

12. *Quod si conductio, fol. 214. quæst. 2. melioramentorum, n. 7.* & tamen possessor malæ fidei jure suo non expendit: Quæ omnia maturè considerari debere existimavi; videbam enim Doctores variè & confusè loquutos: item verum esse, usufructuarium nec ampliare, nec detrachere, nec mutare posse, jure suo, quoniam excedit jus usufructuarii, ideòque jus usufructus extinguere debere ratione adducta *suprà*, & repetenda *infra* n. 17. non tamen satis compertum esse, an repetendi, vel retinendi, vel consequendi facultas eidem concessa, vel denegata fuerit, cum in dicta l. sed & si quid inædificaverit, dumtaxat dicatur, quod inædificatum tollere non potest, quamvis refixa vendicare possit; bene verum est, quod inde posset argumentum deduci, repetendi, retinendi, neque consequendi jus usufructuario competere, cum tantum in ea lege vendicandi refixa facultas concedatur eidem, quasi in aliis omnibus denegari videatur.

Verum, his omnibus ex proposito, attentèque consideratis, sequentibus observationibus rem istam, & dilucidè, & verè explicandam esse arbitror. Primò igitur observandum & constituendum est, superiorem Disputationem minimè versari, nec intelligendum fore, circa fructuarium immodicè consummentem pro necessaria refectioe rei, hoc est, de ea, de qua tractatur in l. hætenus, ff. de usufructu: is enim quamvis à principio de sua bursa expendere nō teneatur, sed tantum denunciare domino, ut expendat (ut alio capite latius explicabimus) si tamen immodicè expendat, necessariò reficiendo, aut inædificando omnium legum prerogativas & privilegia sibi vendicabit, ut possit expensas necessariò factas, sive meliorationes recuperare, sive petendo, sive actione debita consequendo, sive excipiendo, retinendo, vel repetendo: id quod alio capite eleganter dicitur, & in terminis sic rectè explicavit Joannes Garzia de expensis, cap. 11. n. 28. in princ. qui tamen nihil tangit ex his, quæ diximus *suprà*, ex n. 10. superior igitur & præsens altercatio versatur tantum circa fructuarium de novo ædificantem, ampliantem, vel mutantem formam rei, aut alio modo, non ob necessitatem urgentem, sed potius ob suam tantum utilitatem, commoditatem, vel voluptatem, ex ædificantem, observata ratione l. hætenus, in fine, cum l. seq. l. æquissimum, 17. §. 1. & seq. l. §. 1. & 68 ff. de usufructu: In quibus terminis loquimur, & in his, & secundo loco constituendum erit, verissimum & plenè probatum *suprà*; usufructuarium nec inædificare de novo, nec mutare, nec ampliare, nec detrachere, nec ad alium modum redigere posse, etiam si melius repositurus sit: Quod si mutando, ampliando, vel detrachendo, vel ad alium modum redigendo, damnum proprietario intulerit, ad interesse damni & deteriorationis tenebitur, atque expelli ab usufructuando potest: quod etiam certum est ex dictis *suprà*, & probatur autoritate quamplurimorum, quos retulimus *suprà*, capite 21. per totum; & denique nec tollere poterit, quod inædificaverit, ex dicta l. sed & si quid: neque, si illud immobile sit, expensas repetere, juxta distinctionem Alberici *suprà* relatam; nam cum in alieno ædificaverit, donasse videtur: nec prodest ratio Alberici, quod donare non videatur, quia jure suo id facit: Nam ea potius ratione donare videtur, quia jure suo fructuarium facere non potest, ex dicta l. §. 1. ff. de usufructu, cum similibus: nec erit iniquum, repetitionem eo casu denegare, nec aliquo modo consumptum inædificando recuperare posse usufructuarium; imputet enim ipse sibi, qui lege resistente, & nolente, ampliavit, mutavit, detraxit, aut inædificavit id, quid tollere non possit, nec aliquo remedio recuperare scire potuit, vel debuit: id etiam quod ædificare, vel ampliare pro suo officio, aut munere non tenebatur, cum ad necessarias tantum (& eas non magnas) expensas teneatur habita distinctione adhibenda alio capite *infra*. Ex qua nihil in favorem fructuarii deduci poterit, ut ibi videbitur: nec in hac specie considerari poterit utilitas tantum respectu usufructuarii, sed magis inspicere debet

De expensis uti-
libus at-
que volu-
ptuariis
is ab usufructu-
ario fa-
ctis, vi-
de etiã
infra c. 57.
ex n. 15.
usque ad n. 23.

