

prietario & usufructuario pariter prospicietur, nec cuique de jure: aut commoditate sua quicquam detrahetur, firmat Minfingerus *centuria 6. dicta observ.* 48. n. 8.

21 Ego autem, ut superius dixi, in puncto juris, & de rigore, primam opinionem veritiorem esse existimo (quod quamplures etiam & maximi nominis Authores relati ibi fatentur) duram tamen esse, & contrariam voluntati testatoris legantis usufructum, volentisque fructuum commodo gaudere omnino fructuarii: idcirco totum hoc arbitrio Judicis relinquendum, qui consideratis personarum qualitatibus, negotiis, de quo agitur, circumstantiis, & quantitate patrimonii legatarii, quid fieri debeat, inspiciet, ut cum Menochio, & aliis, probarunt Simon de Præcis de interpretatione ultim. voluntatum, lib. 4. dubitat. 10. n. 81. in fine, 343. Guillemus de Perusio in *conf.* 79. n. 22. in fine, hoc etiam præsentit aperte Petrus Surdus *decis.* 141. num. 13. in fine, & 14. vol. 1. arbitrium tamen Judicis, non debere esse circa effectum & validitatem legati; nam utcumque sit, fructuarius nunquam omnino fructibus carebit, illis potius ex voluntate testatoris fruetur, ut de mente Bartoli fuit aperte in *dict.* l. 1. C. de usufructu, n. 6. Imolæ, in *cap. ult. de pignoris*, n. 27. erit ergo arbitrium circo hoc, an si fructuarius idonee cavere non possit fidejussoribus, juratoria cautione ejusdem contentus debeat esse proprietarius, quod non de facili statuet, nisi qualitas rei fructuariæ, & personæ legatarii ita suadeat, ut proprietario satis consultum esse videatur, vel hæredi sola juratoria cautione admittat: vel apud ipsum proprietarium remanere, ut numeris præcedentibus dictum est.

CAPUT XIX.

Maritus, cui ab uxore relictus est usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum, alio hærede instituto in proprietate, utrum cavere teneatur, ut alii fructuarii teneantur, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus uxoris; &posito, quod cavere debeat, an per cautionem fructuariam cessare, si per cautionem fructuariam cessare, five extinguatur primitiva actio de dote, qua tenebatur bona dotalia restituere, quæstio nova in hac materia, nec hætenus scripta; ubi etiam materia l. in omnibus, 42. ff. de iudiciis, de debitore, qui efficitur suspectus ex causa de novo superveniente, & l. ultime, C. de pactis conventis; Quando scilicet provisio hominis expressa legis provisionem cessare faciat, multis exornatur, & declaratur.

SUMMARIUM.

- 1 Questionem hujus capituli novam esse, nec per aliquem hætenus scriptam.
- 2 Primum hujus capituli dubium proponitur, & resolvitur infra n. 9.
- 3 Secundum dubium proponitur, & resolutio traditur infra, n. 20. & vide ex n. 14.
- 4 In favorem mariti, ut cavere non teneatur, primum fundamentum adducitur.
- 5 Et novè: & verè per Authorem dissolvitur, explicaturque consilium Alexandri 50. n. 5. vol. 7.
- 6 Pro marito, ut ab obligatione cavendi excusetur, secundum fundamentum expenditur.
- 7 Et de jure subsistere non posse, evidenter ostenditur, n. sequenti.
- 8 Paulum Parisum deceptum in hac materia, & ejus opinionem falsam esse.

