

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 tacitè illi demandata videntur, ut colligitur apertè 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.

13 Galeatus Malvassia in cons. 38. n. 36. & 39. vol. 1. Unde cum in proposito legissem Joannem Cephalum, considerabam novè, ipsum apertè 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 fructuarias, 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, l. æquissimum, §. 1. ff. de usufructu, sed illius conservationi, & utilitati, tanquam bonus paterfamilias prospicere debet.
- 2 Sed illius conservationi, & utilitati, tanquam bonus paterfamilias prospicere debet.
- 3 Usufructuarius, si non utatur nec fruatur arbitrio boni viri, sive malè se habuerit circa res fructuarias, 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 Capitis; & 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 fructuarias deteriorantem, aut virides, & fructiferas arbores incidentem, expelli posse, & jus usufructus amittere, ex veriori, & communiori sententia.
- 10 Quæ & jure, & ratione concludenti fulcitur.
- 11 Et contrariæ 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 malè versatur in re conducta, & 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 malè versatus fuerit, aut non usus arbitrio boni viri circa res fructuarias, 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 integre 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 malè se habuerit circa res fructuarias, 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 fidei, & in Authent. qui rem, ubi Doctores omnes communiter, C. de sacrosanctis Ecclesiis, & post multos, Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, 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 nuberet, 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 igitur, 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 fructuarias 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 nuberet, 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,



fonis, ut inquit Menoch. dicto casu 87. n. 3. Josephus Ludovicus dicta decis. 22. n. 6. Secundo facit textus in l. 2. ff. si usufructus petatur, ubi durante etiam usufructu potest dominus proprietatis conveniri, si deteriorem reddat usufructum; ergo majori ratione poterit usufructuarius, ut in terminis nostris ex illa adnotavit Joan. Garfia de expensis & meliorationibus. cap. 11. n. 34. Tertio facit textus veluti expressus in l. hoc amplius §. finali, ff. de damno infecto, quæ dicit fructuarium male utentem posse prohiberi, ne usufructu utatur. Quarto facit, quod usufructuarius tenetur fundum recte colere, l. item si fundi, 16. ff. de usufructu, & uti, & frui arbitrio boni viri, ut initio hujus capituli diximus: ergo si id non faciat, sed potius contrarium, resolvi debet jus eius, per text. in authent. cui relictum, C. de indicta viduitate; & quod notat Bald. ibi. n. 10. Modernus dicta gloss. 1. n. 31. Barbosa in dict. §. si fundum, n. 18. in princ. Et comprobatur ultra eos, per textum, in l. si proprietarius, ff. de damno infecto, & in l. si ex duobus, §. si plures, versic. sed per preteritum, ff. de noxalibus actionibus.

11 Ex quibus facile dissolvi possunt contrariæ partis fundamenta; Et primum non obstat; nam etsi cautio de utendo & fruendo arbitrio boni viri, ab usufructuario fuerit præstita, adhuc non esset bene consultum proprietario, si ipse fructuarium male utentem, & res fructuarias deteriorantem statim non posset expellere, cum facile occultari posset veritas usufructus concessi, & probatio deteriorationis difficilior redderetur. Ut advertunt Joann. Garfia de expensis & meliorationibus, 12 cap. 11. n. 36. Barbosa in dicto §. si fundum, n. 18. in princ. ultra quos aliter, & melius responderi potest, constituendo ad explicationem textus, in dicta l. 1. §. habet autem, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, & l. sed etsi quid, §. generaliter, ff. de usufructu. Quod licet dicatur ibi, committi stipulationem de utendo & fruendo arbitrio boni viri, si usufructuarius aliter utatur, non tamen per hoc sequitur, quin etiam possit expelli: quia diversa sunt remedia, & unum alterum non tollit, neque restringit: sic delarant Castrenf. n. 3. & Jacob. de Sanct. Georg. n. 6. in dict. authent. qui rem, quos sequuti sunt Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nuberet, n. 131. in fine. Antonius Galeatius Malvassia, dicto consil. 38. n. 18. 19. & 20. & ii Authores recte scribunt, quod quotiescunque usufructuarius, quia non utitur & fruitur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem, aut arborum incisionem, expelli potest & usufructus jure privari, damnum quoque refarcire tenetur argumento textus in l. duobus, §. Colonius, ff. de jure fidei, quod etiam probavit Barbosa in dicta l. divortio, §. si fundum, n. 18. ante finem, & ultra relatos ab eo, Jacobus Mandellus de Alba in consil. 55. n. 6. lib. 1. Ruinus in consil. 58. Qui locatur, n. 5. volum. 1. & in consil. 43. Viso ac perlecto, in fine, vol. 2. Et de conductore, qui male versatur in re conducta, & emphyteuta idem dici solet communiter, in dict. authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis. Alexander in consil. 129. lib. 2. Rolandus in consil. 49. n. 15. vol. 2. & in consil. 40. n. 9. vol. 4. Natta in consil. 481. n. 21. vol. 3. Curtius senior in consil. 70. sub n. 8. & his non relatis Antonius Galeatius Malvassia in consil. 38. n. 20. vol. 1. Vincentius Carocius de locato & conducto, quest. 7. à principio fol. mihi 191.

