

doanus de rebus Ecclesie non alienandis, quest. 15. n. 6. fol. 69. Petrus Gregorius in Syntagmate juris, lib. 4. c. 2. per totum, 1. part. Vincentius Carocius de locato & conducto, tit. de usu & habitatione, quest. 1.2. & 3. fol. mihi 86. & 87. Petrus Sordus in cons. 103. n. 13. lib. 1. Et nullo ex his relato, quinque differentias adducit novissimè Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, n. 134. Præcipua tamen consistit in eo, quod, ut dicunt omnes relati supra n. 8. Usufructus, jus utendi & fruendi, Usus verò jus utendi tantum continet, in princ. & per totum, Instit. de usufructu, & de usu & habitatione. Quare usufructus plenior est, & quicquid omninò emolumentum de re sumi potest, illud totum amplectitur, non modò ad usum, sed etiam ad lucrum & voluptatem, & quoscumque alios usus; Usus autem non plus habet, quàm quantum opus est, ut neque desit aliquid, neque in nullo abundet, sed tantum necessitati & vitæ, pro cuiusque conditione & dignitate, consulatur, ut tradit Connanus, qui cæteris omnibus elegantius loquitur, lib. 4. dicto cap. 5. n. 1. in princ. & unanimiter probarunt omnes citati supra; id enim expressim deducit ex dictis iuribus & titulis.

13. Usus ex ipsa Uius natura, ut nihil desit, usufructus, si ve is, cui usus legatus est, in his cancellis, quibus usus suus concluditur, usufructuario præfertur, ut in specie l. si alii 42. ff. de usufructu, subtiliter considerans Florentinus Jureconsultus, sic scribit. Si alii usus, alii fructus ejusdem rei legentur; id percipiet fructuarius, quod usufructuario supererit: nec minus ipse, fruendi causa, & usum habebit. Nec aliquo modo mihi placere possunt, quæ ad illum textum magis imaginariè, quàm verè adnotavit Franciscus Connanus lib. 4. dicto cap. 5. n. 2. in fine: non modò enim ex illa lege non probantur, imò verbis ejus expresse repugnant, & communiter omnes intelligunt, ut ab eodem utrumque factum esset legatum: libentius probaverim ex superiori ratione, & peculiari Uius natura id contingere, quòd usus unius, ad alterius fructum traducendum non sit: & quamvis fructuarius usum habere non desinat, ut ibi dicitur, illud tamen tantum habebit, quòd plus est in usu alterius, nec quòd ad usum usufructuarii spectat; concursus aut conjunctio erit inter eos, ob rationem prædictam; item quia ad diversas res vocari videntur, l. hujusmodi, §. penultimo, ff. de legatis primò: at in conjunctis rem eandem esse oportet l. re conjuncti, ff. de leg. 3. reliquum igitur, quòd erit ab usu usufructuarii, ad fructuarium pertinebit: quam rationem ultimam eruditè, atque eleganter considerat Petrus Costalius adversariorum juris parte 2. ad legem 1. ff. de usu & habitatione, in princ. & ad dictam l. si alii, 42. ff. de usufructu, ubi etiam, & eruditè adverteit, fructum sine usu esse non posse; ideòque si fructus sine usu legeretur, sive deducto usu, inutile legatum esse, ut statim dicitur: at hoc si tacite agatur, non est inutile, ut in specie dictæ l. si alii usus: conveniunt tamen Usufructus & Usus quoadmodum constituendi, & terminandi; Usus enim iisdem, quibus Usufructus, constituitur & finitur modis: constituitur ergo Usus testamento, pactionibus, & stipulationibus, finiturque morte, capitis diminutione, non utendo, cessione, & consolidatione, & rei interitu, l. 3. in fine, ff. de usufructu, l. 1. de usu & habitatione, in princ. Instit. eodem tit. ubi novissimè Antonius Pichardus n. 2. qui transcripti à Francisco Hotmanno, sed illum non refert, enunciatione 1. ibid. Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu. n. 134. in fine.

