

uno aut altero restituendo, vel unum aut alteru finito usufructu etiam rebus æstimatis restitui, ex voluntate restituentis, & recipientis; ex his, quæ scribunt Butrigarius, Salicetus, & alii in *l. quoties, C. de jure dotum*. Signorolus in *l. æstimatis*, & Barbosa ibi, n. 4. ff. *solutio matrimonii*, & sentit aperte Antonius Galeatius Malvassia in *cons. 110. n. 10. ante finem*, & n. 11. quo loco retinet ipse communem resolutionem, quam impugnavimus *supra*; infert tamen, quod etiam juxta eam, compelleretur aliquando usufructuarius ad æstimationem finito usufructu reddendam, nec alternativè eligendi potestas illi erit; videlicet quando ipse fructuarius, sponte cautionem proprietario præstitit, de restituenda finito usufructu æstimatione rerum etiam, quæ usu consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, quia non debuit simpliciter dictarum rerum æstimationem promittere, sed ipsam electionem de jure competentem reservare, ideò tunc liberaretur, restituendo tantumdem, quia ex conventionione partium, natura cujuslibet contractus alterari solet, *l. 1. §. si conveniat, ff. de depositi*, & pluribus confirmat D. Franciscus Sarmientus *Selectarum, lib. 1. cap. 11.* Verum retenta opinione à nobis probata *supra*, juxta quam, rebus æstimatis, electioni locus non datur fructuario, sed ad æstimationem præcisè tenetur, id dubitandi ratione prorsus carebit.

20 Quintò constituendum est, quod si usufructus relinquitur rerum, quæ usu ipso naturaliter consumuntur, earum tamen, quæ functionem in genere suo non recipiunt; tunc debet usufructuarius cavere de tanta pecunia, finito usufructu, reddenda, & ad illam præcisè tenetur. Id quod expressim videntur præsentire Authores omnes, quos retulimus *supra*, ex n. 9. & in terminis tenent Alexander in *cons. 58. Habita super narratis, colum. 2. versicul. Posito ergo quod legatum, vol. 3. Jason in cons. 40. colum. 2. volum. 1. Plotus in l. si quando, n. 604. C. unde vi*, Antonius Galeatius Malvassia *dict. cons. 110. num. 9. versicul. Aut sunt res que functionem*, qui *ibidem*, n. 5. frustra dubitavit, an etiam in his rebus cautio æstimatione concedenda esset usufructuario, sive æstimatione facultas, unum aut alteru restituendo, finito usufructu, sicut in his, quæ functionem in genere suo recipiunt, communis dixerat: quæ tamen cum in illis etiam à nobis improbata fuerit, in his moveri dubium aliquod non poterit, ut ipse postmodum *dict. n. 9.* ut certum statuit, quamvis antea dubium habuisset: non tamen satisfacit idem Author textui, quem in contrarium expendebat *dict. l. si tibi ff. de usufructu earum rerum*, in illis verbis: *Idem scilicet de ceteris quoque rebus, quæ usu consumuntur, intelligemus.* Sed ea verba ad præcedentia referri debent, non quoad effectum cautionis æstimationis admittendæ, sed quoad hoc, ut proprietatis ad legatarium transferri debeat, & æstimatione facta, pecuniæ nomine cavendum sit.

23 Æstimatio autem rei fructuarie, in omni usufructu fieri debet, habito respectu ad tempus constitutionis, & traditionis, non ad tempus restitutionis; & si in eadem æstimatione, in qua erant, tempore constitutionis usufructus, debent restitui proprietario. Glossa in §. *constituitur*, verbo, *æstimata*, *Instit. de usufructu*, quæ approbatur per Angelum, Balduinum, & omnes ibi Azon in *summa illius tit. n. 3.* Paulus de Montepico in §. *Titia cum nuberet, quest. 49. n. 157.* Bertrandus in *cons. 40. n. 7. lib. 2. & in consil. 275. vol. 3.* Rolandus in *cons. 92. n. 23. lib. 1.* Antonius Gabriel *communium, tit. de usufructu, conclus. 1. n. 22.* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. ultim. in fin. vers. Quando autem in hac materia.* Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, n. 143. fol. 337. §. n. 146.* Josephus Ludovicus *decis. Perusina 61. n. 15. part. 2.*