Secundum vero fundamentum facile convincitur ex eo, quod imò jure ipso satis expressum fuerit, fructuarium propter arborum incisionem, vel rei deteriorationem expelli posse, & jure usufructus privari, ut per textum in dict. l. hoc amplius, §. finali, ff. de damno infecto. Ex multis affirmat Barbosa in dicto §. si fundum, n. 17. in princ. & Antonius Galeatius Malvassia dicto consil. 38. n. 22. qui n. 23. in idem expendit text. in l. usufruct. legato, & in l. haenus, ff. de usufructu, ubi usufructuarius perpetuo prohibetur, & repellitur ab usufructu, si rem non reficit; ergo fortius, si

eam deteriorat, quia gravius est delictum in committendo, quam in omitendo, secundum Glossam, & Doctores in l. si mora, ff. soluto matrimonio, Glossa in lege Divus, verbo, nec sollicitudo, in fine, ff. ad Sillaniam, Baldus in l. quod te mihi, n. 6. ff. si certum petatur, Decius in consil. 37. col. 4. n. 9. & nonnulla dicit Jason in l. edicta, n. 40. C. de edendo, & in l. transigere, n. 7. C. de transactionibus, & in l. si prius, n. 49. ff. de novi operis nunciacione, & superiorem resolutionem aperte videtur probare Cardinalis Hieronymus Albanus in rubrica, ff. de usufructu, in fine, resoluens, fructuarium male utentem, privari posse usufructu, etiam si cautionem præstitisset de bene utendo, ut superius dicebamus n. 9. & 10.

Est tamen animadvertendum, quod usufructuarius, 17 ut propter rei deteriorationem, vel arborum incisionem cadat ab usufructu, non sufficit quælibet deterioratio, sed necessaria est notabilis deterioratio, & non modica; item perpetua, & non circa culturam, & fructus, sed circa rem, & dolosa, culpabilis, & fraudulenta; & ubi hæc conjunctim non concurrunt, usufructuarius non cadit ab usufructu, nec expellitur, sicut dicimus in emphyteuta: sic ex comuni omnium sententia, in dict. authent. qui rem, post multos, quos allegant, tradunt Jason consil. 3. n. 7. & in consil. 17. in princ. vol. 1. Vincent. Carocius de locato & conducto, dicta quest. 7. ex n. 41. fol. mihi 192. qui loquitur in usufructuario, in quo etiam expressim loquuntur Jacobus Mandellus de Alba in consil. 5. n. 6. lib. 1. Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nuberet, sub quest. 36. n. mihi 133. Josephus Ludovicus decis. Perusina 22. n. 21. & decisio 94. n. 10. Alvarus Valaficus consil. 50. n. 6. Barbosa in dict. §. si fundum, n. 20. versic. & tenebis mente. Natta in consil. 477. n. 7. Joann. Garfia de expensis & meliorationibus, cap. 11. n. 34. in fine. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 157. fol. 352. & nullo ex his relato, Anton. Galeatius Malvassia dicto consil. 38. n. 8. hac autem in re multum valebit discreti Judicis arbitrium, qui ex prædiorum, sive rerum, & arborum, aut fructuum qualitate dignoscere poterit, quæ aut qualis deterioratio notabilis, aut magna dicatur, sive modica; ex his, quæ scripsit Menochius lib. 2. de arbitrariis, quest. 78. n. 8. cum quo omnes conveniunt, ut constat ex superioribus, & aliis comprobatur Joannes Botta in consil. 46. n. 34. ipsius etiam Judicis arbitrio relinquitur, ex quibus colligi, & deprehendi possit, quando usufructuarius male versatus fuerit, aut non usus arbitrio boni viri circa res fructuarias, consideratis, quæ optime scriperunt Alexand. in consil. 139. n. 3. vol. 2. & in consil. 118. n. 7. vol. 5. Natta in consil. 477. n. 7. Malvassia dicto consil. 38. n. 14. versic. secundo id quoque, Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 156. In dubio autem, utrum præsumi debeat, quod 19 rei deterioratio, dolo vel culpa usufructuarii contigerit, & onus probandi, an ipsi, vel proprietario incumbat, tradit Barbosa in dict. §. si fundum, n. 20. versic. In dubio sane. Menochius in consil. 130. n. 4. & seq. vol. 1. Anguiff. in consil. 99. Bald. consil. 190. vol. 2. Crot. in consil. 115. vol. 1. Josephus Ludovicus dicta decis. Perusina 22. n. 25. qui n. 24. ex aliis recte adnotavit, quamvis usufructuarius, emphyteuta, & conductor ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, nec ab usufructu cadant, tenentur tamen dominis damnum, sive interesse deteriorationis integrè refarcire. Quod etiam observarunt Ruin. in consil. 53. lib. 1. Vincentius Carocius de locato & conducto, dicta quest. 7. n. 42. in fine, fol. 192. Quod si usufructuarius loco arborum cælarum aliàs substituat, an debeat cessare amissio juris propter deteriorationem incurfa, cum videatur etiam cessare deterioratio argumento à contrario sensu videtur decidere text. & in favorem fructuarii, in l. fraudens, 45. §. si conductor, ff. de jure fidei, per quem sic observant Jason in dict. l. divortio, §. si fundum, n. 4. ff. sol. matrimonio. Crot. in consil. 115. n. 8. lib. 1. Josephus Ludovicus

