

quia ipse dominus, & paterfamilias, qui usufructum concessit, lapidicinas illas vivens instituerat, quæ postmodum fuerunt perfectæ, & vites ejectæ, & extirpatæ. Quod videntur denotare illa verba: *Vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, & ibi: Et si forte in eo quod instituit.* Ut hæc verba referantur ad patremfamilias, ut ex voluntate ipsi depulsa, & extirpatæ vites videantur, quasi id omnino facturus esse hæres, secutus patrisfamilias voluntatem. Nec obstat dicere, quod nec caput à testatore sive paterfamilias defuncto perficere potuit usufructuarius, ex dict. l. usufructuarius, 68. ff. de usufruct. Quia responderet, ex voluntate patrisfamilias id factum fuisse; quod aliàs fieri non posset: & Glossam sequuntur magis communiter DD. ibi Joan. Garzia de expensis. dict. cap. 11. n. 44. dicens, quod si Accursii sensus displiceat, difficile lex illa interpretari poterit. Verùm mihi displicet ex eo, quod Julianus ibi non solum videatur tractasse de lapidicinis, quas testator in vita instituit, sed etiam de iis, quas usufructuarius de novo instituit, ut colligitur ex illis verbis: *Vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituire, si nihil agriculturæ nocebit.* Considerando naturam, & proprietatem dictionis *Vel*, quæ suâ naturâ ponitur inter diversa, & notat diversum casum proponi, ut per textum in l. 1. ff. de rebus dubiis. advertunt Cephalus in cons. 236. n. 43. lib. 2. Marcus Antonius Eugenius in cons. 46. n. 3. lib. 1. maximè, quia Jureconsultus in dicto vers. *etsi forte*, non facit fundamentum in hoc, quod paterfamilias, vel usufructuarius instituire cæperit, sed in eo, quod plus reditus sit, ita ut proprietatis melioratio contingat. Quod expressim deducitur ex verbis relatis supra. n. 23. in princ. Unde Recentiores quamplurimi magis communiter constituunt, quod mutatio cujuslibet formæ, non mutat substantiam alicujus rei, sed dumtaxat mutatio illius formæ, quæ substantialis dicitur, & hæc usufructuario prohibetur, quoniam salva debet esse substantia rei fructuariæ: unde in dict. vers. *etsi forte*, licet extirpatione vitium mutetur aliqua forma, non tamen mutatur substantialis forma rei fructuariæ; constat enim ibi agri usufructum deberi, cujus forma substantialis manet, quamvis oliveta & vites extirpentur, argumento textus in cap. commissum, & in cap. cum in tua, de decimis: & licet ex cultura, aut institutione mutetur qualitas, non tamen mutatur substantia, eodémque jure res censetur, argumento l. questum, §. illud, ff. de legatis 3. & eorum, quæ scribunt Socinus in cons. 297. lib. 2. Parisius in cons. 73. ex n. 12. lib. 4. Burgos de Paz in cons. 50. ex n. 8. hic tamen intellectus suspectus mihi videbatur ex eo, quod si verum est in specie proposita, aliquam formæ mutationem contingere, quo pacto hæc usufructuario licita esse deberet, contra tot jura in initio hujus capituli adducta, & communes Doctorum resolutiones, ut constat ex his, quæ scripserunt Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. n. 7. Hypopolitus Riminaldus in cons. 94. n. 51. lib. 1. Alvarus Valascus consultatione 50. n. 9. Barbosa in l. divorzio, §. si fundum, n. 20. ff. soluto matrimonio. Deinde mutatione aliqua data, quo etiam pacto amplius usufructus durabit, qui rei mutatione interire solet statim, ut supra probavimus? Aut quo jure vites & oliveta ejiciendi, atque extirpandi facultas fructuario conceditur, quæ denegata videtur in l. hætenus, in fine, cum l. seq. ff. de usufructu, quatenus generaliter statuitur, ampliari, vel detrudere eum non posse, etiam si melius repositurus sit, nec deambulationes dejicere permittitur in eadem l. acquissimum, dict. §. fructuarius, etsi ea dejectione meliorem aut majoris valoris proprietatem facturus sit fructuarius: Nec aliquo modo qualitatem mutare, aut fundum de novo qualificare licere, constat ex eadem l. in §. sed si adium, quæ omnia nimis urgent contra eorum resolutionem, quæ in esse, fuit Alberici de Rosate in eadem l. acquissimum, §. inde est questum, n. 10. ubi ad propositum dictorum jurum distinguit, sed revera