- 9 Usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum, si ab uxore marito relictus fuerit, alio hærede instituto in proprietate, maritus ipse cautionem fructuariam præstare debet, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus uxoris, & n. sequentibus.
- 10 Regulam generalem esse, usufructuarius omnem cavere debere.
- 11 Debitor quantumcumque sit efficaciter obligatus, ex causa de novo superveniente cogitur satisfacere, & materia l. omnibus, 41. ff. de iudiciis, latissime explicata, multisque exornata, remissive.
- 12 Usufructuarius etiam si offerat generalem bonorum hypothecam, adhuc cavere tenetur, & contra maritum concludens fundamentum adducitur.
- 13 Textum in l. 1. C. de usufructu, velut expressè decidere questionem propositam supra ex n. 2. & resolutam n. 9.
- 14 Maritus dato pro vero, quod in questione superiori cavere teneatur, utrum per cautionem esset, five extinguatur primitiva actio de dote, qua ipse maritus tenebatur bona dotalia restituere hæredibus uxoris, & n. seqq. fundamenta adducuntur, & concluditur n. 20.
- 15 Provisio hominis expressa, legis provisionem cessare facit, prout hoc numero latius, remissive tamen explicatur.
- 16 Hypotheca a lege tacite constituta in bonis mariti, revocatur per mulierem, etiam si ipsa habeat expressam hypothecam per pactum acquisitam.
- 17 Hypotheca constituta a lege tacite in bonis mariti pro restitutione dotis, non fieri præjudicium per fidejussores, aut pignora recepta per mulierem, soluto matrimonio.
- 18 Provisio hominis expressa, tunc tollit provisionem legis, quando provisio legis est specialis, five specialis aut extraordinario jure inducta, secus si est provisio legis de jure communi.
- 19 Quæ de provisione hominis expressa dicta fuere supra n. 15. latiore explanationem requirere; quod attinet tamen ad propositum præsens, tunc demum per provisionem hominis recessum videri ab ordinaria provisione legis, quando circa idem concurrunt hominis & legis provisio; secus tamen si ad idem non tendunt.
- 20 Per cautionem fructuariam, non videri extinctam primitivam actionem de dote, in questione proposita supra n. 14. resolvitur.

His, quæ capitibus præcedentibus dicta fuere, oportune annectitur alia quæstio, quæ singularis est, nec per aliquem hucusque scripta, atque, cum aliquando in iudicium, & certamen deducta fuisset, diversa fuerunt Advocatorum, & aliorum Jurisperitorum sententiæ: Utrum scilicet maritus, cui ab uxore relictus est usufructus omnium, vel alicujus partis bonorum, alio hærede instituto in proprietate, cautionem usufructuariam præstare teneatur, sicut alii fructuarii tenentur, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus uxoris; an vero sufficiat pro cautione, vel loco illius, dotis hypotheca, & actio. Et in hoc consistit primum dubium. Secundum verò dubium est, an dato pro vero, quod cavere teneatur, dicendum sit, per cautionem cessare, five extinguatur primitivam actionem de dote, qua maritus tenebatur bona dotalia restituere hæredibus uxoris. Et deveniendo ad primum dubium, in favorem mariti ut minimè cavere debeat, illud præcipue urgere videtur, quod ubicumque usufructuarius habebat tempore usufructus sibi relictus, aut tempore mortis testatoris, possessionem earum rerum, quarum usufructus sibi relictus est, non tenetur fructuariam cautionem præstare, sed possessio ab obligatione cavendi excusat. Quemadmodum videtur præsentire Alexander in *conf.* 50. n. 5. vol. 7.

vol. 7. sed tempore, quo usufructus relictus fuit, maritus habebat possessionem rerum dotalium, l. in rebus, C. de jur. dotium & cap. 4. hujus lib. plene probavimus: ergo cautionem fructuariam præstare non debet; verum huic fundamento, in quo principaliter nonnulli insistere videbantur, facile satisfieri potest, nam si prælegamus originaliter Alexandrum loco supra relato, inveniemus aperte, non probare eum, liberum esse debere ab obligatione cavendi possidentem res fructuarias, sed solum scribit, posse ipsum propria autoritate fructus percipere, nec teneri capere eos de manu hæredis; quod longe diversum est: teneri tamen usufructuarii, etiam res possidentem, cautionem fructuariam præstare, cum ab eo petita fuerit, nec propter possessionem ab obligatione cavendi excusari, licet ante cautionem petita, possidendo legitime fructus suos faciat, multorum allegatione, & doctrina capitibus præcedentibus comprobavimus, & ex aliis probat Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis n. 79. post princ. & in hunc sensum intelligi debet Alexander ubi supra, *dict.* n. 5. ut intelligit Antonius Gabriel communium opinionum, lib. 5. tit. de usufructu, conclusione 1. num. 8. versic. Quarto limita.

