28. *volum.* 2. Cephalus *in cons.* 517. *n.* 44. *volumin.* 5. Pedroccha Brixiensis *in cons.* 7. *n.* 152. & nonnulla dicit Marcus Antonius Eugenius *in cons.* 100. *num.* 14. & *seqq. lib.* 1. Ex quibus facilè dissolvi poterit commune Doctorum fundamentum, de quo superiùs mentio- 17
nem fecimus, cùm in quæstione nostra, non concesserit lex fructuario facultatem restituendi alternativè unum aut alterum, sed potiùs denegaverit, voluerit; rebus non æstimatis, tantundem in genere restituendum; æstimatis verò rebus, quòd pecuniæ nomine, & æstimationis caveatur, & pretium æstimationis restituatur; posset tamen alternativa cautio interponi de