Vide in-
f. c. 57.
ad finem.

ex parte proprietarii, ut quod sic inædificatum, ampliatum, vel ornatum fuerit, magis ad commoditatem & voluptatem fructuarii quam ad utilitatem domini pertinere videatur. Quod rectissime advertit & jure atque ratione eleganter fundat Joannes Garzia de expensis, dicto cap. 11. num. 28.

Tertiò constituendum est, refixa sanè posse usufructuarium vendicare, ut in dicta l. sed & si quid, expressit Jureconsultus, & consequenter abradere, separare, & tollere posse ea, quæ sine detrimento rei tolli possunt, ut in ostiis, fenestris, & similibus docuit Albericus *ubi supra*, dicto n. 28. vers. unde has expensas: alio autem modo expensum non poterit usufructuarium recuperare, ut non sine mysterio Jureconsultus in ea lege, ad id tantum, ut vendicat scilicet refixa, usufructuarium restringere voluerit, forsitan considerans, quod etsi jure suo id facere non potuerit, & verè in alieno fecerit, non debeat esse adeò deterioris conditionis, ut potestatem non habeat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt.

Quartò & ultimò constituendum est, usufructuarium ædificantem de novo, aut inchoatum ædificium perficientem, vel alio modo ampliantem, vel mutantem, malæ fidei possessorem dici posse eo respectu, quod lege nolente aut prohibente, ædificium consummaverit, aut ampliando, vel addendo formam rei, quocumque modo mutaverit, aut de novo inædificaverit: quippe cum ipsa lex expressim caveat, fructuarii ampliare, detrachere, vel mutare, etiam in melius reponendo, non posse, nec etiam ædificium inchoatum consummare; & eo respectu sustineri poterit (ut noviter & ultra omnes animadverto) Francisci Hotmanni doctrina libro secundum Feudorum, Hic finitur lex, §. si vasallus, folio mibi. 263. qui ob rationem à me consideratam, quod lege prohibente faciat, non ita clarè loquitur contra juris regulas, dum fructuarium sic ædificantem malæ fidei possessorem facit, sicut loqui absolute, sed non rectè quidem, arbitratus est Joannes Garzia *ubi supra*, dicto n. 28. potest enim dici, mala fide facere quem, quod lege contrarium monente, sive aliquid prohibente, facit; ut ex dictis per Doctores in l. non dubium, C. de legibus, deducitur aperte: & ita intelligi potest Francisci Hotmanni doctrinam eo tamen respectu, quod etsi in alieno ædificet, ex voluntate domini possideat, & consentiente eo, mediisque à jure introductis, rem obtineat, non absolute dici potest malæ fidei possessor, quod bonæ fidei possessor dici potest, quamvis malè faciat inædificando: Et sic poterit procedere, quæ contra Hotmannum considerat Joannes Garzia *ubi supra*, qui in fine dicti n. 28. subdit unum necessarium, quod si ædificium perfectum, vel de novo erectum ab usufructuario, evidenter utile sit proprietario, nec ad solam voluptatem referri possit, tunc recurrendum sit ad juris regulas de utilibus expensis factis à bonæ fidei possessore, consideratis nonnullis ibidem dictis: quod æquum quidem existimo, mutare tamen considerandum moneo, propterea quod refixa tantum vendicandi facultas conceditur in dicta l. sed & si quid inædificaverit, nec utilitas proprietarii in consideratione habetur, fortassis hoc ideo, quia lege prohibente fecerit, nec ad id obligatus fuerit: Item quod juris & rationis fructuarii metas excederit, ut in dicta l. hætenus, in fine & l. §. 1. & 68 ff. de usufructu; potuit tamen ædificium ita utile esse, ut ferè necessarium videretur, & tunc dubium non esset: quæ omnia maturius consideranda sunt, cum occasio se obtulerit, & notanda, quia alibi in mundo non sunt ita digesta, nec per alium sic elaborata: & hætenus ad dictam l. sed & si quid 19. ff. de usufructu.