14. Tertio constituendum est, ex dictis adhuc manifestè constare, Usum sine fructu esse posse; Fructum sine usu non posse. Quod ultra rei naturam, ipsa etiam vocabuli appellatio nos monet, dicitur enim Usufructus, non autem fructus usus, ut cum judicio probavit Connanus lib. 4. dicto cap. 5. n. 1. meritiò ego dixit Ulpianus lib. 18. ad Sabinum, relatus in l. per servum, 14. §. 1. ff. de usu & habitatione: Usus fructus, an fructus legatur, nihil interest: Nam fructus & usus inest: usui fructus desit; & fructus quidem sine usu esse non potest: usus

sine fructu potest. Denique si tibi fructus, deducto usu, legatus est, inutile esse legatum, Pomponius lib. 5. ad Sabinum scribit: Et si forte, usufructu legato, fructus admittatur; totum videri ademptum scribit. Sed in contrarium fortiter urget textus difficilis in l. sed si de fructu, 15. ff. eodem tit. de usu & habitatione, qui contrariam sententiam probare videtur, & duplicem continet dubitandi rationem. Prima consistit in eo, quòd usufructum sine usu esse posse expresse denotat Paulus ibi, contra Ulpianum in dicto, §. 1. Secunda, quoniam Jureconsultus in versiculo, poterit, speciem proponit, in qua usus apud unum esse potest, apud alium fructus sine usu, & apud alium proprietatis; unde in usufructu non erit jus utendi & fruendi, contra ea, quæ de natura Usufructus supra dicta sunt: In qua tamen contrarietate nequaquam admittendum est, continere ea jura inter se repugnantiam, & juris antinomiam, ut existimavit Budens, sed male quidem in l. finali. ff. de adilitio edito: qui tamen convincitur per textum in l. 1. in §. nulla itaque 8. C. de veteri jure emulendo, in illis verbis: Sed sit una concordia, una consequentia, adversario nullo constituto. Et ibi Accursius verbo, Nullo, dicit: Nota nullum contrarium in legibus reperiri, quicquid ex aliis contra defendat D. Felicianus in proœmio tractatus de censibus, n. 14. ad finem, contra quos est etiam textus in l. 2. C. eodem titulo, §. 16. Contrarium autem aliquod in hoc Codice positum nullum sibi locum vendicabit, nec inveniatur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat. Nec etiam placere possunt quamplures interpretationes, quas ad dicta jura adduxerunt Cujacius lib. 8. observationum, c. 9. Connanus l. 4. Commentariorum Juris civilis, cap. 5. n. 3. Charondas lib. 1. verosimilium, cap. 21. Forcatulus in l. 1. n. 16. ff. de servitutibus, Modernus in l. 1. §. sed mihi, n. 70. ff. de verborum obligat. & in labyrintho dividui & individui 3. parte, n. 167. Joannes Marcus Aquilinus in dicto §. sed si mihi, n. 63. & 64. & in l. non solum, §. morte, ff. de novi operis nunciacione, n. 228. 229. 284. & 285. Joannes Garcia de nobilitate, gloss. 5. n. 3. D. Felicianus tractatu de censibus, in proœmio, n. 14. versiculo, Quod vel maximè. Petrus Augustinus Morla Emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, n. 90.

Quocirca semper mihi placuit sententia Glossæ, verbo, inutile, in dict. l. per servum, §. 1. quam injuste sibi tibi, aut saltem Glossam non refert Udalricus Zasius in l. stipulationes non dividuntur, n. 12. & seqq. ff. de verborum obligationibus, & 1. part. Antinomiarum, n. 13. Usum dupliciter sumi & considerari posse, ut dicebam supra n. 9. Aliquando enim sumitur pro servitute usus, quæ distincta servitus est ab usufructu, & aliis servitutibus, ut in l. 1. ff. de servitutibus, ibi: Ut usus & usufructus, aut rerum, &c. Quo modo accipitur in tit. ff. de usufructu, de usu & habitatione. Aliquando verò sumitur pro commoditate & facultate utendi, ut colligi valeat ex l. is qui usufructum, 20. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. & per jusjurandum, §. si quis usufructum, ff. de acceptationibus: unde quod Ulpianus scribit in dicta l. per servum, §. 1. Usufructum sine usu esse non posse, accipiendum est de Usu, quatenus est commoditas, & facultas utendi; cum enim is, qui usufructum habet, jus utendi habeat, impossibile est, quòd habeat usufructum sine usu, quia frui non potest, quin etiam utatur: quòd verò dicit Jureconsultus Paulus in dicta l. sed si de fructu, 15. intelligendum est de Usu, quatenus est servitutis species; tunc enim cum sint servitutes distinctæ, usufructus erit sine servitute usus: nec eo modo unquam inest usus usufructui, nam si inesset, daretur servitus servitutis, quòd esse non potest, l. 1. ff. de usufructu legato: Usufructus ergo esse non potest sine usu quatenus est commoditas & facultas percipiendi fructus; quatenus verò est servitus, sic. Quem intellectum sequitur etiam Antonius Uffius in §. aquæ si agat, n. 20. Instit. de actionibus, & alios referens Antonius Gomez. tomo 2. variarum, cap. 10. de individuis, n. 19. in fine, vers. sed vera & mentalis solutio. Doctor

Doctor Spino in speculo, glossa. 13. de legato usufructus, n. 21.