difficultatem non diluit, nec glossa etiam, aliis modis respondendo, Jureconsultum non affirmasse, sed tentasse tantum forsitan id usufructuario licere, vel de æquitate eam traditionem observandam fore, quamvis de rigore juris aliter esset dicendum, ut vidimus supra. Quapropter ex eadem lege vera interpretatio deducenda erit, in primis fructuarium causam proprietatis deteriorem facere non debere, meliorem facere posse: inde fundi usufructu legato, non debere neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. Deinde non videri usufructuarium meliorem facere proprietatem, si prædium fuit voluptuarium, & ipse voluerit arbores etiam infructiferas excidere, vel deambulationes amocnas tollerere, ut fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quoad ad reditum spectat: videtur enim hoc casu facere in perniciem proprietatis, propterea quod prædium illud non ad utilitatem, sive ad reditum, sed ad delectationem, voluptatem, & amocnitatem fuerit destinatum. Quo modo intelligendus est textus in dict. l. acquissimum. in vers. *etsi forte*, el 1. Præterea, atque ex eadem regula, fructuarius poterit lapidicinas, vel cretæ fodinas, vel arenæ fodinas instituire, si non agri partem necessariam huic rei occupet, & denique venas lapidicinarum, metallorum quoque, poterit inquirere in prædio etiam destinato agriculturæ si nihil agriculturæ nocebit, & poterit etiam vinea & oliveta, quæ antea fuerunt dejicere, si plus reditus sit in eo, quod instituit, quam in vineis, vel arbutis, vel olivetis; quia ita faciendo, non mutat formam rei, & facit in meliorationem proprietatis: quod ita attenditur ex dicto §. fructuarius, sicut attenditur ex aliis juribus, an forma rei mutetur, vel non; & ita procedit textus in dict. vers. *etsi forte*, el 2. juncto suo, §. incipienti Proinde, qui tamen non procederet, si vineæ usufructus legatus proponeretur; tunc enim non liceret usufructuario vineas extirpare, ut venas metallorum perquireret, quoniam eo casu forma rei, cujus usufructus legatus fuit, mutaretur. Nec etiam poterit prædicta facere, quando tantum apparatus sint desideratura, quem non possit subintrare proprietarius, etiam si formam rei non immutaret, sed ne adificium quidem ponere in fundo poterit, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit, ut ibid. probatur in vers. *sed ne adificium*: & ita dilucidè remanet, & verè, explicatus textus in dict. l. acquissimum, ex §. fructuarius, usque ad §. sed si adium. Nec obstat verissimè huic resolutioni, quod nec ampliari, nec detrudere liceat usufructuario, etiam si melius repositurus sit, nec deambulationes dejicere, nec qualitatem aliquo modo immutare, quo modo impugnabam præcedentem interpretationem supra. n. 25. ante finem. Nam ad primum responderet, procedere id in damnum proprietatis, vel formam rei immutando, quæ in dict. vers. *etsi forte*, non immutatur. Ad secundum responderet, intelligendo, prout intellexi supra versiculum *etsi forte*, el 1. Ad tertium denique responderet in dict. §. sed si adium, dumtaxat prohiberi rem immutare, vel ad alium modum convertere, excolere enim, quod invenit, fructuarius debet, qualitatem ædium non immutando: & de his hætenus.

CAPUT XXXIV.

