

& sic conservata re, ex qua usufructum percipit, quod esse non potest, nisi praedicta subrogatio, aut substitutio fiat: quae si deficeret, non diceretur fructuarius usus fuisse arbitrio boni viri, & diligentis patrisfamilias, quo modo uti tenetur, uti capitibus praecedentibus diximus, & consequenter proprietario teneretur, ut denotat Ulpianus Jureconsultus in dict. l. quid ergo, ff. de usufructu.

14 Diversum tamen est, cum singulorum tantum capitum usufructus relictus est; tunc enim usufructuarius nihil supplere; aut substituere debet, ut dicit expresse, textus in dict. l. quid ergo, vers. sed quod dicitur. Et rationem assignat Connanus Commentariorum juris, lib. 4. dict. cap. 2. num. 5. ante finem, quod in his, quae numero certa sunt & designata, non est augmento locus, adeo ut ante moram haereditis, nati pulli non legatario debeantur, sed haeredi, quod secus esset in gregis legato, l. equis, 39. ff. de usuris, & haec ratio satis confirmatur ex his, quae scripserunt Doctores communiter in l. grege, & in l. si grege, ff. de legatis 1. in §. si grex, & in §. peculium, Instit. de legatis. Crotus in cons. 14. & 15. Simon de Præcis in cons. 205. lib. 1. Sustineri etiam potest alia ratio, quam assignat Raphael Fulgositus in dicta l. vetus, ff. de usufructu, quod cum legatus est usufructus singulorum capitum, sunt tot usufructus, quot capita: & idcirco cum morte unius finiatur usufructus, merito usufructuarius non debet substituere: sed cum legatur grex, non dicuntur singulae res legatae, licet habeant partes integrales; & idcirco si una pars pereat, debet referre eam.

15 Sexto tandem & ultimo loco constituendum est, quod cum usufructus gregis legatus est, & ed usque numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit usufructus; & in hoc nullum dubium est: ita enim expresse Jureconsultus Pomponius in l. ultima ff. quibus modis usufructus amittatur: uno igitur, aut altero pecore extincto, non perit usufructus gregis, donec ad tam exiguum numerum redactus sit, ut grex esse definat. Cujus rei rationem eleganter explicat Franciscus Hotmannus in dicto §. si grex, enunciatione 1. Instit. de legatis, Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 6. n. 10. fol. 249. Sed quis sit ille numerus? dubitari solet, & communiter existimantur Doctores, quod minor, quam decem ovium numeris, gregem non faciat, ut post glossam, verbo, gregis, in §. sed si gregis, Instit. de rerum divis. scribunt omnes Doctores ibi Bartolus in l. oves, n. 2. per illum textum ff. de abigeis, & videtur comprobare l. 19. tit. 14. part. 5. verum enim vero in omni, quae de grege est, quaestione, ex uno dumtaxat Callistrati responso in dict. l. oves, jus sibi constituent Interpretes, ut recte advertit Connanus ubi supra, qui illius textus rationem melius considerans, hac in re elegantius statuit, sibi incertum esse, quando grex dicatur eo usque imminutus, ut gregis appellationem amittat, usque ejus, aut fructus pereat inde fatetur, quod grex est multarum ovium, at duae oves multitudinem faciunt; quocirca ex usu & facultatibus testatoris id esse judicandum, cum judicio arbitratur: verè enim, nulla doctrina hac in re dare potest, quae magis certa sit; unde si tenuis homo fortunæ, decem aut quindecim vel viginti ovium dominus, & pastor, gregis suis usufructum leget, etiam in tribus aut quatuor ovibus gregis nomen retinetur; in quo & patriae consuetudini multum esse tribuendum, tum inspiciendum, an ex eo, qui superest, numero, facile possit grex restaurari de his, qui nascentur, agnis, ut in exemplis ibi positus patet.

CAPUT XXVIII.