15. Ex his etiam explicari poterit textus in dicta l. per servum, §. 1. in vers. denique ff. de usu & habitatione, cui repugnare videtur l. huic stipulationi 5. ff. usufructuarius quemadmodum caveat: quo loco supponere videtur Jureconsultus, legatum usufructus dempto usu, validum esse & utile, dicit enim in vers. Ergo: Ergo esse fructus sine usu obtigerit, stipulatio locum habebit. Et tamen contrarium dicit expressim Ulpianus in dict. vers. denique, inutile esse legatum, si fructus deducto usu legatus est: quum ob rem plures solutiones, & interpretationes adduxerunt Cujacius, Connanus, Charondas, & Budens in locis relatis supra, n. præcedentibus, Idem Cujacius observo. lib. 13. cap. 12. Alciatus lib. 2. Parergon, cap. 13. Robertus lib. 1. recept. lection. cap. 9. sed dicendum est, legatum fructus, deducto usu, id est, commoditate & facultate, utendi, inutile esse, ut in dict. vers. denique: quod verò scribit Ulpianus in dict. l. huic stipulationi, de servitute Usus accipiendum est; potest enim fructus sine servitute usus obtingere, cum sint diversæ servitutum species. Ex quibus adnotatum est, verba illa, ergo fructus, non esse testatoris, prout nonnulli, sed male, existimare solent, sed potius Jureconsulti; nam cum hujusmodi servitutes separari possint, ut in dict. vers. poterit. & docuisset Ulpianus in cautione de restituendis rebus, quæ ab usufructuario præstari debent, in tempus quo usufructus ad eum pertinere desierit, delendam esse, dictionem, fructus, quoties solus usus legatus esset; & sic de solo usu, non etiam de fructibus cavendum, ne plus in cautione contineatur, quam in legato venit; insert in dicto versiculo, ergo & si fructus: idem dicendum esse, si servitus fructus sine usus servitute obveniat, ut in specie textus in dict. l. sed si de fructu, 15. in vers. poterit, ff. de usu & habitatione: & sic colligitur ex Gloss. in dict. l. huic stipulationi, in verbo, & fine colligitur ex Gloss. sine servitute usus, quia sine utilitate usus esse non potest. Et sequuntur illam Albericus, & Angelus in l. 1. §. si usufructus, ff. ad leg. Falcidiam. Idem Angelus, Ludovicus, & Imola in l. stipulationes non dividuntur, ff. de verborum obligat. ubi dicit communem resolutionem Jason n. 30. vers. contra prædicta opponit Bartolus.

16. Quarto constituendum est, usufructus legatum regulariter jus utendi, & fruendi; aliquando tamen solum usum continere, ut cum testator etli verbis relinquere videtur usufructum, relinquere tamen solum usum intendit: quod ex conjecturis judicari potest, atque ex illis dumtaxat pendet, ut post Caltrensem, in cons. 416. lib. 2. respondit Craveta in cons. 25. n. 28. & septem conjecturas, ex quibus usufructu legato, solus ipse usus relictus præsumitur, congestit Menochius l. 4. præsumptione 135. per totam, qui hac de re videndus erit omninò, ne quæ ab eo plenè resoluta sunt, inaniter transcribamus. Aliquando etiam existant conjecturæ, quibus colligitur, testatorem voluisse relinquere non modò usum, sed etiam usufructum, ut ibid. advertit Menochius in fine, & nonnullas conjecturas recenset Craveta, in cons. 352.

17. Quinto & ultimo constituendum est, habitationem, servitute personalem esse: Id quod pro certo tradunt omnes serè, quide hac materia tractarunt, & Doctores communiter in §. finali. Instit. de usu & habitatione, & in l. 1. ff. de servitutibus, ubi constanter defendit Joannes Corraius in contextu illius l. n. 4. per totum, & admittunt Cæpola de servitutibus Urbanorum, cap. 6. Connanus Commentariorum Juris Civilis, lib. 4. cap. 5. ex n. 4. Petrus Gregorius in Syntagmate juris lib. 4. cap. 2. n. 10. 1. part. Mantica de conjecturis ultim. voluntat. lib. 9. tit. 4. n. 8. fol. 394. Vincentius Carocius de locato & conducto, tit. de usu & habit. quest. 1. & 3. fol. 87. Antonius Pichardus in dicto §. finali Instit. de usu & habit. n. 1. & novissimè nullo ex his relato, Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, n. 135. qui duo sic Habitationem definiunt, ut sit Jus quoddam