24 Sextò constituendum est, quod si usufructus relinquitur in ipsis rebus mobilibus, seu supellectilibus, quæ quodam modo ipso longo usu non dicuntur consumi, sed potius inveterascunt, aut forte quodam mo-

do aliquàlter tantum minuuntur, ut sunt segetes, arborum, argentum, & similia, vestes pretiosæ, vasa, metallica, ferrea, balistæ, & alia ejusdem generis, quæ longiori tempore in suo usu conservantur, licet forte longissimo tempore inveterascant, & aliquàlter minuuntur, non debet præstari ipsa cautio de earum æstimatione, finito usufructu, reddenda, sed imò de utendo fruendo arbitrio boni viri, sicut & in rebus immobilibus, & quæ ipso usu non consumuntur, præstari oportere, *supra* diximus. Sic tenent Cardinalis, Abbas, & Imola in *cap. ultim. de pignorib. & Florianus* relatus ab eodem Imola *ib. n. 24.* Socinus in *cons. 9. col. 4. lib. 4.* & alii relati per Rolandum in *consil. 92. n. 22. lib. 1.* Andream Gaill. *practicarum observation. lib. 2. observat. 46. n. 4.* Sed improbantur communiter, ut affirmant Pinellus *dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. ultim. in finalibus*, Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, n. 146. fol. 340.* Achilles Pedrocha in *cons. 7. n. 16.* Antonius Galeatius Malvassia in *cons. 110. n. 10. lib. 1.* & pro his facit optimum argumentum, quod deducitur *ex l. 1. ff. de usufructu earum rerum*, ubi Ulpianus Jureconsultus æquiparat usufructum earum rerum, quæ usu ipso consumuntur, vel minuuntur tantum, at in rebus, quæ usu consumuntur, diversimodè præstari cautionem, constat evidenter ex his, quæ diximus *supra*, & *l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum, §. constituitur, Instit. de usufructu*. Deinde quia ex mente omnium Scribentium in materia, indistincte loquentium, in quibuscumque rebus, quæ ipso usu consumuntur, sive longissimo tantum tempore consumantur, aut dimittantur, sive breviori tempore tollantur, quomodocumque hoc eveniat, præstari debet dicta cautio de earum æstimatione, finito usufructu, reddenda, ex dictis juribus, & *cap. ultim. de pignorib. l. penultim. ff. de usufructu earum rerum*, & post alios de communi, testatur Antonius Galeatius Malvassia *dicto cons. 110. n. 10. vol. 1.* Unde ultra omnes animadvertendam, cum Authores quamplures in proposito prælegissem, Ferdinandum Vazquez de Menchaca *de successione creatione, lib. 1. §. 7. n. 32. in princ.* minus bene dixisse, veram esse, & communem resolutionem, quod in vasis aureis, vel argenteis, & in aliis similibus, quæ usu non consumuntur, sed minuuntur tantum, sive vilescunt, præstari debet cautio de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & de eisdem rebus, prout extantur finito usufructu, restituendis: siquidem in contrarium existat communis & vera sententia ex Authoribus superius relatis, & his, quæ postmodum latius dicentur: quocirca Paulus Parisius in *cons. 96. n. 3. §. seqq. vol. 2.* aliter in hac dubitatione se habuit, & distinguit; quod si bona mobilia sint ejus qualitatibus, quæ diximus *supra* n. 24. ubi exempla adduximus, debent æstimari, & æstimatione facta, cautio interponenda est de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & de restituendis illis, finito usufructu, si minuta aut deteriorata non reperiantur; alias bonis ipsis deterioratis retentis, de pretio æstimationis reddendo, & sequuntur Rolandus in *cons. 92. n. 23. lib. 1.* Josephus Ludovicus *decisione Perusina 61. n. 14.* & juxta hanc distinctionem judicavit Senatus Pedemontanus in causa Paseri, & Tortelli, secundum Antonium Theaurum, *decisione Pedemontana 80. n. 1.* sed improbant Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, n. 146. versic. Parisius autem, fol. 341.* Achilles Pedrocha in *cons. 7. n. 18.* pro quibus contra Parisium, ultra ea, quæ numerè præcedentibus diximus, facit textus quasi expressus in *dict. §. constituitur, in versiculo, cetera quoque res de usufructu*, ubi prædictæ res, propter verba illa adeo generalia omnino comprehenduntur, ut ad oculum patet, nec ille textus cavillari potest, & tamen contrarium statuitur *ibi*. Deinde faciunt & alia jura, quæ adducit ad propositum Menchaca *de successione creatione, lib. 1. dict. §. 7. n. 32.* ex quibus aperte colligitur in prædictis rebus aliter cautionem interponendam esse.

