

expensis & meliorationibus, cap. 11. n. 35. cui etiam se subscribere videtur Barbofa in dicto §. si fundum, n. 2. qui allegat etiam pro hac parte Menochium, & Connam; unde in iudicando, & consulendo durum esset ab hac opinione recedere, quæ Alexandri & tantorum Authorum autoritate munitur: & primò declaratur ut procedat, etiam quoad arbores grandes in sylva cædua existentes, quas etiam usufructuarius poterit incidere, ut colligitur ex Alexandro in cons. 118. à n. 3. lib. 5. Sylvano in cons. 76. n. 4. & ex Rebuffo, Curtio Seniore, Croto, & aliis, pro certo affirmat, & contrarium tenentes improbat Barbofa in dicto §. si fundum, n. 3. vers. sed non placet à intellectus, §. n. 9. vers. usufructuarius autem poterit, nec obstat l. sed si grandes, ff. de usufructu, nam præmissis, quod in allegatione, & intellectu ejus legis passim decipiuntur Doctores, & ex Neotericis Tiraquellus de retractu conventionali, §. 3. glossa unica n. 25. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. n. 5. Joan Garfia dict. cap. 11. n. 36. in fine. De ejus intellectu agendum erit infra n. 37.

28 Similiter & indistinctè poterit usufructuarius cædere sylvam cæduam usque ad radices, ex Boerio decis. 51. n. 9. & Barbofa in dicto §. si fundum, n. 3. §. n. 7. quo loco n. 5. in princ. dicit aliud, quod difficultatem videtur continere, usufructu sylvæ relicto, posse usufructuarium totam sylvam cædere, vel vendere, nullo habito respectu ad consuetudinem testatoris, neque etiam observato tempore; quo testator cædere solebat; ex l. arvis, ff. de usu & habitatione, §. l. sed si absente, §. 5. §. finali ff. de usufructu; difficultas autem consistit in eo, quòd contrarium videtur denotare Jureconsultus Celsus lib. 18. ad Sabinum, relatus in l. item si fundi, §. finali. ff. de usufructu, in illis verbis: Nam §. Trebatius scribit, sylvam cæduam & arundinetum posse fructuarium cædere, sicut patrifamilias cædebat; & vendere, licet patrifamilias non solebat vendere, sed ipse uti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi. Ex quibus verbis deducere solent Doctores communiter, debere fructuarium arbores incidere juxta consuetudinem, & usum testatoris, quòd intelligunt non de qualitate, sed de modo, hoc est, ut si patrifamilias usus fuerit sylvam non nisi ad unum plaustrum per annum, vel si vendere non erat solitus; non idèd prohibeatur usufructuarius centum plaustra incidere, vel illa vendere; si tamen testator solitus erat non cædere, nisi de quinquennio in quinquennium, usufructuarium non debeat, nec possit aliter, vel citius incidere; sic explicant post Albericum, & alios, Paulus de Montepico, in dicto §. Titia cum nuberet, quest. 36. ante finem, vers. sed quia dictum est, n. 130. Grassus §. legatum, quest. 3. in fine, vers. unum tamen nota, Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 22. n. 2. & comprobatur ex his, quæ diximus supra hoc eodem lib. cap. 22. ubi inter alia expendimus Jacobum Mandellum de Alba in cons. 743. n. 5. lib. 4. dicentem quòd testator in dubio legasse censetur fructus, quemadmodum vivo eo percipiebantur, & quòd boni viri arbitrio uti non videtur usufructuarius, qui contra solitum testatoris modum arbores incidit, ut ex aliis scribit Antonius Galeatius Malvassia in cons. 38. n. 12. vers. tum quia, §. vers. que omnia ef-  
 32 ficere, vol. 1. ex quibus dubia reddi videtur prædicta Barbofæ resolutio, eo magis, quòd textus in l. Divus, ff. de usu & habitatione, aut expenditur per eundem Barbofam in princ. & tunc nihil probat; aut in §. sed. & tunc potius denotat contrarium: textus verò in dicta l. si absente, §. 5. §. finali, ff. de usufructu, non dicit, quòd usufructuarius intemptivè cæderet sylvam cæduam contra solitum testatoris modum, aut usum, cædendo; sed tantum probat, sylvam cæduam etiam intemptivè cæsam in fructu esse, sicut oliva maturè lecta, item fœnum immaturè cælum in fructu est. Imò si vera est explicatio Glossæ ibi. verbo, constat, dum dicit, quòd usufructuarii intererat, immaturam sylvam cædere, cum fœgè magis valeat intemptivè cæsa; verisimiliter cre-