Usufructus, Usus, & Habitatio qualiter inter se differant, aut conveniant? ubi ad propositum de his omnibus nonnulla accurate, &

distinctè magis, quam hactenus enucleantur, Lex, si alii usus 42. ff. de usufructu l. per servum, 14. §. 1. & vers. denique l. sed si de fructu, 15. ff. de usu & habitatione & l. huic stipulationi ff. usufructuarius quemadmodum caveat, explicantur; & redditur vera ratio, quare fructus sine usu esse non possit, usus sine fructu possit. Lex, cum antiquitas C. de usufructu, nonnullis exornatur, & usufructu legato quando solus ipse usus relictus praesumatur? septem conjecturis declaratur remissivè cum Menochio.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructum, servitutis speciem esse.
- 2 Usufructum servitutem personalem esse, non autem mixtam.
- 3 Et fundamentis eorum, qui usufructum, servitutem mixtam contendebant: plenissime satisfactam, remissivè.
- 4 Petri Ricciardi commentaria, ad titulum Instit. de usufructu, post hujus Operis librum primum, semel & integrè per Authorem scriptum, in lucem prodita fuisse: & nonnullas usufructus quaestiones contineri, quae & late & eruditè tractantur; infinitas vero alias intactas relictas.
- 5 Usufructus tanquam jus dispositum, & de per se simpliciterque consideratum, dicitur jus personale, & non reale.
- 6 Usus, servitutem personalem esse, & variis diversisque modis definiri ab his, qui de hac materia tractantur.
- 7 Omnium tamen definitiones aut in idem tendere, aut jure ipso probari posse.
- 8 Usus definitiones varia referuntur, & Joannis Corrafi, aut Francisci Hotmanni definitio magis placet Authori.
- 9 Usus vocem aequivocam esse, & genericam, & variis modis sumi: primo enim sumitur pro jure servitutis, secundo pro commoditate utendi; tertio & quandoque pro usufructu: quarto pro eo, quod quis pro suo usu habet; quinto & ultimo pro eo, quod dicitur communis usus loquendi.
- 10 Usus, ab usufructu, quibus differentis separatur?
- 11 Usufructus jus utendi & fruendi, Usus vero jus utendi tantum continet.
- 12 Quare usufructus plenior est, & quidquid omnino emolumenti de re sumi potest, illud totum amplectitur, non modo ad usum, sed usque ad lucrum & voluptatem, & quoscunque alios usus, usus autem non plus habet, quam quantum opus est, ut neque desit aliquid, neque in ullo abundet; tantum necessitati, honestatique vita pro cujusque conditione & dignitate consulatur.
- 13 Usuaris in iis cancellis, quibus usus suus concluditur, usufructuario praesertur, in specie legis, si alii usus, 42. ff. de usufructu, ubi adducitur vera ratio illius legis; Petri Costalii interpretatio novè expenditur & probatur, & Francisci Comani consideratio nova, novè etiam rejicitur.
- 14 Usus sine fructu esse potest, fructus sine usu non potest: ubi vera ratio redditur, & l. per servum, 14. §. 1. cum l. sed si de fructu, 15. ff. de usu & habitatione, conciliatur; quamplurimum interpretationes rejiciuntur, & sententia Glossae probatur.
- 15 L. per servum, §. primo, in versiculo, denique, ff. de usu & habitatione, & l. huic stipulationi, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, explicantur.
- 16 Usufructu legato, quando solus ipse usus relictus praesumatur? ubi septem conjecturas remissivè adducuntur.
- 17 Usufructum etiam, non modo usum testatorem voluisse