28 Ex his apparet, sustineri non posse Antonii Galeatii Malvassia *dict. cons. 110. n. 9.* considerationem quandam, quæ in sententiam Parisii in effectu venit incidere: dicit enim *ibi in versicul. Fateor tamen* quod in prædictis rebus, quæ naturaliter usu ipso non consumuntur, quamvis vilescant, aut aliquàlter minuuntur, potest ipse fructuarius easdem res sibi traditas in ipso statu, in quo tunc reperirentur, in specie restituere, supplendo tamen in pecunia numerata ipsum valorem, sive pretium æstimationis tempore traditionis earum factæ, & sic rescindendo hæredi, vel proprietario dictarum rerum deteriorationem. Sed contrarium verius esse, ex relatis *supra* contra Parisium, & juribus ibidem adductis, ex his etiam quæ statim dicentur, constat aperte, quod ipse etiam fateri videtur postmodum n. 10.

29 Unde & tertio loco, Joannes Baptista de Sancto Severino *inter cons. Socii senioris, cons. 5. n. 7. versic. Concludo igitur, vol. 4.* post longam disputationem, aliter prædictam quæstionem declarat, scribitque, quod si prædictæ res mobiles, quæ usu ipso non consumuntur, longissimi temporis usu minuuntur, & deteriores fiunt qualia sunt, aurea, argenteave vasa, numismata, & his similia; quod tunc interponi debet cautio prætoria de utendo fruendo arbitrio boni viri, & de rebus ipsis finito usufructu restituendis, quemadmodum in rebus immobilibus dictum est *supra*: quod si res tales sint, quæ non multi temporis usu minuuntur, ut sunt vegetes, tenues, juxta resoluta per Rolandum in *cons. 92. in ultim. lib. 1.* panniculi, linteamina, & alia similia, cautio non prætoria, sed Senatûs consulti interponenda est, sicut facta prius rerum æstimatione, cavendum sit de ipsa æstimatione, cum finietur usufructus, reddenda, Et hanc distinctionem sequitur etiam expressè Achilles Pedrocha *dict. cons. 7. n. 19. §. tribus seqq.* & ante ipsum dicit veram, & commendat Simon de Præcis non relatus ab eo, *de interpretatione ultim. volunt. lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. n. 79.* atque ita etiam tenuit Senatus superioris distinctionem observans, ut dicit Petrus Surdus *decisione 67. in fine.* Verum enimvero, hæc distinctio admitti non potest; magis enim ex eapite, quam ex juris decisione descendit, nec jure aliquo confirmatur. Nam in prædictis rebus æqualiter cavendum est, nec potest inter illas discriminis ratio constitui, idque ex communi, & recepta omnium Scribentium mente (superius in contrarium adductis solum exceptis) indistinctè loquentium, constituentiumque, cautionem interponendam esse de rerum æstimatione, finito usufructu, reddenda, in quibuscumque rebus, quæ ipso usu consumuntur, aut longissimo tempore minuuntur, ut ex nonnullis affirmat Antonius Galeatius Malvassia *dicto cons. 110. n. 10. vol. 1.* unde in terminis, in quibus prædicti loquuntur, contrarium resolvit, & multorum jurium autoritate comprobat Menchac. *dict. §. 7. n. 32.*

30 Vera igitur, & magis communis opinio est, quod in præfatis rebus, facta prius earum æstimatione, caveri debeat de tanta pecunia finito usufructu reddenda, quæ maximè juvatur ex litera textus, in *dicto §. constituitur, de usufructu*. & probatur per Aretinum, & Fabrum *ibi Bertrandum in cons. 40. n. 7. lib. 2.* Rolandum in *cons. 92. in fine lib. 2.* & indistinctè receptor videtur, & magis vera in puncto juris, secundum Pinellum *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. ultim. in versic. final.* Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto n. 146.* Malvassiam *dict. cons. 110. n. 10. vol. 1.* Pro quibus ultra alia concludenter facit quod alias non posset fieri plena restitutio, nec fructuarius tantumdem redderet, sed multò minùs, si res usu & tempore deterioratas, & minoris valoris effectas restitueret: quod inconveniens cessabit, si facta æstimatione earum rerum, interponatur cautio de pretio æstimationis finito usufructu reddendo.

