

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 cadebat; & 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 sylva 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 nubere, 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 est fecere, 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, maxime 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 sylva 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 usufructuarius 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 sylva 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 sylva accedit; quo casu si de consuetudine testatoris constat, ea est omnino observanda, aliàs ne legatum inutile sit, poterit fructuarius 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, sed ne confer-

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, & latissime 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 seqq. 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 perpendatur, quòd in hoc casu, quandò alias sylvæ non cæduæ usufructus inutilis esset, possit usufructuarius 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, maxime in conjecturanda & exequenda defuncti voluntate, argumento textus in l. quòd 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. Quesada 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 sylva 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 dolo.
- 10 Pinellus in questione principali salvatur, & nova, vera 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 deterioracionem 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. mibi, 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 es alienum, in fine, C. de bonis quæ liberis; Capola de servitutibus rusticorum, cap. 22. de Montibus, n. 13. Tiraquellus de retractu conventionali, §. 3. gloss. 1. n. 22. Ego tamen libenter communem admittentem; 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; quòdunque potius prohibetur illi, quod 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

cui major potestas defertur; tamen cum pater in cæden-
dis lignis, & arboribus aliter se habere contendit, quam
in alio fructuario expressum atque statutum est, præ-
sumptio fraudis minima in eo cessabit; siquidem id fa-
ciat, vel cum damno & detrimento proprietatis, vel ex-
cedendo modum, quem natura rei exposcere videbatur;
ad quod lex ipsa in alio fructuario respectum habuit,
ut supra c. *præcedenti*, §. c. 22. dicebamus: unde quod
attinet ad hoc, non defertur patri major potestas, quam
cæteris fructuariis, nec ita intelligitur patri concessa
facultas in adventitiis (quicquid contra defendat Pi-
nellus) ut aliter incidere possit, vel majori prærogativa
in damnum proprietatis frui: quocirca declaratio ipsius
2 Pinelli *ibidem*, dicto n. 60. *vers. manebit autem*, quod
pater arbores frugiferas cædere non possit, & quoad
hoc maneat æquiparatio cum aliis fructuariis, confor-
mis est menti communis sententiæ, nec aliquid novum
continet: quod verò statim dicit *in vers. hinc infero posse*,
3 necessariam esse notabilem deteriorationem, ut pater
removeri possit, non transit sine maximo scrupulo; nam
in contrarium, ut quæcumque deterioratio censetur
patri prohibita, fortiter urget textus in *dict. l. ult. §.*
in autem, C. de bonis quæ liberis; in illis verbis: *Et*
omnia circa usumfructum facere, quæ nullo modo proprie-
tatem possunt deteriorem facere. Nam dictio illa *nullo*
modo, est negativa omnium actus, & omnis potentie; &
sic omnem, & quæcumque deteriorationem conti-
ner, argumento textus in *l. ult. C. de testamento militis*, &
in terminis observant Decius in *cons. 3. n. 7.* Gozadi-
nus in *cons. 71. n. 4.* Tiraquellus in *l. si unquam*, verbo,
revertatur, *ex n. 93. C. de revocandis donationibus*,
Menoch. recuperande possessionis, remedio 14. n. 6.
§. 7. & in *cons. 22. n. 9.* §. 16. lib. 1. ubi ex Gozadi-
no, in *cons. 25. n. 9.* adnotavit, quod dictio *nullo mo-*
do, importat idem, quod dictio *penitus*; & sic denotat
ille textus, quod omnis penitus deterioratio patri est
prohibita; & ratio potest esse, quia lex, quæ summam
confidentiam habet de patre, & præsumit, quod semper
utile & bonum consilium capere debeat pro filio, voluit
penitus dolum, machinationem, & omnem deteriora-
tionem ab eo abesse: quod prædictorum, & opinionis
Pinelli nulla mentione facta; Angeli tamen doctrinam
referens, expressè admittit Anguissol. in *cons. 99. n. 16.*
vol. 1. ubi firmat, patrem legitimum administratorem, &
usufructuarium adventitorum filii, non posse exstirpare
arbores, nec vites, nec aliquid facere propter quod pro-
prietas efficiatur deterior, sicut nec alius usufructuarius
simplex: unde etiam hac in re animadvertendam eun-
dem Pinellum ubi supra, dicto n. 60. *vers. hinc infero*, minus
benè allegasse textum, in *l. 2. ff. si usufructus petatur*, ad
probandum, necesse esse, notabiliter deteriorare pro-
prietatem patrem, ut expelli possit; contrarium enim
7 potius deduci potest ex illo textu, dum dicit: *aut aliquo*
modo deteriorem usumfructum: Nam dictio illa *aliquo*
modo, universaliter & negativè concepta, verificatur et-
iam in re minima, & sic in omni damno, aut deteriora-
tione, ex *l. si servum, §. prator ait*, & ibi notat Bartolus ff.
de acquirenda hereditate, & observant Socinus Senior
in *cons. 275. col. 2. lib. 2.* Gozadinus in *cons. 27. col. 5.* Cra-
veta in *cons. 294. n. 4.* Tiraquellus in *dict. l. si unquam*,
verbo, *omnia vel partem aliquam*, n. 14. §. n. 37.
§. 41. Menochius in *cons. 4. n. 18. lib. 1.* & *cons. 273.*
n. 26. lib. 2. & in *cons. 275. n. 15.* & in *cons. 291.*
n. 48. 49. §. 50. lib. 3. & *de recuperanda possessione*,
8 remedio 14. n. 8. Marcus Antonius Eugenius in *cons. 14.*
n. 36. lib. 1. qui plene probant, quod dictio *aliquid*,
vel *aliqua*, verificatur in quavis re, etiam minima, & in
terminis scribunt Corneus in *cons. 158. col. 6. lib. 2.* Me-
9 nochius *dict. cons. 291. n. 50. lib. 3.* quod ubi sit men-
tio de circumscriptione aliqua, intelligitur de omni
circumscriptione, etiam non dolosa.
10 Posset tamen salvari Pinellus in questione principa-
li, constituendo, aliud esse removeri debere patrem ab
usufructu ob deteriorationem, in quibus terminis lo-