Secundo loco & pro marito nonnulli urgere existimabant, quod is, cui relictus est usufructus omnium bonorum, alteri proprietate relicta hæres est pure, quæ admodum per textum, in l. ex facto, ff. de hæredibus instit. observat Ruinus in *conf.* 51. lib. 1. & in *conf.* 174. lib. 2. sed explorati juris est, hæredem pure non teneri cavere; sicigitur nec maritus tenebitur, cui ab uxore relictus est usufructus omnium bonorum. Quod in terminis videtur dixisse Paulus Parisius in *conf.* 95. n. 63. & in *conf.* 6. num. 51. vol. 3. sed hoc fundamentum per quam fallum est, nec subsistere potest; quippe cum contrarium verius multò sit, & communi omnium consensu probatum, maritum sic relictum usufructuarius omnium bonorum, non esse hæredem, sed legatarium tantum, ut scribit Baldus, Paulus, & Jason, in l. filius a patre ff. de liberis & posthumis, Covarruvias variat. l. 2. cap. 2. n. 4. & 5. Gualdensis de arte testandi, tit. de legat. cautela 39. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 69. & seqq. folio mihi 233. Simon de Præcis, Grassus, Menochius, Peregrinus, Marcus Antonius Eugenius, & alii, quos supra hoc eodem libro cap. 8. n. 29. in unum congesti. Nec contrarium firmat

Ruinus in dictis consiliis, licet in eo articulo probet contra fundamenta, atque argumentationes adduxerit. Parisius autem in locis relatis ubi supra, *dicto conf.* 95. n. 63. & *dict.* conf. 61. n. 51. post Aretinum in *dict.* l. filius a patre, licet voluerit, quod cum relinquitur alicui usufructus omnium bonorum alio hærede instituto pure, vel post mortem ejus, non teneatur cautionem fructuariam præstare; & sequantur Philippus Portius lib. 3. communium, opin. concl. 18. limitatione 7. Antonius Gabriel de usufructu, *dicta concl.* 1. in fine; tamen decipitur aperte, cum in eisdem terminis, teneri talem fructuariam cautionem præstare, rectius scripserint, quamplures, quos supra hoc eodem lib. 8. num. 35. in unum congesti, & ex multis adnotavit Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 74. fol. 240. Quocirca in specie proposita supra, cum usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum ab uxore marito relictus est, alio hærede instituto in proprietate, quod maritus ipse cautionem fructuariam præstare debeat, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus uxoris, verius mihi videtur, & si casus cõtingeret, sic observarem. Ad quod principaliter moveor ex sequentibus. Primò regulam generalem esse, usufructuarius omnem cavere debere: Id quod abundè capitibus præcedentibus adnotatum est, & probatur in l. 1. & per totum, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, l. si cuius, cum l. seq. ff. de usufructu, l. 1. & 4. C. eodem tit. capitulo ultimo de pignoris, l. 20. tit. 31. part. 3. sed hæc regula non reperitur limitata in marito, cui

ab uxore relictus est usufructus omnium bonorum; imò in eo expressè est idem statutum, ut dicemus statim, & ex communi omnium sententia, etiam si relictus sit usufructuarius omnium bonorum, alio hærede instituto post mortem ejus, quod fortius est, cavere tenetur, ut diximus supra hoc eodem libro, cap. 8. n. 35. igitur maritus in proposita specie omnino cavere debet.