Proprietarius utrum eadem æquitatis lege teneatur, quæ usufructuarium teneri cap. præcedenti diximus, ut nihil immutando, aut alio quovis modo, in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat: deinde an hypothecare, vel alienare proprietatem sine consensu fructuarii possit, ubi Castrensis sententia explicatur; & melius, quam hætenus

genus corroboratur. Demùm agitur utrum sententia lata contra usufructuarium, nocere debeat proprietario, vel è contra, & Parisii resolutiones probantur.

SUMMARIUM.

- 1 Proprietarium eadem æquitatis lege teneri, quæ usufructuarium teneri cap. præcedenti diximus, ut nihil in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat.
  - 2 Proprietatis dominus usufructuario invito, mihi facere potest circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarii sit, & consequenter nec formam, vel speciem, aut usum rei fructuariæ etiam in melius immutare, nec alio quocunque modo utendi fruendi facultatem impedire.
  - 3 Triticum mutuum recipiens, creditore invito, solvere farinam non potest, cum Alciato contra Purpuratum.
  - 4 Proprietarius, si formam rei immutando, vel aliud quodcunque faciendo, uti frui usufructuarium impediatur, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale interesse tenetur pro rata temporis, quo fructuarius fuit impeditus.
  - 5 Usufructuarius vocari debet, quoties rei agitur etiam circa proprietatem, quæ ei damnum afferre potest.
  - 6 Sententia lata contra proprietarium, non præjudicat usufructuario non citato in usufructu, nec è contra præjudicat proprietario non citato in proprietate lata contra fructuarium.
  - 7 Sententia lata contra usufructuarium, an, & quando proprietatis domino nocere debeat, & è contra plene explicatum, remissivè, & de hac re Petrus Paulus Parisius commendatus.
  - 8 Proprietarium absque consensu & voluntate usufructuarii posse hypothecare, & vendere proprietatem, cum Castrensi melius, quam hætenus comprobatum, & num. seq.
  - 9 Usufructuarium non habet ita liberam usufructum, sicut habet proprietatem liberam proprietarius, quia est fortius jus, & magis adradicatum.
  - 10 Proprietarius non poterit proprietatem alienare in damnum considerabile usufructuarii, vel quando vertatur aliquod interesse, vel commodum, quod non alienatur, committendo id æquitati, & arbitrio judicantis, ut si ex bono & æquo consideret, quando consensus usufructuarii necessarius sit, nec-ne.
  - 11 Borgninus Cavalcanus novè & verè notatus per Authorem, quod contra legem & rationem loquatur, nec Doctorum resolutiones in questione superiori prælegerit.
- P**ro expedita hujus Capituli explicatione, constituere primò necessarium erit: Proprietarium eadem æquitatis lege teneri, quæ usufructuarium teneri capite præcedenti diximus; ut nihil in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat: Id quod certum est, juribus statim referendis probatum, & à Connano adnotatum in terminis; commentariorum juris civilis, libro 4. cap. 3. n. 2. ad finem, fol. 232. Pinello 2. parte 1. C. de bonis maternis, n. 57. versiculo, & est notandum. Idcirco, & ut generaliter dixerim, proprietatis dominus usufructuario invito, nihil facere potest circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarii sit: & consequenter nec formam, vel speciem, aut usum rei fructuariæ, etiam in melius immutare, nec alio quocunque modo utendi fruendi facultatem impedire: Quod post alios adnotarunt Corsetus in repertorio ad Abbatem, verbo usufructuarius. Corneus in cons. 8. circa primum, columna 3. lib. 2. Mantua singulari 498. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 159. fol. 353. & ultra eos probatur primo ex textu in l. sed si quid, 19. §. proprietatis, & §. seq. ff. de usufructu, quem Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. 1.