qui videtur ipse Pinellus *dict. n. 60. vers. hinc infero*
posse patrem; & tunc necesse est, quod notabiliter de-
terioriorem reddat proprietatem: aliud verò ad interesse
teneri ob deteriorationem, & tunc de omni deteriora-
tione tenebitur, ut interesse solvat, cum nullo modo
possit proprietatem deteriore facere, sicut in aliis usu-
fructuariis dici solet, qui ut jus usufructus amittant, &
removeri possint, tria intervenire necesse est, quod dete-
rioratio fiat in substantia, & non in fructibus, item quod
fiat per culpam, item quod sit deterioratio notabi-
lis, ut post Baldum, Jafonem, Menochium, Josephum
Ludovicum, Cephalum, Bursatum, Rolandum, & Va-
lascum resolvit Barbosa in *dicta l. divortio*, §. *si sui-*
dum, n. 20. *vers. Et tenebis mente*, fol. 1044. & ultra
cum Beccius in *cons. 33.* Borgninus Cavalcanus *dec. 32.*
n. 6. part. 2. Bertazolus in *cons. 423. lib. 2.* Vincentius
Carocius de locato & conducto, gradu 4. *accidentium*,
quest. 7. n. 41. §. 42. fol. 192. Aurelius Corbulo tra-
ctatu, de causis ex quibus emphyteuta jure suo priuatur, 13.
causa, n. 24. fol. 71. & sic debet explicari textus in *l.*
ult. §. in autem, C. de bonis quæ liberis, quia patri omnis
deterioratio prohibetur; quæ proprietatem deterio-
rem facere possit, ut clare dicit ille textus, & in cæte-
ris usufructuariis admittum est non tamen ob quamli-
bet deteriorationem removeri potest, sed propter ma-
gnam, aut notabilem tantum, quamvis ob parvam rei
deteriorationem ad refarciendum interesse teneatur, li-
cèt expelli non possit; ut in usufructuario quocumque,
emphyteuta, colono, & similibus, post Castrensem,
Rolandum, Ruinum, Redoanum, & Josephum Ludov-
icum, tradiderunt Aurelius Corbulo ubi supra, n. 26.
fol. 71. Vincentius Carocius *dicta quest. 7. n. 42. in*
fine, fol. 192.