Secundò, nam debitor quantumcumque sit efficaciter obligatus, ex causa, quæ de novo superveniat, cogitur satisfacere, l. in omnibus, 41. ff. de iudiciis, quam infinitis exornant Bartolus in l. si constante, in princ. n. 6. ff. soluto matrim. idem Bartolus in l. in possessionem, ff. ex quibus causis in possessione eatur. Jason in §. actionum, n. 64. de actionibus. Rodericus Juarez in l. 2. tit. de los emplaçamientos, vers. sed attende quod aliquid, fol. mihi 191. Palacios Rubios, in repet. cap. per vestras, §. 9. per totum, fol. mihi 139. Menochius de arbitrariis, lib. 1. Centuria prima, casu 88. Antonius Gomez tom. 2. variarum, cap. 11. de qualitatibus contractuum, n. 57. Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 16. n. 22. & 23. Alvarus Valascus consultatione 66. à n. 33. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 15. n. 11. & seqq. Mieres de majoratu, part. 4. quest. 34. per totam. Barbosa 2. parte, l. 2. ff. soluto matrimonio, à n. 28. sed in casu nostro supervenit causa de novo, hoc est, legatum usufructus, de cujus natura est, ut fructuarius cavere debeat; ergo maritus quantumcumque sit efficaciter obligatus actione & hypotheca dotis, cogendus est satisficere, si usufructum habere velit.

Tertiò facit, quod usufructuarius, etiam offerat generalem bonorum hypothecam, adhuc cavere tenetur, sicut observant Ruinus in *conf.* 51. n. 8. & in *conf.* 206. n. 25. vol. 2. Portius lib. 3. communium, conclusionem 18. versiculo 8. Amplia Bellonus in *conf.* 54. n. 1. Rolandus in *conf.* 92. n. 11. volum. 1. ergo generalis hypotheca bonorum mariti pro dote restituenda, non debet sufficere pro cautione; eò magis, quod per hypothecam & obligationem reddendi dotem, non erit satis succursum, aut consultum ei, ad quem, finito usufructu pertinerent debent res fructuariæ, si contingat, ipsum fructuarius rebus abuti, aut consumere & deteriorare illas, nec postmodum solvendo esse: quod inconveniens cessat, si cautio fructuaria præstita fuerit, eo, quod debet, modo, juxta naturam rei fructuariæ; siquidem damno dato, dolo aliquo admisso, five qua deterioratione interveniente, tenebitur fidejussor, ut proprietatis & rerum substantia semper salva esse debeat. Et si naturam cautionis, & legislatoris finem inspicias, ne dolus malus committatur, utque proprietario vel hæredi satis consultum esse debeat, non minus propriè habebit locum in hoc casu obligatio præstandi cautionem, quam in alio quocumque, cum eadem ratio generalis militet. Tandem & ultimo, & non eundo per alia suffragia, hanc partem velut expressè videtur probare textus in l. 1. C. de usufructu, ubi Imperatores, maritum relictum usufructuarius omnium bonorum ab uxore, necessitate cavendi adstringunt, quibus bona etiam dotalia contineri, nullus dubitare poterit, qui verba ejus legis cum iudicio perpendat; scriptum enim est: Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est, quamvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam Senatus-consulti cautione. Maritus ergo relictus usufructuarius omnium bonorum uxoris, cavere tenetur ex illo textu, etiam in fortioribus terminis, cum prohibuerit testator exigi cautionem, quantum magis in nostro casu, ubi nulla prohibitio fuit. Et hætenus de primo dubio.

Quod attinet verò ad secundum, anposito, quod in 14 questione superiori maritus cavere teneatur, per cautionem cesset, five extinguatur primitiva actio de dote, qua ipse maritus tenebatur bona dotalia restituere hæredibus uxoris: animadvertendum est, quod pro parte affirmativa, ut cesset actio ordinaria de dote, videtur facere