Ludovicus decis. 94. n. 13. Gama decis. 147. in fine. Alvarus Valaficus consultatione 50. n. 7. & in colono, emphyteuta, marito, & similibus, & usufructuario, post Baldum, Alexandrum, Jasonem, Beccium, Silvanum, & alios, probavit Carocius dict. quest. 7. n. 22. fol. 191. Borgninus Cavalcanus decis. 32. n. 16. 1. part. quod tamen latius & eruditè, ut solet, explicavit Barbosa, hac de re videndus omnino in dicta l. divortio, §. si fundum, n. 18. versic. sunt tamen prædicta omnia limitanda, & n. 19. per totum, fol. 1048.

CAPUT XXII.

Usufructum ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigendum; & fructuarium arbitrio boni viri utifru, non videri contra solitum usum testatoris utentem; videri verò arbitrio boni viri utifru, si se gerat circa res fructuarias, uti se gerere dominus proprietatis solitus erat, vel ad rei naturam & modum. Deinde consuetudinem patrisfamilias spectandam in exquirenda voluntate, quam plurimorum autoritate, & testimoniis comprobatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigitur.
- 2 Sic ut ex natura rei sumatur, & ad eam, ad quem naturaliter est destinata, usum hominum, & pro dignitate patrisfamilias consuetudine, & modo referatur.
- 3 Non solum enim natura rei & modus, sed etiam ejus qui usufructum dedit consuetudo, multum quoque valet in istis dijudicandis.
- 4 Franciscus Comanus laudatur.
- 5 Usufructuarius arbitrio boni viri uti non videtur, qui contra solitum testatoris usum re fructuaria utitur, aut modum illius non servat.
- 6 Usufructuarius an boni viri arbitrio usus fuerit, colligendum est ex his, quæ testator solitus erat facere.
- 7 Quod tamen limitari debet, nisi testator, quia volebat, non uteretur re, ad eum, ad quem naturaliter erat destinata, usum; tunc enim ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem usufructus exigi possit.
- 8 Consuetudo testatoris non inspicitur in his, quæ insunt ex natura rei.
- 9 Usufructuarius, qui in rebus fructuariis se habuerit eo modo, quo dominus proprietatis se habere solitus erat, videtur usus arbitrio boni viri, nec res deteriorasse.
- 10 Testator in dubio censetur legasse fructum, quemadmodum eo vivente percipiebantur.
- 11 Hæres si gravatur aliquid pati intelligitur gravatus, ut patiaturo modo quo patiebatur defunctus.
- 12 Consuetudinem & usum testatoris inspicendum esse in exquirenda voluntate, atque ut sciamus, quid, quale, vel quantum ipse legare voluerit.
- 13 Legatarius, vel hæres qui facit secundum consuetudinem & usum testatoris, videtur facere secundum ejus voluntatem, & est converso.
- 14 Cephalus resolutio in consil. 653. num. 10. lib. 5. nonnullis confirmata, remissive.
- 15 Testator in dubio censetur voluisse, quod legatarius consequatur legatum, prout ipse testator habebat in usu suo.
- 16 Usufructuarius videtur arbitrio boni viri utifru, si se gerat circa res fructuarias, uti dominus proprietatis se gerere solitus erat ordinariè, aut frequenter; non extraordinariè, vel aliquando tantum.

