

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 egregiam 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. Thomadoccus 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 mihi 304. concluditur ergo, ut alia consultò, scientisque 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 dici procuratorem in rem suam, tamen negandum non esse, procuratorem esse, & agere posse nomine domini, ex sententia quorundam Recentiorum.
- 8 Usufructuarium procuratorem dici 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 dici procuratorem in rem suam, ex sententia aliorum.
- 9 Quæ novè, verè tamen, & concludenter impugnatur, n. seq. resolutio Authoris traditur.
- 10 Usufructuarium, ad usufructum consequendum, contra heredem, & alium quemcumque agere posse absque mandato hæredis, vel proprietarii, tanquam procuratorem in rem suam.
- 11 Usufructuarium in his, quæ respiciunt usufructum, dici procuratorem in rem suam, & proprio quidem nomine absque mandato hæredis, vel proprietarii agere posse.
- 12 Usufructuarium regulariter loquendo, sive respectu ipsius rei fructuarie, non dici 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, tenebitur 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 Cephal. 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 Aretin. 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. mihi 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. Cephal. 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 scribit 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 Grassius receptorum 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 usufructuacionem 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. & priùs 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 insistent 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.

Verùm sententia superiori non relata, ex mente communi, ut ipsi asserunt, aliter distinguunt in hac questione Borgnin. Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, n. 7. per totum, fol. mihi 189. Michael Grassius 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, Grassium, & 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. Quò circa in hac contrarietate dicendum nihi videatur primò, ad usumfructum consequendum, contra hæredem, & alium quemcumq; rectè agere posse usufructuarium absq; mandato alterius cujuscumq; 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. Grassius dicto §. legatum, quest. 34. n. 2. in fine.

Secundò, in his, quæ usumfructum respiciunt, usufructuarium dici 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. & Grassius ubi supra.

12 Tertio, regulariter loquendo, sive specificè, respectu proprietatis, aut ipsius rei fructuarie, veram non esse, ut antea dicebam, generalem Cavalc. & Grassi traditionem, in his, quæ proprietatem respiciunt nullo modo absq; mandato proprietario fructuarium agere posse, nec in eis tacitum mandatum habere. Similiter veram non esse Castrenf. Bald. & aliorum primam sententiam, relata supra n. 6. generaliter fructuarium dici procuratorem in rem suam, & generale mandatum obtinere etiam respectu juris proprietatis. Id quod naturæ usufructus repugnat evidenter, ut de se patet, & his, quæ scribit Menoch. in cons. 66. n. 16. lib. 1. deinde utramq; sententiam temperandam in hunc modum, ut scilicet, usufructuarius non dicatur propriè procurator in rem suam, sive procurator generalis, aut generale mandatum obtinens, sed quoad quædam, videlicet quæ respiciunt custodiam, defensionem, & administrationem, aut conservationem rei fructuarie, & jurium ejus; hæc enim tacite illi demandata videntur, ut colligitur aperte ex dicta lege 1. in fine, & lege sequenti. ff. usufructuarius quemadmodum caveat. Et post Salicetum, & Alexandrum, eruditè, & verè advertit Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. glossa 1. n. 11. & ab eo transcribit Caballinus Milleloquio 1. n. 11. & 12. & horum respectu tacitum mandatum dicitur habere à proprietario, & absq; mandato illius agere potest, ut ipse Modernus advertit, & post Rubeum, & Crotum, in idem incidit Joannes Garfia ubi supra, quod injustè, & contra mentem dictorum jurum negarunt Cavalcanus & Grassus locis superius relatis. Imò non solum potest usufructuarius omnia, quæ tendunt in utilitatem, & conservationem ipsius rei fructuarie facere; verum etiam si facere omiserit, & negligens fuerit, sibi imputandum est, & ad interesse tenetur, ut Juribus & communi dictorum resolutione probavit Anton. Gomez. dicto capite 15. de servitutibus, n. 6. in fine, & inde fit, quòd usufructuarius conservare tenetur jura, pertinentias, & servitutes debitas proprietari, seu fundo fructuario, & si permiserit eas amitti, usucapi, vel præscribi, ut dictum est, ad interesse tenetur, ex textu in dicta l. 1. in fine, cum l. sequenti, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, & tradit Modernus dicta gloss. 1. n. 11. & Caballinus milleloquio. 1. n. 12. Similiter si non denuntiaverit, cum potuerit proprietario probabiliter ignoranti periculum rei, veluti ruinæ, vel inundationis, aut aliud necessariò fiendum impensâ proprietarii, vel quid simile, & damnum sequutum fuerit tenebitur ipse proprietario ad interesse, & damnum, ut post Castrenf. in l. eum ad quem, C. de usufructu, rectè adnotavit Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. gloss. 8. n. 58. Et sicut agi potest pro damno dato contra usufructuarium viventem; ita etiam potest contra ejus hæredes, postquam ipse est mortuus: sic scribunt, & comprobant Cephalus in cons. 653. n. 7. lib. 5. Jacob. Mandellus de Alba in cons. 55. n. 9. lib. 1. Fit etiam deinde, quòd usufructuarius tenetur non solum de dolo, lata, leviq; culpa, sed etiam de levissima culpa, quia usufructus solum ipsius fructuarii gratià constituitur, ut de se patet, idèd de levissima culpa tenetur, sicut in c. i. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio, l. si usufructus legatus, §. denique, ff. de usufructu, junctâ, l. in lege aquilia & levissima, 45. ff. ad legem Aquilianam, sic tenent Angelus in l. cum usufructuarius, in fine, ff. de usufructu. Albericus in l. quamvis, n. 2. ff. de damno infecto. Modernus dict. gloss. 8. n. 50. Anton. Galeatus Malvassia in cons. 38. n. 36. & 39. vol. 1. Unde cum in proposito legissem Joannem Cephalum, considerabam novè, ipsum aperte lapsum fuisse in cons. 653. n. 15. lib. 5. dicebat enim usufructuarium teneri tantum de dolo, lata, leviq; culpa, cum etiam de levissima teneatur, ex supra dictis. Dicitur autem esse in culpa saltem levissima usufructuarium, si tantam non præstiterit diligentiam circa res fructuaras, quan-