facere textus in l. ultima C. de pactis conventis, tam super dote ibi: Et si quidem in dotali instrumento hypotheca pro his nominatim a marito scripta sint, his esse mulierem ad cautelam suam contentam. Per quem textum, & textum in l. ciam ex filio, §. filio. ff. de vulgari, l. & habet, §. ciam quis, ff. de precario, adnotare solent in mille locis Doctores, quod provisio hominis expressa, legis provisionem cessare facit. Sic interpretes communiter in dicta l. ultima, & ex aliis plenè explicant Antonius Gabriel communium opinionum, titulo de regulis juris, conclusionem 8. Jacobus Mandellus de Alba in consil. 730. n. 28. lib. 4. Menochius in consil. 151. n. 37. lib. 2. Franciscus Beccius in consil. 87. n. 3. lib. 1. Tiberius Decianus in consil. 10. n. 19. vol. 2. & in consil. 78. n. 25. vol. 3. Joannes de Montesperello in consil. 121. num. 3. & in consil. 258. num. 4. lib. 1. Hippol. Riminaldus in consil. 552. n. 49. §. 51. lib. 5. ergo cautio fructuaria ad instantiam & petitionem hominis, hoc est, hæredis, vel proprietarii data ab usufructuario, respectu illorum bonorum, legis provisionem, & sic actionem dotis cessare facit. Verum hoc fundamentum facile everti poterit, si advertamus primò, ad doctrinam glossæ, verbo, contentam, in dicta l. ultima, quæ docuit expressim hypothecam à lege tacite constitutam in bonis mariti, retineri per mulierem, etiam si ipsa habeat expressam hypothecam per pactum acquisitam. In quo approbatur communiter secundum Alexandrum in consil. 58. volum. 7. Antonium de Fano, de pignoribus, 2. parte, 4. membro, n. 38. in fine & inde hypothecæ constituta à lege tacite in bonis mariti pro restitutione dotis, non fieri præjudicium per fidejussores, vel pignora recepta per mulierem, soluto matrimonio, ex eadem glossa & aliis Authoribus, plenè ostendit Baldus Novellus in tractatu de dote, parte 6. privilegio 68. per totum, maxime n. 3. eo magis, quod per provisionem hominis expressam, tunc videtur recessum à provisione legis, quando provisio legis est specialis, sive jure speciali, & extraordinario inducta, secus si esset provisio de jure communi, quia tunc per provisionem hominis, non censetur ab illa recessum, ut scribit Bartolus n. 12. & Jason n. 143. in l. 1. C. de jure emphyteutico. Decius in cap. presentia, columna ultima, vers. non obstat quod in contrarium, de probationibus, & in consil. 99. columna 2. Ruinus in consil. 74. num. 18. lib. 1. Jacobus Mandellus de Alba in consil. 125. n. 19. & in consil. 173. n. 14. lib. 1. Menochius lib. 4. præsumptione 190. n. 41. in fine. Ergo propterea quod cautionis remedium petitum fuerit, & præstitum, non debet videri recessum ab hypotheca legali, quæ provisio est legis ordinaria, sicut cautionis etiam ordinaria est. Nec obstat argumentum deductum ex dicta l. ultima. C. de pactis conventis, si secundo loco animadvertamus de intellectu illius textus, & doctrina deducta supra n. 15. latè, & diffusè tractari posse; ea enim altiore requirebat indaginem, sed ad propositum nihil interest, nam licet admittamus, recessum videri ab ordinaria provisione legis, per hominis provisionem, quod egregium habet in jure controversiam, juribus, & Authoribus hinc inde pugnantibus, ut colligi potest ex his, quæ scribunt Doctores communiter in eadem l. ultim. Antonius Gabriel dicta conclusionem 8. Menochius lib. 4. præsumptione 190. n. 39. & tribus seqq. Pedrocha in consil. 14. n. 33. & 4. seqq. Thomadocius in consil. 111. n. 8. tamen id locum habere poterat, ubi circa idem, sive ad eundem effectum concurrunt hominis & legis provisio; tunc enim hominis provisio cessare facit provisionem legis, secus tamen si ad idem non tendunt; sed diversa in se continent, ut concludit Antonius Gabriel ubi supra, n. 9. & ex aliis resolvunt Menochius dicta præsumptione 190. n. 40. Jacobus Mandellus de Alba in consil. 125. n. 19. lib. 1. Pedrocha dicto consil. 14. n. 3. sed in proposita specie, non concurrunt circa idem, quoniam actio de dote, & tacita hypotheca dotem respiciunt & fecerunt illius, atque restitutionem; cautio vero legatum