Nunc vero tertio loco & principaliter constituendum est, ex dictis adhuc, non ineleganter defendi posse communem Doctorum interpretationem, ad textum in l. usufructuarium, 68. §. 1. ff. de usufructu, ubi Jureconsultus Neratius sic scribit: *Ædificium inchoatum fructua-*

rium consummare non posse placet, etiam si eo loco aliter uti non possit. Cruciantur enim Doctores communiter in inquirenda ratione, quare usufructuarium consummare non possit, etsi aliter eo loco uti non possit, hoc est, etsi alias omnino inutilis futurus sit usufructus, ut Glossa, & Angelus intelligunt ibid. & contra Corrasium, Curtium, & alios eruditè comprobant Pinellus dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 56. in princ. & tenet Cujacius *ubi supra*, n. 18. Ex quibus, & communi, veraque Doctorum sententia procedit ille textus, ut dixi, etsi alias absque omni utilitate futurus sit usufructus: Quod difficile videtur ex eo, nam usufructus alicujus loci, vel rei legato, veniunt omnia, sine quibus inutile legatum esset, vel fructuarium uti frui non posset, l. 3. §. 1. ff. de servitutibus rusticorum, l. 1. §. 1. ff. si usufructus petatur, ubi Petrus Costalius allegat alia jura, Angelus in cons. 296. n. 7. per totum, dicens id procedere tam in contractu, quam in ultima voluntate, quod confirmari potest ex regula l. 2. ff. de jurisdictione omnium iudicium, l. ad rem mobilem, ff. de procuratoribus, & singulari doctrina Pauli Castrensis, qui in l. servum filii, §. si duos, n. 1. & §. 2. ff. de legatis 1. generaliter docuit, quod usufructus cuiusque rei relicto, si fructuarium uti non possit re ad prædia propter jus itineris alterius prædio contiguo relicto, vel propter aliam causam, hæres tenetur facere, quod fructuarium liberè uti possit, & redimere viam, & prædio legato, quod debeat uti & servitus, quæ legata non est, quando legatum prædii esset inutile, nisi servitus præstaretur, & servitus ipsa omnino necessaria esset, post Bartolum, Cæpolum, & alios probat Menochius lib. 4. præsumptione 144. n. 11. qui allegat bonum textum in l. damnas, §. 1. ubi etiam Cujacius ff. de usufructu legato, l. binas, §. non autem, ff. de servitutibus, l. si fundum sub conditione, §. qui fundum, in fine, ff. de legatis 1. Sed his difficultatibus rectè satisfieri solet communi interpretatione observata, usufructuarium scilicet ideo non posse ædificium inchoatum consummare, etiam si omnino absque utilitatis usufructus maneat, quia per consummationem ædificii mutaretur & corrumpitur pristina substantia, & forma rei, quæ usufructum debet, contra naturam usufructus, ex qua rerum substantia salva esse debet, nec mutari potest; & sic usufructus extingueretur, ex regula juris, quæ cavetur non consistere usufructum, mutata forma rei, l. repeti, §. rei mutatione, ff. quibus modis usufructus admittatur. Nec urgent in contrarium rationes & jura superius adducta, quia verum est, usufructuario sive legatario concedi omnia, sine quibus usufructus, vel legatum consistere non potest, quia ex eo forma & substantia rei fructuariæ non immutatur; imò potius conservatur; quod secus est in specie proposita, ut declarant Glossa, Angelus, Baldus, & Fulgosi. in dicta l. usufructuarium, 68. & communem resolutionem testantur Curtius junior n. 58. & Jason n. 24. in dicta l. 2. ff. de jurisdictione omnium iudicium. Arias Pinellus dicta 2. part. n. 53. Joannes Garzia de expensis, cap. 11. n. 42. Nec obstat, etiam si dicatur, quod forma rei consistit in consummatione, l. si quis qui quadringenta, §. quedam, ff. ad l. falcidiam. Unde videtur, quod ante consummationem non mutetur forma ædificii, quod non esse consummatum, expressè dicit textus in dicta l. usufructuarium, 68, quo argumento à communi sententia discedunt Curtius in dicta l. 2. n. 59. & Corrasius Miscel. lib. 1. cap. 6. qui alios intellectus, non tamen probabiles adducunt. Sed respondet eleganter Pinellus *ubi supra*, constituendo, quod Glossa, & Doctores in hac materia appellant formam, ipsam figuram & speciem rei, nec loquuntur de forma, prout accipitur in dicta §. quedam. Quod etiam Cujacius recitationum solemnium, in lib. Digestorum, ad l. iter, 20. ff. de servitutibus. Ubi dicit primò, quod ædificium inchoatum perficere non potest fructuarium, etiam si eo loco aliter uti non possit, quia nihil novi à fructuario institui potest; ideo in ea specie inutile erit