dendum est, quòd testator vivus idem facere solitus erat: idèd durum esset in praxi à communi opinione recedere, sed cum casus occurreret, maturè cogitandum esset; fortassis enim in puncto juris, & de rigore, Barbofæ opinio servari deberet, maximè ex his, quæ diximus supra cap. 22. n. 7. §. 3. quòd consuetudo testatoris non inspicitur in his, quæ insunt ex natura rei, & quòd usufructuarius arbitrio boni viri uti videtur, et si non utatur re, sicut patrifamilias, hoc est testator uti solebat, si forte re ipsa, quia nollebat, non uteretur ad eum, ad quem naturaliter erat destinata, usum; & quod tunc ad rei naturam, & boni patrifamilias rationem, usufructus exigi posset; at juxta rei naturam integrè potest usufructuarius sylvam cæduam excindere, ergo si usufructus sylvæ principaliter legetur, non obstante consuetudine testatoris, id debet esse permissum, secus si accessoriè, ut ibi explicat Barbofa; quo casu ad modum, & consuetudinem testatoris res reduci debet: dicitur autem sylva cædua ea, quæ in hoc habetur ut cædatur, & quæ excisa, ex stirpibus, vel radicibus renascitur, l. sylva cædua, ff. de verborum significatione, ubi notant Alciatus, & Brecheus n. 3. Alexander in cons. 118. n. 3. lib. 5. Molina de Hispanorum Primogeniis, lib. 1. cap. 22. n. 2. Joannes Garfia de expensis, cap. 11. n. 31. novissimè Joannes Gutierrez de tutel. & curis, 3. part. cap. 27. n. 2. §. 5. §. seqq. Et sic ut sylva cædua dicatur, duo copulativè requiruntur. Primum, ut utilitas sylvæ in hoc habeatur ut cædatur, id est, cujus utilitas consistit in eo, quòd cædatur. Secundum, quòd excisa, ex radicibus vel stirpibus renascatur, ut ex communi notavit, & latius declarat Barbofa in dicta l. divortio, §. si fundum, n. 2. videndus à n. 1. vers. quoad secundam, usque ad vers. his ita explicatis, sub num. 2.

Tertiò & principaliter constituendum est, multum interesse, an usufructus sylvæ cæduæ principaliter legetur; quo casu procedunt ea, quæ superius diximus, ut usufructuarius possit totam sylvam cædere, vel vendere: an verò principaliter relinquatur fundus, hoc est, illius usufructus, cui sylvam accedit; tunc enim constituendum est ad modum, & consuetudinem testatoris, ut juxta eam, arborum incisio fieri debeat: quod si de consuetudine testatoris non appareat, vel nihil cædere solebat; tunc ne legatum sit inutile, poterit usufructuarium cædere ramos, quatenus folia extenduntur, item pedamenta, id est, ramos integros usque ad stipitem, truncos tamen, sive stipites arborum minimè cædere poterit. Sic procedit textus in l. ex sylva, §. 11. ff. de usufructu, ubi Jureconsultus usufructuario non permisit totam sylvam cæduam cædere, sed tantum ut ex ea cædat ramos, & pedamenta. Et sic ille textus continuari debet cum §. finali legis præcedentis, ubi Jureconsultus distinguit legatum sylvæ, à legato fundi, cui sylvam accedit, & post longam disputationem, sic in effectu resolvit Barbofa, & aliorum interpretationes impugnat, in dicta l. divortio, §. si fundum, n. 3. vers. sed urge in contrarium, usque ad n. 7. qui hac de re latius videri poterit, n. 6. à doctissimo Viro plenè resoluta transcribamus, sed ea tantum, quæ nostri tractatus sunt, propria & peculiariter breviter resolvamus: Et Barbofæ interpretationes sequitur novissimè Joan Gutierrez de tutel. & curis, 3. part. cap. 27. n. 13. similiterque venit intelligendus textus in l. sed si grandes, §. 12. ff. de usufructu qui continuari debet, & in eisdem terminis accipi, cum dicta l. ex sylva, nempe quando usufructus fundi principaliter fuit legatus, cui sylvam accedit; quo casu si de consuetudine testatoris constat, ea est omnino observanda, aliàs ne legatum inutile sit, poterit fructuarium incidere ramos & pedamenta, etiam ad vendendum ex sylva cædua; sed ex non cædua poterit etiam ramos & pedamenta incidere ad usus proprios tantum, non tamen ad vendendum: in utroque tamen casu non poterit arbores grandes incidere; & ratio est, quia testator, qui nunquam illas incidit, sed in tantum exercere eas passus est, videtur, voluisse, ne unquam incidere-  
 37