usufructus, quod habet causam & originem distinctam, nec fluit ab eodem fonte & capite, unde non concurrunt, nec debent se impedire, ex resolutis per Cephalum in consil. 153. n. 43. lib. 2. Petrum Antonium de Petra, de fideicommissis, quest. 1. n. 27. Alexandrum Raudensem de Analogis, lib. 1. cap. 33. n. 6. folio mibi 304. concluditur ergo, ut alia consultò, scienisque præmittam, in questione prædicta, per cautionem fructuariam, non videri extinctam primitivam actionem de dote. Quæ sunt notanda, quia nova sunt nec hæcenus in proposito per aliquem adnotata.

CAPUT XX.

Usufructuarius utrùm censeatur procurator in rem suam, & habere mandatum generale circa res fructuarias; quam curam, sollicitudinem, & diligentiam circa illas adhibere debeat, sive earum custodia qualiter ei demandata videatur? ubi vera resolutio traditur in hac materia, & quæ hucusque scripta sunt, congeruntur in unum. Deinde an usufructuarius de dolo, lata, levi, & levissima culpa teneatur, resolvitur, & Joannis Cephalis sententia in consil. 653. n. 15. lib. 5. non damnatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius possessione adeptus, & cautione præstita, sive ante cautionem possidendo legitime uti & frui tenetur arbitrio boni viri, & juxta modos à jure præscriptos.
- 2 Usufructuarius re fructuaria, jure suo, utitur, & fruatur.
- 3 Sic ut dicatur sua autoritate frui, & per manus suas.
- 4 Tenetur tamen in his rebus, in quibus usufructum habet maximam curam, custodiam, & diligentiam adhibere, & facere omnia, quæ diligentissimus paterfamilias facere posset, & deberet, & prædictas res diligenter colere & laborare, & dolus malus, & dissipatio omnino ab eo abesse debet.
- 5 Usufructuario censeatur demandata custodia rei, & jurium, tam in judicio quam extra.
- 6 Usufructuarius censeatur procurator in rem suam, & habere mandatum generale, ex communi sententia.
- 7 Usufructuarius non dicitur procuratorem in rem suam, tamen negandum non esse, procuratorem esse, & agere posse nomine domini, ex sententia quorundam Recentiorum.
- 8 Usufructuarius procuratorem dicitur in rem suam, in his, quæ respiciunt usufructum, & agere posse proprio nomine absque mandato proprietarii: in his vero quæ proprietatem respiciunt, non posse sine mandato, nec dicitur procuratorem in rem suam, ex sententia aliorum.
- 9 Quæ novè, verè tamen, & concludenter impugnatur, n. seq. resolutio Authoris traditur.
- 10 Usufructuarius, ad usufructum consequendum, contra heredem, & alium quemcumque agere posse absque mandato hæredis, vel proprietarii, tanquam procuratorem in rem suam.
- 11 Usufructuarius in his, quæ respiciunt usufructum, dicitur procuratorem in rem suam, & proprio quidem nomine absque mandato hæredis, vel proprietarii agere posse.
- 12 Usufructuarius regulariter loquendo, sive respectu ipsius rei fructuarie, non dicitur propriè procuratorem in rem suam sive procuratorem generalem, sed quoad quadam videlicet, quæ respiciunt custodiam, defensionem, administrationem, & conservationem rei, & jurium ejus.

- 13 Usufructuarius si negligens fuerit circa prædicta, ad interesse tenetur.
- 14 Usufructuarius conservare tenetur jura, pertinentias, & servitutes debitas proprietati, seu fundo fructuario; & si permiserit eas amitti, usufructu, vel præscribi, ad interesse tenetur.
- 15 Usufructuarius si non denuntiaverit, cum poterit, proprietario probabiliter ignoranti periculum rei, aut aliud necessarium sciendum, & damnum sequatur, tenetur ipsi proprietario ad interesse, & damnum.
- 16 Contra usufructuarium viventem sicut agi potest pro damno dato in rebus fructuariis: ita etiam potest contra ejus hæredes, postquam ipse est mortuus.
- 17 Usufructuarius non solum de dolo, lata levique culpa tenetur, sed etiam de levissima.
- 18 Cephalus in consil. 653. num. 15. lib. 5. novè notatur per Auborem.
- 19 Usufructuarius dicitur in culpa esse saltem levissima, si tantam non præstiterit diligentiam circa res fructuarias, quantum diligentissimus quisque rebus suis, imò majorem.
- 20 Emphyteuta, libellarius, conductor, & alii similes, de culpa levissima tenentur.