tam diligentissimum quocrebis suis; imò majorem: erugumento text. in dict. §. item si qui res utenda, Instit. quibus modis re contrahitur obligatio, & in l. 1. §. si quocrebis cui rem, ff. de obligat. & act. & observat Anton. Galeatus Malvassia dicto cons. 38. n. 37. ubi n. 38. 39. & 40. agit utrum emphyteuta, libellarius, conductor, & alii similes de culpa levissima teneantur: de quo est videndus omninò Josephus Ludovicus decis. Perusina 22. n. 21. in fine & decis. 94. n. 11.

CAPUT XXI.

Usufructuarii an, & quando, propterea quod arbitrio boni viri non utatur, sive propter rei deteriorationem, aut arborum incisionem, expelli possit, ut jus usufructus amittat, & propter damnum illatum utrum ad interesse tantum teneatur; an verò usufructus etiam jure privari debeat? ubi hæc materia breviter, & distinctè explicatur communis sententia à quorundam impugnationibus defenditur, & Antonii Galeatii Malvassia in cons. per totum, vol. 1. novè expenditur, & commendatur in hac materia.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius uti & frui arbitrio boni viri adeò tenetur, ut nihil in perniciem, aut damnum proprietatis facere possit.
- 2 Sed illius conservationi, & utilitati, tanquam bonus paterfamilias prospicere debet.
- 3 Usufructuarius, si non utatur nec fruatur arbitrio boni viri, sive male se habuerit circa res fructuaras, vel deteriorando illas, aut arbores fructiferas incidendo: utrum expelli possit per proprietarium, ut jus usufructus amittat, & pro damno etiam illato tenetur, an verò ad interesse tantum cum in eo agi possit, sed usufructu privari non debeat.
- 4 Usufructuarium in questione superiori expelli non debere sed ad interesse tantum teneri ex sententia quorundam, quæ tamen improbat infrâ num. 9. & sequentibus.
- 5 Emphyteuta, conductor, & similes, incidendo arbores virides & fructiferas, & propter rei deteriorationem, jus, quod habent, amittunt, & expelli possunt.
- 6 Antonium Galeatium Malvassiam & eruditè, & utiliter loquutum fuisse de materia hujus Capituli; & consil. 38. per totum, vol. 1. singulare esse, & notandum.
- 7 Usufructuarius, cum caveat de utendo & fruendo arbitrio boni viri, aliquibus videtur, quòd propter rei deteriorationem expelli non debeat, ut jus usufructus amittat, sed ad interesse tantum teneatur, & ad penam, in stipulatione comprehensam: qui tamen decipiuntur, prout resolvitur infrâ, num. 11. & 12.
- 8 Privationis pena locum non habet, ubi lex eam expresse non statuit.
- 9 Usufructuarium non utentem & fruentem arbitrio boni viri, vel res fructuaras deteriorantem, aut virides, & fructiferas arbores incidentem, expelli posse, & jus usufructus amittere, ex veriori, & communiori sententia.
- 10 Quæ & jure, & ratione concludenti fulcitur.
- 11 Et contrarie opinionis primo fundamento respondetur.
- 12 L. 1. §. habet autem, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, & l. sed & si quid, §. & generaliter, ff. de usufructu, explicantur.
- 13 Usufructuarius quotiescunque, quia non utitur & fruatur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem, aut arborum incisionem, expelli potest, & usufructus jure privatur, damnum quoq; resarcire tenetur.