confervarentur ad ornatum & prospectum: idèd cum ex aliis arboribus possit fructuarius utilitatem usufructus percipere, non potest arbores grandes incidere. Quæ interpretatio fuit de mente Connani Commentariorum juris civilis lib. 4. cap. 1. num. 6. & aliorum intellectibus improbat, sequitur eam Barbofa in dicto §. si fundum, n. 9. videndus de hac re à n. 7. vers. sed questionis est, usque ad n. 10.

38 Ultimò & principaliter constituendum est, sylvam non cæduam non esse in fructu, & consequenter non posse fructuarium ex ea totaliter arbores excindere, posse tamen ad usum vineæ ramos & pedamenta cædere, dummodo fundus ex hoc deterior non fiat: quod primum probatur per textum, & communem Doctorum traditionem ibi in l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio. Secundò ex textu [qui sic intelligi debet, quicquid Doctores involvant, & confuse loquantur] in l. ex sylva, §. 11. ff. de usufructu, ut rectè explicat Alciat. in l. sylva cædua, ff. de verborum significatione, & latissimè de materia ejus legis scribit Barbofa videndus omnimò in dicto §. si fundum, à n. 10. usque ad n. 15. Joan. Gutierrez de tutel. & curis, 3. part. cap. 27. n. 15. §. quatuor segq. limitatur tamen hæc resolutio, ut non procedat, si alias usufructus sylvæ legatum inutile esset, tunc enim possit fructuarius, ne legatum sit inutile, sylvam non cæduam cædere, & arbores incidere, & vendere, argumento textus in l. divus, ff. de usu & habitatione, & ita tenent ex aliis multis Tiraquellus de retractu conventionali, §. 3. glossa unica n. 30. Vincentius Carocius de locato & conducto, gradu 4. accidentium, quest. 7. n. 29. fol. 192. & in his terminis loquitur Mieres de Majoratu, part. 4. quest. 39. n. 5. in princ. eandem etiam sententiam admittere videtur Joannes Garfia de expensis & meliorationibus, cap. 11. n. 37. dummodo fructuarius temperatè utatur, & taliter, quòd incisio potius ad fructum pertineat, quàm ad destructionem, ex eisdem Authoribus, & Barbofa, qui nullo ex prædictis relato in idem inclinatur in dicto §. si fundum, n. 10. vers. illud igitur: nam cum numeris præcedentibus, plenè probaverit, arbores in fructu non esse, nec ad fructuarium pertinere, quæ incisæ non renascuntur, ut de pinetis, & cupressis affirmat in dicto vers. illud ne usus remaneat inutilis, inducendam esse exillimat decisionem textus, in l. item si fundi, §. finali. ff. de usufructu, vel saltem ad consuetudinem regionis recurrendum esse, argumento l. excepto. C. de locato: vult igitur Barbofa, si rectè pendatur, quòd in hoc casu, quandò alias sylvæ non cæduæ usufructus inutilis esset, possit usufructuarium incidere sylvam non cæduam, juxta communem supra relatam; tamen quòd incisio talis fieri debeat, aut juxta consuetudinem testatoris, hoc est eo modo, quo ipse testator cædere solebat, aut secundum consuetudinem regionis, hoc est, modo quo in regione tales sylvæ cædi solent; consuetudo enim regionis attendi debet, maximè in conjecturanda & exequenda defectu voluntate, argumento textus in l. quod si nolit, §. qua assidua, ff. de edilicio edicto, §. l. semper in stipulationibus ff. de regulis juris, & multis comprobant Aviles in capitulis Prætorum, c. 41. glossa, se conocieren. Quædam diversarum questionum juris, cap. 20. n. 2. §. seqq. §. n. 10. Mieres de Majoratu, in initio secunde partis, n. 30. Grassus §. testamentum, quest. 76. n. 7. §. 11. Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 7. n. 3. §. 4. lib. 11. tit. 14. n. 15. Menochius lib. 3. præsumptione 143. Dicitur autem sylvam non cædua, quæ non habetur ad cædendum, sed ad alios usus, & quæ cæsa non renascitur ex radicibus vel stirpibus; l. sylva cædua, ff. de verborum significatione, ubi notant Alciatus, & Rebuffus, & ex communi tradunt Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 59. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 22. n. 6. Joannes Garfia de expensis cap. 11. n. 31. §. 37. & latius declarat Barbofa in dicto §. si fundum, ex n. 10. novissimè Joan. Gutierrez de tutel. & curis, 3. part. cap. 27. n. 4. §. 5. ubi n. 6. agit de