proprium ab usu & usufructu differens, ut dicit Pichardus ubi supra, vel jus separatum ab usu & usu fructu, in habitando consistens, quòd tantum in domo constituitur, ut dicit Ricciardus dict. n. 135. in princ. per textum, in l. cum antiquitas, C. de usufructu, & in §. finali. Instit. de usu & habit. Quod in effectu dixerant antea (sed à prædictis non referuntur) Joannes Corraius, & Franciscus Mantica: ille enim in contextu dict. l. 1. ff. de servit. n. 4. scribit, sic solitum esse, & rectè quidem, Habitationem definire, ut Jus sit liberè in aliena domo habitandi, ab usu & usufructu separatim: hic verò de conjectura ultim. volunt. lib. 9. dict. tit. 4. n. 8. fol. 394. dicit, quòd servitus Habitationis, est Jus quoddam proprium & distinctum ab usu ædium, & usufructu; veròmenimverò Franciscus Hotmannus in dict. §. finali de usu & habit. enuntiat. 1. probare contendit, Habitationem, servitute non esse, & in hoc differre ab Usu, & Usufructu. Idcirco constituit proprium jus esse, ab Usu, & Usufructu differens, sive facultatem gratis per se habitandi in alieno ad certum tempus, & plerumque, quoad habitator vivet, per textum in l. habitatio, 10. ff. de usu & habitatione: Deinde constituit, quòd Usus est servitus, & in dominio consistit, atque ob id, vindicatione petitur: Habitatio verò non est servitus, sed jus quoddam separatum, ut in dict. §. finali, Imperator scripsit, quia non in dominio, sed in obligatione consistit, ut hæres damnatus, vel stipulandi reus liberam habitationem præstet. Sed quod atinet ad primum, prædictam Francisci Hotmanni definitionem veram credo, quam repetit ipse, & singula illius verba latius explicat in Epitome Digestorum, lib. 7. tit. ff. de usu & habit. n. 9. per totum, fol. mihi 112. & observo. lib. 3. cap. 23. de habit. ejusque cum usu, & precario differentia, fol. 98. & in commentariis verborum juris, verbo, habitatio, el. 1. & 2. fol. mihi 694. Quoad secundum verò, adhuc à communi sententia non recedendum putarem, ex dictis per Corraius ubi supra, in contextu dict. l. 1. ff. de servitute. n. 4. ubi respondeat ad textum, in dict. §. finali. de usu & habitatione.

Differunt tamen Usufructus, Usus, & Habitatio in 21 multis, quæ facile deprehendi possunt ex dictis iuribus, & nonnullas differentias considerant Petrus Gregorius in Syntagmate juris, lib. 4. cap. 2. n. 10. Connanus, Hotmannus, Cæpola, Vincentius Corraius, & Pichardus, in locis relatis supra, & differentias, & convenientias congestit novissimè Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, n. 235. per totum: inter alia tamen conveniunt in hoc, quòd quemadmodum Usufructus, & Usus constituuntur inter vivos, pactionibus, & stipulationibus, & in testamento, aut alia ultima voluntate: ita iidem illis modis Habitatio constituitur, ut post glossam verbo, aliquo modo, in §. finali. Instit. de usu & habitatione, scribunt communiter Doctores ibi, ut de communi testatur Ricciardus ubi supra, n. 135. ad finem: deinde convenit Usufructui in hoc, quòd quemadmodum potest usufructuarius jus suum alteri concedere, locare, & alienare, ut infra alio cap. plenè probabimus; sic & is, qui habitationem habet, locare, & 23 gratis concedere alteri potest, ut est textus in l. cum antiquitas, C. de usufructu, & in hoc differt ab Usu, quia usufructuarius jus suum alteri locare non potest, §. item is, qui ædium, ubi aliis iuribus confirmat Antonius Pichardus n. 1. 2. & 3. Instit. de usu & habitatione, Ricciardus ubi supra, dicto n. 135. vers. Tertio differt. Ultra quos, & reliquos in hac materia scribentes nonnulla adnotare omninò necessarium duxi.

Primum, quòd textus in dict. l. cum antiquitas, C. de usufructu, & ejus dispositio procedit indifferenter, sive habitatio relinquatur in ultima voluntate, sive inter vivos, sive per viam reservationis, sive alio quovis modo, ut tradit Afflicti dicens, quòd ita declaravit Concilium Neapolitanum decis. 401. n. 7. & sequitur Vincentius Carocius ubi supra, quest. 3. de usu locati, n. 3. fol. 87.