- 14 Ut de conductore, qui male versatur in re conductâ, & de emphyteuta, dici solet.
- 15 Jure ipso expressum esse satis, fructuarium propter arborum incisionem, vel rei deteriorationem expelli posse, & jure usufructus privari, contra nonnullos.
- 16 Delictum in committendo gravius esse delicto in omitendo, commissio.
- 17 Usufructuarius, ut propter rei deteriorationem, vel arborum incisionem cadat ab usufructu, quæ & qualis deterioratio necessaria sit, & judicis arbitrium, quod multum valeat hac in re.
- 18 Usufructuarius, quòd male versatus fuerit, aut non usus arbitrio boni viri circa res fructuaras, ex quibus deprehendi possit?
- 19 Usufructuarii dolo, vel culpa, utrum præsumi debeat, quòd rei deterioratio contigerit, & onus probandi, an ipsi, vel proprietario incumbat? remissive.
- 20 Usufructuarius, emphyteuta, & conductor, quantum ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, tenentur tamen dominis damnum, sive interesse integrè resarcire.
- 21 Usufructuarius si loco arborum cesarum alias substituat, an debeat cessare amissioni juris propter deteriorationem incursum.

Usufructuarius uti & frui arbitrio boni viri adeò tenetur, ut nihil in perniciem, aut damnum proprietatis facere possit, l. æquissimum, §. 1. ff. de usufructu, sed illius conservationi, & utilitati, tanquam bonus paterfamilias prospicere debet, alias jus usufructus amittit ex sententia communi; sive ad resarcendum damnum tenetur, ex sententia aliorum, ut statim dicam. Sic superiorum doctrinam, de utendo & fruendo arbitrio boni viri, nec quicquam gerendo in perniciem proprietatis, tradunt Alexander & Castrensis in Authent. qui rem, in princip. & ibi communiter Doctores C. de sacrosanctis Ecclesiis, Petrus Gregorius in Synagmate juris, l. part. lib. 4. cap. 3. de usufructu, n. 15. & 16. Cardinalis Albanus in rubr. ff. de usufructu, in fine. Ruinus in cons. 58. n. 5. lib. 1. Natta in cons. 477. n. 7. Rolandus in cons. 49. n. 12. & 13. lib. 2. Cephalus in cons. 653. n. 4. & lib. 5. Petrus de Soncinas in cons. 15. n. 10. inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 2. Malvassia in cons. 38. per totum, vol. 1. Sed dubium est in eo, utrum si usufructuarius non utatur nec fruatur arbitrio boni viri, sive male se habuerit circa res fructuaras, vel deteriorando illas, aut arbores fructiferas incidendo, expelli possit per proprietarium, ut jus usufructus amittat, & pro damno etiam illato tenetur: an verò ad interesse tantum cum eo agi possit, sed usufructu privari non debeat. Et partem negativam, usufructuarium expelli non debere propter prædictam causam, sed ad interesse tantum teneri, defendunt Angelus in §. finali, n. 3. Instit. de servitutibus, afflictis cap. 1. §. licet, n. 14. si de feudo fuerit controversia. Ruinus in l. divortio, §. si fundum, n. 2. ff. soluto matrimonio Berous in cons. 54. à n. 19. lib. 3. Chastaneus in consuetudinibus Burgundie, rubr. §. 4. 6. in glossa finali n. 18. Riminald. in cons. 94. n. 36. lib. 1. Et pro his urget primò, quòd licet emphyteuta, conductor, & similes, incidendo arbores virides, & fructiferas, & propter rei deteriorationem, jus quod habent, amittant, & expelli possint, ut tradunt Bartolus, Baldus, Castrensis, Alexander, & communiter omnes in l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, idem Bartolus in l. in fraudem, §. finali, per illum textum, ff. de jure fisci, & in Authent. qui rem, ubi Doctores omnes communiter, C. de sacrosanctis Ecclesiis, & post multos, Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, de legat. 2. n. 131. Julius Clarus §. emphyteusis, quæst. 26. n. 2. Rolandus in consil. 59. n. 14. lib. 2. Menochius in consil. 13. n. 4. lib. 1. Josephus Ludovicus decis. Perusina. 22. & decis. 94. Burfatus in consil. 91. n. 4. lib. 1. Alvarus Valafcus consultat. 50. Barbosa in dicta l. divortio, §. si Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