pinetis, an sint in fructu, & ad fructuarium pertineant Gamæ, & Mieres opinionem amplectitur, & contrariam Barbofæ impugnat.

CAPUT XXVI.

Pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filii, in cædendis lignis, & arboribus, utrum habeat majorem prærogativam, quàm cæteri fructuarii? ubi communis Angeli resolutio novè defenditur contra Pinellum, & pro ea nonnulla novè etiam adnotantur per Authorem.

SUMMARIUM.

- 1 Pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filii, utrum in cædendis lignis, & arboribus, habeat majorem prærogativam, quàm cæteri fructuarii.
- 2 Pinelli declaratio quædam, quòd sit conformis menti communis, nec aliquid novum contineat.
- 3 Patri non solum notabilis deterioratio prohibetur in bonis adventitiis filiorum, sed & quæcumque, quæ proprietati nocere possit, contra Pinellum.
- 4 Dicitur Nullo modo est negativa omnis actus, & omnis potentia.
- 5 Dicitur Nullo modo importat idem, quòd dicitur Penitus.
- 6 L. 2. ff. si usufructus petatur, contra Pinellum retorquetur.
- 7 Dicitur Aliquo modo, universaliter & negativè concepto, verificatur etiam in re minima.
- 8 Dicitur Aliquid, vel aliqua, verificatur in quavis re, etiam minima.
- 9 De circumscriptione aliqua ubi sit mentio, intelligitur de omni circumscriptione, etiam non dolosa.
- 10 Pinellus in questione principali salvatur, & nova, verà tamen concordia per Authorem excogitatur.
- 11 Usufructuarius ut jus usufructus amittat, & removere possit, tria intervenire necesse est.
- 12 L. ultima, §. si autem, C. de bonis quæ liberis, explicatur, & ibidem dicitur, ob quam deteriorationem pater ab usufructu adventitiorum removeri debeat.

Succedit nunc necessarium dubium, utrum pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filii, in cædendis lignis, & arboribus, habeat majorem prærogativam, quàm cæteri fructuarii? Quam questionem movet in terminis Arias Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 60. fol. mihi, 105. quamvis autem ipsi displiceat communis Doctorum sententia, quæ inter patrem, & alium usufructuarium nullam differentiam constituit, sive quæ indistinctè applicat ad patrem, legitimum administratorem, quæ in alio usufructuario statuta sunt, ut scribit Angelus in l. ult. §. si autem as alienum, in fine, C. de bonis quæ liberis; Capola de servitutibus rusticorum, cap. 22. de Montibus, n. 13. Tiraquellus de retractu conventionali, §. 3. glossa, 1. n. 22. Ego tamen libenter communem admittam; considero enim quòd si pater in cædendis lignis, & arboribus, aliter se habere possit, quàm cæteri fructuarii se habere debent, necessariò ipsi proprietati damnum inferendum sit, ut constat aperte ex dictis supra præcedentibus: id autem ipsi patri nullo modo, permissum est; quòd cumque potius prohibetur illi, quòd in damnum, & detrimentum proprietatis tendere videtur, ut dicit expresse textus in l. finali. §. si autem, C. de bonis quæ liberis; & quamvis, ut ipse Pinellus dicit, trans, quæ aliquando in alio fructuario præsumitur, cessat in patre, qui omnia præsumitur filii parere, & inde nec valeat regulariter argumentum de alio fructuario ad patrem, cui