Usufructuarius possessione adeptus, & cautione præstita, sive ante cautionem, possidendo legitime, prout supra capitibus præcedentibus resolutum est: quoniam uti & frui tenetur arbitrio boni viri, & juxta modos eia jure præscriptos, ut tradunt ii Authores, quos statim referam, & capite sequenti dicitur; & quamvis re fructuaria jure suo utatur, & fruatur, l. uti frui, ff. si usufructus petatur. Jason in l. naturaliter, in princip. ff. de acquirenda possess. Moderni in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. gloss. 1. n. 30. Menochius in consil. 66. n. 20. lib. 1. sic ut dicatur sua autoritate frui, & per manus suas, ut optimè probat Modernus ubi supra, n. 26. & n. 30. & ex aliis scribit Cephalus in consil. 637. n. 5. lib. 5. tenetur tamen in his rebus, in quibus usufructum habet, maximam curam, custodiam, & diligentiam adhibere, & face omnia, quæ diligentissimus paterfamilias facere posset, & deberet, & prædictas res diligenter colere, & laborare, & dolus malus, & dissipatio omnino ab eo abesse debet. Quod argumento text. in l. ea igitur, ff. de pignoratitia actione, & in l. 1. versic. fin. cum l. sequenti, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, rectè adnotarunt Arctini in §. finitur, n. 3. versic. in ead. glossa, Institut. de usufructu. Ruin. in consil. 57. n. 7. vol. 4. Aimon Craveta in consil. 300. n. 1. & 2. vol. 2. Borgnin. Cavalcan. de usufructu mulieri relicto. n. 156. fol. mibi 351. Anton. Gomez, tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, n. 6. Molina de Hispanorum Primogeniis, lib. 1. cap. 22. num. 3. Joannes Garfia de expensis & meliorationibus, cap. 11. in princ. Cephalus in consil. 653. n. 5. lib. 5. Doctor Spino in Speculo, gloss. 13. principali, de legato usufructus, n. 80. censeatur enim usufructuario demandata custodia rei, & jurium, tam in judicio, quam extra, ut scribunt Bartolus in l. apud Trebatium, §. 1. n. 1. ff. de aqua pluvia arcenda, Alexander, & Jason in l. 1. §. ult. n. 3. ff. de novi operis nunciacione, Decius in consil. 418. n. 7. Moderni dicta gloss. 1. n. 11. & gloss. 8. n. 58. Menoch. in consil. 66. n. 30. lib. 1. Pedrocha in consil. 7. n. 178. Et ideò censeatur ipse fructuarius procurator in rem suam, & habere mandatum generale, ut post Bartolum, Angelum, Castrensem, Baldum, Jason. & alios, ex communi sententia probat Anton. Gomez dicto cap. 15. de servitutibus, n. 6. & communem referunt Pinell. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 16. Joannes Garfia de expensis & meliorationibus, dicto cap. 11. n. 3. qui tamen ab ea recedunt, ut statim dicitur, sed probarunt eam Ruinus in consil. 206. n. 29. vol. 2. Paris. in consil. 94. n. 17. lib. 2. & alii, quos refert Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 34. in princ. qui præcipuè Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. 1.