fundum. ff. soluto matrimonio, n. 15. usque ad n. 17. fol. 1040. Antonius Galeatus Malvassia in cons. 38. n. 1. vol. 2. Quod est singulare & notandum, quia in eo & eruditè, & utiliter loquutus est in hac materia: id tamen ut superiores & alii nonnulli existimant, videtur in usufructuario procedere non posse, quia cum ipse caveat de utendo & fruendo arbitrio boni viri, propter rei deteriorationem videtur, quòd expelli non debeat, ut jus usufructus amittat, sed ad interesse tantum teneatur, & ad penam in stipulationem comprehensam & hoc videtur ab initio pacisci, & à quavis expulsiōe, & caducitate recedere proprietarius, argumento textus in l. sed & si quid, §. generaliter, ff. de usufructu, & in l. 1. §. habet autem, ff. usufructuarius quemadmodum caveat: qua ratione uti sunt Jacobin. de Sanct. Georg. in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nubere, quæst. 36. vers. Nunc pro complemento quæro de questione multum necessaria, n. mibi 131. & eo non relato, Antonius Galeatus Malvassia dicto cons. 38. n. 2. Secundo facit, quòd pæna privationis non habet locum, ubi lex eam expresse non statuit, argumento textus, in §. cum vigitur, versiculo, sin autem, in authent. de non eligendo secundo nubent. collatione 1. & in l. at si quis, §. divus, ff. de religiosis & sumptibus funerum; & est communis Doctorum sententia post Baldum ibi. columna finali, in princip. & in authentica, ex testamento, C. de secundis nuptiis. Sed de jure, usufructuario prædicta pæna non imponitur, ut colligi potest ex l. ex sylvâ, & l. seq. & l. æquissimum, §. 1. ff. de usufructu, ubi usufructuario tantum inhibetur, ut arbores fructiferas, ac etiam infructuosas non decidat, non tamen ipsi decidenti privationis pæna imponitur: ergo propter prædictam causam; privari non debet fructuarium jure usufructus. Nihilominus contraria sententia, verior est, & communior: usufructuarium non utentem & fruentem arbitrio boni viri, vel res fructuaras deteriorantem, aut virides, & fructiferas arbores incidentem, expelli posse, & jus usufructus amittere: prout melius docuerunt Baldus in cons. 290. volum. 2. Guillem. Cun. in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, per illum textum, qui quamvis loquatur in emphyteuta; fortiori ratione procedere debet in usufructuario, cum jus ejus debilius sit jure emphyteutæ, ut infrâ referendū adnotatur: deinde per alia, & bona jura, quæ ibidem adducit, & sequuntur Paulus Castrensis n. 3. Jason n. 4. Jacobin. de Sanct. Georg. n. 6. & Decius columna 2. in fine, ibi. Romanus, Alexander, Barbacia, Cæpollæ, & Ruinus, cum quibus sic defendit Antonius Galeatus Malvassia dicto cons. 38. n. 17. & 18. & ultra eum Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nubere, quæst. 36. n. 131. qui dicit, quòd ista quæstio fuit in facto in quadam magna Domina, quæ erat relicta usufructuaria bonorum mariti, & exciderat multas & infinitas arbores, Rolandus in cons. 49. n. 12. lib. 2. Tiraquellus de retractu conventionali, §. 3. glossa 1. n. 22. Pinellus 2. parte leg. 1. C. de bonis maternis, n. 60. Albanus in cons. 55. n. 6. Cephalus in cons. 653. n. 4. lib. 5. Menochius de arbitrariis lib. 2. centuria 1. casu 78. n. 1. & 3. Josephus Ludovicus decis. perusina 22. n. 5. & 6. & magis veram opinionem firmat Barbosa in dicta l. divortio, §. si fundum, n. 17. & 18. & ultra relatos per eum, Graveta in cons. 300. n. 2. lib. 2. Bellonus in cons. 54. n. 11. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 156. Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. gloss. 1. n. 31. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 55. n. 6. lib. 1. Menochius in cons. 66. n. 30. lib. 1. Joannes Botta in cons. 47. n. 33. Guttierrez in repetitione l. nemo potest, n. 182. de leg. 1. & pro hac parte, ut superius dicebam, ponderatur communiter textus in dict. authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, ubi emphyteuta propter prædictam rationem expellitur; & jure suo privatur, & tamen pari, vel majori, aut fortiori ratione procedit illa textus in usufructuario, conductore, & similibus personis,