CAPUT XXVII.

Gregis, vel armenti, vel equitii, id est, univer-
sitatis, item singulorum capitum, cum usufruc-
tus legatur, quid legatum contineat, in locum
capitum demortuorum, vel inutilium, an, &
quando ex natis, vel non natis, aut aliunde
gregem supplere, & finito usufructu restituere
usufructuarius debeat? ubi l. *vetus*, l. *vel inu-*
tilium, & l. *quid ergo ff. de usufructu*, ex-
plicantur, & hæc materia accuratè & distinctè
magis, quam hæcenus declaratur.

SUMMARIUM.

- 1 Partem ancille in fructu non esse, idcirco ad fructu-
rum minimè pertinere.
- 2 Et vera hujusce rei ratio, remissive.
- 3 Pecudum factus in fructu esse, idcirco ad fructuarium, &
bonæ fidei possessorem pertinere.
- 4 Usufructum non tantum singulorum animalium, ve-
rum etiam gregis, vel armenti, legari, & constitui
posse.
- 5 Grege legato, quod adjicitur, vel diminuitur, legatario
accrescere, vel decrescere.
- 6 Gregis appellatione quid contineatur remissive?
- 7 Legatum universale cum relinquatur, utputa hereditas,
peculium, grex, dos, vestigal, possessio, & similia, ad
legatarium pertinent emolumenta, ac onera, au-
gmenta etiam, & decremenda, quod non accidit,
cum res aliqua singulariter legantur.
- 8 Usufructus proprie cadit in grege pecudum, jumentorum,
& cæterorum animalium, nec dicuntur animalia esse
de rebus, quæ consumuntur per usum usufructarii.
- 9 Usufructus non modo immobilium sed & mobilium re-
rum constitui potest.
- 10 Usufructus gregis cum relictus est qualiter usufructu-
arius cavere debeat?

- 11 Usufructuarius gregis ex factibus in locum demortuo-
rum capitum, an, & quando substituere teneatur,
& si non habeat unde ex factibus substituere possit, an
aliunde substituere debeat? & num. seq.
- 12 Franciscum Connamum optime, & verè intellexisse
istam materiam.
- 13 Usufructuarius gregis, quare ex factibus in locum ca-
pitum demortuorum, vel inutilium supplere, & sub-
stituere debeat? ubi vera ratio assignatur.
- 14 Usufructuarius singulorum capitum nihil supplere, aut
substituere teneatur, & Connam ratio probatur.
- 15 Raphaelis Fulgosi rationem aliam suscipere posse.
- 16 Usufructus gregis non perit, uno aut altero pecore ex-
tincto, donec ad tam exiguum numerum redactus
sit, ut grex esse desinat.
- 17 Gregem quis numerus ovium, vel animalium faciat?
ubi communis sententia refertur.
- 18 Et Francisci Connamus opinio magis probatur.