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

legatum usufructus, quia ædificii inchoati nullus est usus. Deinde & secundo dicit singulariter, quare consummare non possit, videlicet, quia mutat rei speciem, si ex non ædificio ædificium faceret: at mutata re consumitur usufructus, & consummatio ædificii est consummatio usufructus. Verum licet iste intellectus communis verissimus sit, & mihi semper placuerit, subtilius tamen ultra Pinellum & reliquos tentari posset, rationem illius textus in eo consistere, quod legatum usufructus ædificii inchoati, & nondum perfecti, nec consummati, & sic cuius adhuc usufructus nullus esse potest (ut dicebat Cujacius) non videtur omnino purum, aut absolutum, sed tacitam potius habere conditionem, si consummatum fuerit ædificium, hoc est, ut à consummatione usufructus incipiat, & interim dilationem in favorem, & commodum hæredis præsumitur apponuisse testator, l. cum tempus, 17. ff. de regulis juris, ubi Decius, Bartolus, Castrensis, Alex. & omnes in l. qui ante Kalendas, ff. de verb. obligat. idem Bartolus in l. si cum præfinitione, in fine, ff. quando dies legati cedat. Jason in l. 2. n. 63. C. de jure emphyteutico, Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 7. tit. 10. n. 11. Peralta in l. unum ex familia, in princ. n. 19. de legatis 2. D. Spino in Speculo, Glossa, 13. n. 72. 73. & 74. qui plenè dictam regulam declarant: unde quemadmodum tempus & dilationem in favorem hæredis appositam; non potest impedire, nec in damnum hæredis abbreviare legatarius ex supradictis; sic neque consummare ædificium, cum ex consummatione cessaret dilatio, & incipere usufructus, qui incipere non debet ex voluntate, & tacita conditione defuncti, quousque à proprietario fuerit consummatum. Quod in patre legitimo administratore, & usufructuario bonorum adventitiorum filii diverso jure censendum est, quippe cum possit ipse novum ædificium, quod filio utile sit, facere, & inchoatum consummare; imò ad id tenetur, si filii utilitatem consummatio, vel nova ædificatio, respiciat, argumento l. 1. C. de bonis maternis: & ita debent intelligi adducta per Pinellum ibi 2. part. ex n. 52.

Quartò constituendum est, ex prædictis aperte deduci, usufructuarium non posse extirpare sylvam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, neque ex vinea pratum, neque ex sylva hortum, nec de structis ædib' eas renovare: & ut generaliter dixerim, aliis quibuscunque modis non posse mutare formam rei, etiam in aliam meliorem, ex dictis *suprà*, l. hætenus, 8. in fine, cum l. seq. l. æquissimum, 17. §. fructuarium, cum seqq. ff. de usufructu, & diximus *suprà*, cap. 25. ex n. 7. usque ad n. 17. quia cum fructuarium uti & frui ita debeat, ut rerum substantia salva sit, nec forma ipsarum mutetur; ex dictis autem, formæ mutatio contingat, & mutarè formam, non sit eadem substantia, l. Julianus, §. si quis, ff. ad exhibendum, faciendi prædicta facultas nullo modo competere potest usufructuario.

Sed obstat huic resolutioni textus valde quidem difficilis in l. æquissimum, 17. §. proinde, vers. etsi forte in hoc, ff. de usufructu. Ubi usufructuario permittitur lapidicinas instituire, & oliveta, & vites ejicere, si plus redditus sit in uno, quam in altero: & consequenter mutare formam, & substantiam rei fructuariæ, permittit Julianus Jureconsultus in hæc verba: *Etsi forte in hoc quod instituit, plus redditus sit, quam in vineis, vel arbutis, olivetis, quæ fuerunt, forsitan etiam hæc dejicere poterit, vel si quidem ei permittitur meliorare proprietatem.* Quibus verbis Julianus reliqua jura destruere videtur, quæ de non mutanda forma etiam in melius constituta sunt. Quare Accursius ibi. verbo, *dejicere*, & alii plures variè dissolvunt, nec ullus verè Juliani sensum percipere potuit. Communior tamen est ejusdem Accursii interpretatio, potuisse fructuarium in ea specie mutare formam prædii, & lapidicinas instituire ex voluntate domini, quia