expendit Decius in consilio 417. n. 20. Secundò, ex textu in l. usufructu, 7. §. hac ratione, ff. eodem titulo; Ubi Ulpianus sic scribit: *Hac ratione Labeo scribit, nec adificium licere domino, te invito alius tollere: sicuti nec area usufructu legato, potest in area adificium poni: quam sententiam puro veram.* Tertio facit textus in l. ultima ff. de usu & habitatione, ubi sic scriptum reliquit Paulus: *Nervatius ait: usufructus rei speciem est, cujus proprietatis est, nullo modo commutare potest; deteriorem enim causam usuarii facere non potest: facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum re commutat.* Quem textum velut expressum esse censeo pro opinione Alciati in l. 2. §. mutui datio, ff. si certum petatur, n. 10. contra Purpuratum ibidem, n. 43. adeò, verum esse, aliud pro alio, invito creditore solvi non posse, ut procedat id, etiam si quod solvitur, melius sit: & inde inferit, quod recipiens triticum mutuum, invito creditore solvere non potest farinam, ut latius probat ibi: ad propositum autem nostrum redeundo, superior doctrina sic procedit, ut si proprietarius formam rei immutando, vel aliud quodcunque faciendo, uti frui usufructuarium impediatur, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale interesse tenetur pro rata temporis, quo fructuarius fuit impeditus, l. Proculus, 23. §. ult. ff. de usufructu, dum dicit: *Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior sit usufructus, vel iter: suis actionibus usufructuario cum eo expeririendum erit.* Ubi sic adnotavit Florianus, & sequitur Gironda de Gabellis, 2. part. §. 1. n. 30. fol. 37. est etiam bonus textus in l. repeti, §. finali, ff. quibus modis usufructus amittatur, dum dicit: *Plane si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur. Sed & interdicitum Quod vi aut clam, usufructuario competit. Et in l. sed si quid 19. §. proprietatis, ff. de usufructu ibi: Proprietatis dominus non debet impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat.* Inde est, quod usufructuarius necessario vocari debet, sive illius consensus requiri, quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei obesse, sive damnum aliquod considerabile afferre potest. Quod ex aliis observant Tiraquellus de retractu conventionali, §. 1. glossa 6. n. 29. qui allegat bonum textum in l. is qui fundum, 31. ff. de usufructu legato. Sfortia Oddi in cons. 82. n. 14. vol. 1. Ideò sententia lata contra proprietarium, non præjudicat usufructuario non citato, nec vocato in usufructu, nec è contra præjudicat proprietario non citato; in proprietate lata contra fructuarium, ut dicit Glossa in l. is cuius §. finali, ff. de usufructu. Quàm sequuntur communes omnes, ut constat, ex Cavalcano de usufructu mulieri relicto, n. 125. fol. 423. Pinello 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 68. vers. similiter est differentia: qui meritis asserit, quod hanc materiam involvant Scribentes in f. sepe, ff. de re judicata; erit tamen ultra eam videndus omnino Paulus Parisius in repetitione ad illam textum, n. 12. 13. 14. 15. & 16. quo loco plene disputat, an, & quando sententia lata contra usufructuarium proprietatis domino nocere debeat, & è contra: conclusiones & doctrinas Bartoli ibid. explicat, & accuratè relolvit; ideò amplius insillere necesse non erit: vide etiam Addit ad decis. Gamie 266. part. 2.

Secundò & principaliter constituendum erit, ex dictis supra non obscure, manifestè potiùs dignosci, deceptos nonnullos, exiltimantes, proprietarium non posse vendere proprietatem sine consensu & voluntate usufructuarii; quasi id prædicta æquitatis aut prohibitionis ratione continere videatur. Quod non dubitarunt asserere Guiliel. de Cun. in l. 2. C. de usufructu. Oldradus in cons. 24. & Sfortia Oddi in cons. 82. n. 14. vol. 1. sed decipiuntur, ut dixi, quoniam ex alienatione nullum damnum usufructuario contingit in usufructu, cum nihil sua interfit, quod iste, vel ille sit proprietarius, dummodò ipsum non turbet in usufructu, ut eleganter considerat Castrensis in dict. l. 2. C. de usufructu, in fine, qui securè defendit, proprietarium posse hypothecare & vendere proprietatem absque consensu usufructuarii