PRO vera, brevi tamen, & dilucida hujus capituli ex-
plicatione, constituendum erit primò; partem an-
cille in fructu non esse, idcirco ad fructuarium mini-
mè pertinere: quamvis enim apud antiquos vetus fue-
rit questio, tamen Bruti sententia obtinuit, fructua-
rium in eo locum non habere, l. *vetus*, ff. *de usufructu*,
l. *in pecudum*, ff. *de usuris*, §. *in pecudum*, Insti. *de re-
rum divisione*, l. 23. tit. 31. partit. 3. quæ jura veram hu-
jusce rei rationem assignare videntur, uti elegantissimè
explicant Franciscus Connamus *commentariorum juris*
civilis, lib. 4. cap. 2. n. 2. fol. mibi, 229. Franciscus Hot-
mannus in *dicto §. in pecudum*, enunciatione 1. per totam.
Cujacius *recitationum solemnium*, in lib. *Digestorum ad*
4. §. lana, ff. *de usucapionibus*. Copus *de fructibus*, lib. 1.
cap. 3. n. 13.
Secundò constituendum est, pecudum factus in fru-
ctu esse, idcirco ad fructuarium, & bonæ fidei possessorem
pertinere, per textum in *dict. l. vetus*, in *vers. factus ta-
men pecorum*, & in *dict. l. pecudum*, & in *dict. §. in pecu-
dum*, l. 25. tit. 28. partit. 3. & latius explicant Doctores
communiter in dictis juribus, & Connam ubi supra,
ex n. 5. Copus *de fructibus*, lib. 1. cap. 1. Lortotus
eodem tractatu, axiomate 3. & 4. Joannes Robertus
l. 1. recepta lectionis, cap. 5.
Tertiò constituendum est, usufructum non tan-
tum singulorum animalium, verum etiam gregis, vel
armenti legari, & constitui posse. Id quod nullus du-
bitat: expressim enim probatur in dictis juribus, maxi-
mè in *dicta l. quid ergo*, §. 7. ff. *de usufructu in vers. sed quod*
dicitur, & advertit Connam lib. 4. *dicto cap. 2. n. 5.*
in princ. fol. 230. & novissimè Angelus Matheacius tra-
ctatu, de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 22. n. 2.
Deinde grege legato, quod adjicitur, vel diminuitur, le-
gatario accrescere, vel decrescere, l. *grege*, 21. l. *si gre-
ge*, 22. ff. *de legatis*, l. 1. §. *si grex*, Insti. *de legatis*, &
ibi novissimè Antonius Pichardus, ubi remissive expli-
cat, quid gregis appellatione contineatur: id quod re-
gulare est, ut si legatum universale relictum fuerit, ut
hereditas, peculium, grex, dos, vestigal, possessio, &
similia, ad legatarium pertineant emolumenta, ac onera,
augmenta etiam, & decremenda: quod non accidit,
si pecudes, boves, vel equi singulariter fuissent relicti,
ex Doctoresibus, communiter in dictis juribus; Decio,
in *cons. 69.* Simone de Præcis, in *cons. 205. lib. 1.* Decia-
no in *cons. 87. n. 10. lib. 2.* Croto in *cons. 14. §. 15.* &
in legato usufructus exemplum ponens novissimè An-
gelus Matheacius *de legatis & fideicommissis*, lib. 2. cap. 22.
n. 2. ubi expendit textum in *dict. l. quid ergo*, ff. *de usu-
fructu*.
Quartò constituendum est, quod in grege pecudum,
jumentorum, & cæterorum animalium proprie cadit
usufructus, nec dicuntur animalia esse de rebus, quæ
consumuntur per usum fructuarii. Quod deduci potest
ex textu, in *dicta l. vetus*, cum seqq. ff. *de usufructu*, &
expressim colligitur ex §. *constituitur*, Institutionum, de
Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. 1.