moventur per text. in l. 1. §. finali, cum l. sequenti, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, ubi scriptum est: Interdum autem inveni proprietatis estimatio, si forte fructuarii, cum possent usufructum interpellare, neglexit; omnem enim rei curam suscepit, nam fructuarius custodiam præstare debet; Sed Pinell. ubi supra, dict. n. 16. existimat hac in re meliùs advertere ad illum textum, Rubicum in l. non solum, §. morte, n. 12. ff. de novi operis nunciacione. Crotum in l. 1. §. nunciatio, n. 9. eod. tit. & prius Fulgosium ibid. contra communem allegationem; nec amplius dicit, & Joannes Garfia, qui tacet eum, dicto cap. 11. n. 4. pro communi hac resolutione primò expendit text. in l. 1. §. finali, ff. de novi operis nunciacione, cui ex aliis rectè satisfacit: postmodum refert Rubi & Croti opinionem contra communem, & tandem cum eis insistens credit verius usufructuarium non dici procuratorem in rem suam, non tamen negandum esse, esse procuratorem, & agere posse nomine domini; atq; adeò debere custodire, & curam gerere rei, quæ utitur-fruatur, quoniam procuratoris vicem, & officium sustinet, cui satisfacere tenetur.

Verum sententia superiori non relatà, ex mente communi, ut ipsi asserunt, aliter distinguunt in hac questione Borgnin. Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, n. 7. per totum, fol. mibi 189. Michael Grassus dict. §. legatum, quest. 34. n. 2. dicuntq; communem esse Interpretum sententiam, ut fructuarius dicatur procurator in rem suam, & agere possit proprio nomine absq; mandato proprietarii, in his, quæ usumfructum respiciunt; in his vero, quæ proprietatem respiciunt, non possit sine mandato, cum non sit procurator in rem suam, sed proprietarii, nec in eis habeat tacitum mandatum. Sed tamen prædictos Authores, in eo juste notandos crediderim, quod affirmant præfatam distinctionem ex communi Doctorum sententia descendere; si quidem antiquiores ferè omnes, paucis exceptis, fructuarium dici procuratorem in rem suam simpliciter docuerunt, ut constat expressim ex multis relatis per Anton. Gomez, Pinellum, Grassum, & Joann. Garfiam ubi supra. Alii autem Recentiores (quorum num. præsertim sunt Rubicus, Crotus, Pinell. & Garfia) etsi hoc negaverint, fatentur tamen, fructuarium dici procuratorem, ut agere possit, & debeat nomine domini; itaq; agendi potestatem absq; mandato proprietarii, non solum illi concedunt, sed etiam eundem agere adstringunt: quoniam officium procuratoris sustinet, cui satisfacere tenetur. Et deniq; quicunq; hac de materia scripsit, etiam in his, quæ respiciunt proprietatem, curam, diligentiam, & sollicitudinem tacite demandatam videri fructuario adeò aperte admittit, ut generaliter constituitur in illis non posse ipsum absq; mandato agere, durum admodum, & juri contrarium videatur. Et in specie magis loquendo repugnat traditionibus Decii, in consil. 418. n. 7. Menochii, in consil. 66. n. 30. lib. 1. Moderni in consuetud. Parisiensibus, tit. 1. §. 1. gloss. 1. n. 11. & gloss. 8. n. 58. Achilles Pedrochæ in consil. 7. n. 178. qui dicunt, censeari fructuario demandata omnia, quæ tendunt ad custodiam, defensionem, & conservationem rei fructuarie. Quo-

circum in hac contrarietate dicendum nihi videatur primò, ad usufructum consequendum, contra hæredem, & alium quemcumq; rectè agere posse usufructuarium absq; mandato alterius cujuscunq; tanquam procuratorem in rem suam, aut eum, ad quem iusto titulo jus, aut dominium usufructus pertinet. Id quod certissimè est, & post alios probant Pinell. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 62. versic. Quod autem, Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 7. & n. 198. Grassus dicto §. legatum, quest. 34. n. 2. in fine.

Secundò, in his, quæ usumfructum respiciunt, usufructuarius dicitur procuratorem in rem suam, & proprio quidem nomine absq; mandato hæredis, vel proprietarii, liberè agere posse. Quod nullus negat, imò potius id omnes tanquam indubitatum admittunt, atq; ex communi resolutione tradunt Cavalc. & Grassus ubi supra.