- huisse relinquere, aliquando ex conjecturis deducitur.
- 18 Habitationem, servitutem personalem esse.
- 19 Habitationis nonnullae definitiones traduntur.
- 20 Habitationem servitutem non esse, ex sententia Francisci Hotmanni quae novè refertur per Authorem, & ad illum responderi posse cum Corrafi adnotatur.
- 21 Habitatio, Usufructus, & Usus differunt in multis, & in quibusdam conveniunt.
- 22 Habitatio illis eisdem modis quibus Usus, & Usufructus constituitur.
- 23 Habitationem qui habet, potest eam locare alteri, & gratis concedere.
- 24 Legis, cum antiquitas, C. de usufructu dispositio, procedit indifferenter, sive habitatio relinquatur in ultima voluntate, sive inter vivos, sive per viam reservationis, aut alio quovis modo.
- 25 Ad habitandum legare domum aliud esse, & aliud legare habitationem, & aliud legare facultatem habitandi.
- 26 Domus cum legatur ad habitandum, plena proprietate intelligitur legata.
- 27 Habitandi commoditas, sive facultas dumtaxat cum relinquatur, ea non potest alteri cedi, vel locari, quia in facto, non in jure consistit.
- 28 Franciscum Communi improbatam decisionem Justiniani in l. cum antiquitas, C. de usufructu, vel nimia subtilitate, aut non levi temeritate argutum per Authorem.
- 29 Francisci Comani opinio contra Justinianum, dato quod in puncto juræ vera esset, in hunc regnum observari non posse lege Regia lata, quae Justiniani constitutionem confirmat.
- 30 Is, cui habitatio relicta est, de habitando & fruendo arbitrio boni viri, cautionem interponere debet, & ibidem de usuario.
- 31 Habitationem morte ejus, cui conceditur, frui: non tamen capitis diminutione, vel per non usum.

PRO accurata, & perfecta hujus Capituli explicatione, in primis constituere necessariò duxi, Usufructum esse. Jus alienis rebus utendi, & fruendi, salva rerum substantia: Id quod expressum est in princ. Institution. de usufructu, & in l. 1. ff. eodem titulo, & supra hoc eodem libro, ex cap. 4. latius explicavimus, & consequenter usufructum servitutis speciem esse, l. 1. ubi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter, ff. de servitutibus, Corrafi in rubrica illius tituli, n. 25. Cæpola in tractatu de servitutibus, cap. 3. n. 1. Socinus Junior in cons. 174. n. 1. vol. 2. & dicit servitutem personalem, non autem mixtam, l. 1. ff. de servitutibus, ubi scribit Marcianus: Servitutes, aut personarum sunt, ut Usus, & Usufructus; aut rerum, ut servitus urbanorum praediorum ac rusticorum. Per quem textum, & alios, sic tenuit Glossa in princ. Instit. de usufructu, & in l. non solum, la 2. §. tale, ff. de liberatione legata, & in l. si quis binas edes, per illum textum, ff. de usufructu, in verbo, jus, Bartolus in l. stipulationes non dividuntur, n. 6. & 27. ff. de verborum obligationibus, & ibidem Jason. n. 4. Connanus Commentariorum juris civilis, l. 4. cap. 1. n. 1. & cap. 7. n. 1. in fine. Aretinus, Feber, Minfingerus, Dinus, Platea, Portius, Nicasius, Balduinus, Paganinus, & alii, cum quibus communem sententiam constanter tuetur, & contrariæ partis fundamentis, hoc est, eorum, qui usufructum servitutem mixtam contendebant, plenissime satisfaciunt Petrus Ricciardus; cuius commentaria ad titulum Instit. de usufructu, post hujus operis librum primum semel & integrè à me scriptum, in lucem prodita sunt: & nonnullas usufructus quaestiones, & late & eruditè tractatas continent, infinitas vero alias intactas relinquunt; is inquam ad principium Instit. de usufructu ex n. 103. usque ad n. 121. quo numero, & tribus sequentibus, defendit etiam, quod usufructus tanquam jus dispositum, & de per se, simpliciterque consideratum, dicitur jus personale, & non reale: quod Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

verum credo per fundamenta adducta ibid. aut saltem distinguendum fore, prout ibi distinguitur. Communem etiam sententiam, Usufructum servitutem personalem esse, defendimus supra hoc eodem lib. cap. 1. n. 4: & tenet eam novissimè, ubi nonnullis fundamentis contrariis responsum praebet, Petrus Aegulstinus Morla Emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, quaest. 1. ex n. 1. cum multis seqq.