usufructu. Quem Franciscus Hotmannus *ibid.* enunciat.
I. notabat, ad hoc, quod usufructus non modo immo-
bilium, sed & mobilium rerum constitui potest. Et ad
nostrum propositum sic expendantur in terminis Salu-
stius Guillelm. de Perusio, & alii, in *cons. 79. n. 13. inter*
cons. ultim. voluntatum, vol. 1. qui inde inferunt dicen-
dum, quod cum animalia non sint de rebus, quæ per
usum fructuarii consumi dicuntur, imò ab his secerman-
tur, & inter res enumerantur, in quibus proprie consti-
tuitur usufructus, nihil venit de æstimatione tractan-
dum, sed absque ulla æstimatione usufructuarius gregis
teneatur præstare cautionem de utendo & fruendo, arbi-
trio boni viri, & de restituendis rebus, sive capitibus, fi-
nito usufructu, ut extabant, prout contingit in aliis re-
bus immobilibus, ut ipsi dicunt dicto n. 23. n. 26. in
fine, & antea tenuit Socinus in *cons. 9. col. 4. l. 4.*
Quintò constituendum est, quod in dicto legato
usufructus gregis licet factus, qui nascuntur, usufructu
durante, pertineant ad usufructuarium; tamen capita
principalia semper debent esse salva: inde fit, quod si
ex animalibus, quæ supererant tempore inchoati usuf-
ructus, aliqua sint perempta, vel effecta inutilia, quam-
vis sine culpa fructuarii, ipse fructuarius teneatur substi-
tuere alia in locum demortuorum capitum, vel effecto-
rum inutilium, de ipsis factibus animalium natis, usufruc-
tu durante; quod si non facit, teneatur, nec dicitur fuisse
ulus arbitrio boni viri: ipsa autem animalia substituta,
incontinenti efficiuntur proprietarii & desinunt esse
fructuarii. Quæ omnia probantur ad litteram in *dict. l.*
vetus cum seqq. ff. de usufructu, & in §. *sed si gregis*, Insti. *de re-
rum divis. l. 22. tit. 31. partit. 3.* ibi: *Et si fuerint ganados, & se*
*murieren algunos que de los hijos ponga a crire otros en su lu-
gar de aquellos que assi murieren.* Ubi autem aliqua cor-
pora animalium edent perempta, vel inutilia effecta
absque culpa usufructuarii, nec habuissent usufructua-
rius, unde potuisset ex factibus substituere, aliunde sub-
stituere non teneretur, nisi restituere gregem tantum, &
talem, prout reperitur tempore usufructus finiti, ut in
juribus supra allegatis, & ex mente communi sic post
alios declarat Paulus de Montepico in *l. Titia cum tes-
tamento*, §. *Titia cum nuberet*, de leg. 2. *quest. 32. n. 124.*
Paulus Parisius in *cons. 96. n. 6.* §. *seqq. vol. 2.* Bor-
gninus Cavalcanus, non ita distinctè explicans *de usu-
fructu mulieri relicto*, n. 84. *vers. ubi etiam dicit*, folio
mibi 254. Antonius Gomez tom. 2. *variæ. cap. 15. de*
servitutibus, n. 7. Michael Graff. §. *legatum*, *quest. 30.*
n. ult. Simon de Præcis *de interpret. ultim. volunt.*
lib. 4. solut. 5. dubit. 10. n. 43. per totum. fol. mibi 436.
elegantè Salustius Guillelmus, & alii, in *cons. 79. n. 27.*
inter cons. ultim. volunt. vol. 1. Connam etiam, qui optime
& verè intellexit istam materiam, *commentariorum juris*
civilis, lib. 4. cap. 2. n. 5. fol. mibi 230. idem in effe-
ctu resolvit, dicens quod usufructuarius, modò ab sit ab
eo negligentia & culpa, de interitu rerum non tenetur;
ideò si totus grex, aut ejus capita aliquot casu pereant,
non imputatur ei, sed si extent de eo grege factus, ex
eis, & eorum perpetua sobole, oportet ut gregem sup-
pleat immutatum; quod antequam faciat, factus qui-
dem manent ejus, donec illos gregi adscriperit, & ejus
periculo extinguuntur; adeò ut, si nulli alii renascan-
tur, debeat aliunde, & sua pecuniâ comparare in gregis
supplementum: postquam verò eos fecit gregis, jam
incipiunt esse ejus, cujus est grex, id est proprietarii, &
si occidant, damnum ipsius proprietarii est, quia si de-
sint alii factus, non tenetur fructuarius alios emere, qui
sufficiant in gregem.
Ratio autem, quare prædicta subrogatio, & substi-
tutio fieri debeat per usufructuarium, facile deduci po-
test ex usufructus, atque ipsius legati gregis natura:
nam cum usufructus sit Jus utendi fruendi rebus alienis
salva rerum substantia, necesse est, prædictam substituo-
tionem fieri, ut rei substantia salva, & illæsa conserva-
ri possit: maximè quia, ut dictum est, usufructuarius
cavere debet, de utendo & fruendo arbitrio boni viri,
& sic