- 17 Consuetudo testatoris ordinariè, non extraordinariè attendenda, ut dignosci possit, quid, quale, vel quantum legare voluerit.
- 18 Testatoris usum ordinarium non extraordinarium sequi debemus.
- 19 Usufructuarius uti re fructuaria pro usu destinato, proprietario invito.

Pro explicatione eorum, quæ capite precedenti diximus, quatenus usufructuarius non utentem arbitrio boni viri expelli possit, & de damno illato teneri probavimus, atque ut certam aliquam, ut generalem doctrinam hoc capite tradamus, quæ dignosci possit, quando quis arbitrio boni viri uti, vel non uti videatur, constituendum erit in primis id, quod ferè omnes, qui de hac materia tractarunt, & quidem immeritò intactum relinquunt aut non ita distinctè explicarunt: Quod usufructus ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigitur, sic ut ex natura rei sumatur, & ad eum, ad quem naturaliter est destinata usum hominum, & pro diligentis patrisfamilias consuetudine, & modo referatur. Non solum enim natura rei, & modus, sed etiam ejus, qui usufructum dedit, consuetudo, multum valet in istis dijudicandis; quam doctrinam ex visceribus quamplurimorum jurum, atque illorum verbis mature, & accuratè perpensis, rectissime deduxit solus eruditissimus Connanus Commentariorum juris civilis. lib. 4. cap. 1. n. 4. & fol. mihi 225. qui inter alia, expendit optimum Jureconsulti Caji responsum in l. item si fundi 10. in vers. finali, ff. de usufructu, quo loco sic scriptum est. Nam & si fundi usufructus fuerit legatus: & sit ager, unde in fundum cuius usufructus legatus est, solebat paterfamilias, vel pater uti vel silve, vel arundinetum fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat: nisi forte silvæ ejus, vel silvæ palmaris, vel arundineti usufructus sit legatus: tunc enim & vendere potest. Nam & Trebatium scribit, Sylvam cæduam & arundinetum posse fructuarium cadere sicut paterfamilias cadebat, & vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi. Ex his autem verbis, & superiori doctrina, secundo loco constituendum erit: Quod usufructuarius arbitrio boni viri uti non videtur, qui contra solitum testatoris usum, re fructuaria utitur, aut modum illius non servat, ut ex eo textu clarè colligitur, & observant communiter Doctores, & Albericus ibi, de incisione ramorum, arborum, & sylvæ cæduæ dicit, ut si testator de triennio, in triennium, aut de quinquennio, in quinquennium incidere solitus erat, eodem modo incidere debeat usufructuarius, & non citius, aliàs non utetur & fruetur arbitrio boni viri, & latius probat Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento §. Titia cum nuberet, de legat. 2. quest. 36. ante finem, versic. sed quia dictum est mihi, n. 130. Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 33. in fine. & infra dicemus, dum tractabimus, utrum fructuario incidere arbores liceat: superiorem autem resolutionem, de fructuario contra solitum testatoris usum utente, tradit expressim Antonius Galeatius Malvassia in consil. 38. n. 12. vol. 1. quo loco ex mente communi firmat, ex his quæ solitus erat facere testator, colligendum esse, an fructuarium arbitrio boni viri usus fuerit, necne. Quod tamen limitari debet, nisi testator, quia volebat, non uteretur re, ad eum, ad quem naturaliter erat destinata usum; tunc enim ad rei naturam, & modum, & boni patrisfamilias rationem usufructus exigi possit, argumento textus, in dicto vers. nam & si fundi, in fine dictæ l. item si fundi, & horum, quæ scribit Connanus dict. cap. 1. n. 4. & §. Quæ corroborantur ex resolutis per Mantiam de conjecturalibus. voluntatum, lib. 6. tit. 9. n. 7. ubi ex multis probat, quod consuetudo testatoris non inspicitur in his, quæ insunt ex natura rei, prout ibi jure, & ratione latius probavit.