Secundò constituendum est, Usus servitutem etiam personalem esse, & variis diversisque modis definiri ab his, qui de hac materia tractantur: omnium tamen definitiones aut in idem tendere, aut jure ipso probari posse, ut ex dicendis infra constabit: Usus igitur, ut definit Udalicus Zasius ad titulum ff. de usu & habitatione, est servitus personalis, quae ea sola complectitur, quibus pro necessitate nostra utimur: aut, est jus utendi re aliena, quatenus ad usuarii necessitatem satis est, l. plena n. 12. §. 1. ff. de usu & habitatione, ut rectè scribit Franciscus Hotmannus ad princ. Instit. de usu & habitatione, enunciat 1. in princ. folio mihi, 258. cui assentire videtur, sed non refert eum Antonius Pichardus ad princ. ejusdem tituli, n. 1. ubi dicit, esse jus alienis rebus utendi ad usum quotidianum, quod in alium transferri non potest, & allegat textum in dicta l. plenum, §. 1. & l. 1. cum seqq. ff. de usu & habitatione, l. si alii 42. ff. de usufructu, l. 20. vers. la secunda manera, l. 21. tit. 3. part. 3. vel dici potest, (quod mihi multum placeat) definitionem usufructus convenire valde Usui, si ex ea dictio fruendi adimatur: hoc enim interest inter Usus & Usufructum, quod illo tantum utamur; hoc utamur & fruamur. Quod eleganter & verè adnotavit Joannes Corrafius in anteludis ad l. 1. ff. de servitutibus, n. 6. & illius sententiam, in effectu probavit novissimè, sed tacet illum, nec superiorum mentionem facit, Petrus Ricciardus, ad Rubricam, Instit. de usufructu, n. 133. folio mihi, 53. dicens, quod Usus nihil aliud est, quam jus alienis rebus utendi, salva rerum substantia, & quod non ponitur in definitione fruendi ad differentiam Usufructus: deinde eodem n. 133. rectè advertit Usus vocem aequivocam esse, & genericam, & variis modis sumi. Primò enim sumitur pro jure servitutis, de quo loquitur titulus ff. de usu & habitatione, & Instit. eodem; ut ultra eum expressim intelligit Jacobus Cujacius in paratitla, ad titulum ff. de usu & habitatione, folio mihi, 45. & infra dicitur. Secundò accipitur pro commoditate utendi; l. si alii, & ibi Glossa, ff. de usufructu, & ultra eum sic accipiunt post Bartolum, & alios plures, Antonius Ufillus in §. aequè si agat, Instit. de actionibus, n. 20. Jason in l. stipulationes non dividuntur, n. 30. ff. de verborum obligat. & ibid. Zasius n. 13. Tertio, & quandoque pro Usufructu, ut est textus cum Glossa, in authent. de non eligend. secundo nubes. §. 1. & §. propexiimus, & in authent. de heredibus ab intestato venient. in §. si verò, juncta glossa ibidem, & ultra eum vide nonnullos casus per Cravetam, in cons. 352. Quarto, pro eo, quod quis pro suo usu habet, vel sui usus causa paratum est, l. cum testamento, ff. de auro & argento legato. Quintò & ultimò pro eo, quod dicitur communis usus loquendi, l. librorum, §. Quod tamen Cassius ff. de legatis 3.

Usus autem ab usufructu quibus differentis separatur, facile agnoscere poterit, qui utrumque titulum praelegerit, ff. de usu & habitatione, & Instit. eodem, ut scribit Petrus Costalius ad l. 1. ff. de usu & habitatione, in princ. & quamplures differentias congeserunt in unum Gregorius Lopez in l. 20. tit. 27. tit. 31. part. 3. Forcatulus in l. 1. n. 15. ff. de servitutibus, & Joannes Corrafius in contextu ejusdem legis, n. 3. & 4. Udalicus Zasius ad titulum, ff. de usu & habitatione, fol. 204. Franciscus Connanus Commentariorum Juris Civilis, lib. 4. cap. 5. per totum, fol. mihi 239. Franciscus Hotmannus ad princ. Instit. de usu & habitatione, per totum. Modernus in labyrintho 16. legum cap. ult. n. 167. Cæpola de servitutibus urbanorum cap. 5. & 6. Rebuffus in l. rectè dicimus, n. 5. de verborum significatione, Re doanus