31 Inferitur nunc ex præfata communi sententia, quod tam in dictis rebus mobilibus seu supellectilibus, quæ quodam modo ipso longo usu non dicuntur consumi, Joan. del Castillo *Quor. Controv. Juris, Tom. I.*

sed potius inveterascunt, aut aliquàlter tantum minuuntur, quam in his rebus, quæ naturaliter ipso usu consumuntur, vel servando servari non possunt, præcisè tenetur usufructuarius, & compellitur ad ipsam æstimationem, ut scribunt Alexander in *cons. 58. Habita super narratis, col. 2. versic. posito ergo, volum. 3.* Jas. in *cons. 40. vol. 2.* Plotus in *l. si quando, n. 605. C. unde vi*, Antonius Galeatius Malvassia *dicto cons. 110. n. 9. in versic. secus verò si essent res que naturaliter*, & n. 10. in *versic. sed hoc videtur esse contra communem*: in his verò rebus, quæ functionem in genere suo recipiunt, & pondere, numero, mensurave constant, quod præcisè restitui debeat, *supra* diximus. In aliis autem, quæ longissimo tempore, aut usu consumuntur, dicemus *infra, n. ultimo*, & tradit Menchaca *de successione creatione; lib. 1. §. 7. n. 23. versic. quod si finis in tertia.*

Septimò & ultimò constituendum est, quod dominium, & proprietatis non solum bonorum mobilium, quæ ipso usu naturaliter consumuntur, sed etiam eorum, quæ quodam modo ipso longo usu non dicuntur consumi, sed tantum inveterascunt, aut aliquàlter minuuntur, sed deteriores fiunt, in usufructuarii transit; sic, ut ipse illa alienare, & distrahere, eorumdem utilitatem percipere, & ad libitum de illis disponere possit: sic in terminis respondet Mazolus in *cons. 25. n. 25.* Anton. Galeatius Malvassia *dict. cons. 110. n. 2. §. n. 10. vol. 1.* & ultra eos, idem tenent Alexander n. 20. & Socin. n. 12. in *l. 1. ff. de legatis primò*, quidquid contra contendat Achilles Pedrocha *dict. cons. 7. n. 29. §. seqq.* qui decipitur existimans id procedere tantum in his rebus, quæ usu consumuntur, aut non multi temporis spatio minuuntur, seu deteriorantur, non tamen in his rebus, quæ longo temporis spatio minuuntur: quod tamen falsum esse ostenditur: nam cum in his etiam rebus, quæ longo temporis spatio minuuntur, seu deteriorantur, æstimatio fieri debeat, & cautio interponi de prætio æstimationis reddendo, juxta communem relatum *supra* n. 30. nec cautio prætoria locum habeat eo casu, ut existimabat, sed malè quidem, ut *supra* dixi, Joannes Baptista de Sancto Severino, quem sequitur Pedrocha *ibi*, & ex cujus distinctione superiorem doctrinam inferebat: planè sequitur, dominium earum rerum ad usufructuarium transire, & posse eum ad libitum de illis disponere, ex *dict. l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum, §. constituitur, de usufructu*, & Authoribus *supra* citatis. Et sic non constituitur differentia in hoc, quod res, quæ usu minuuntur, seu deteriorantur, brevi, vel longo tempore consumantur, aut minuuntur. Quod idem dicendum est in his rebus, quæ longissimo tempore consumuntur, in quibus præstanda erit cautio de reddenda æstimatione, finito usufructu, non verò prætoria cautio de eisdem rebus restituendis, ut rectè adnotavit, & comprobat Menchaca *de successione creatione; lib. 1. §. 7. n. 32. versic. Quod si finis in tertia.*

CAPUT XVIII.

Usufructuarius utrum teneatur fidejussoriam, & idoneam, an juratoriam cautionem præstare, & quid obtineat, si sit pauperior, ut non possit idoneè cavere? Ubi quæ hucusque ab aliis scripta fuere, congeruntur in unum, quatuor Doctorum opiniones referuntur, ex illisque nova Authoris resolutio conficitur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius hæredi sive proprietario cavere debere, certissimum esse.
- 2 Cum autem leges nostræ variè loquantur, sepe enim appellant Cautionem, aliquando verò Satisfactionem, quæ sunt diversa.