

quia ipse dominus, & paterfamilias, qui usufructum concessit, lapidicinas illas vivens instituerat, quæ postmodum fuerunt perfectæ, & vites ejctæ, & 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 ceptum 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 instituitur 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 fructuarie: unde in dict. vers. *etsi forte*, licet extirpatione vitium mutetur aliqua forma, non tamen mutatur substantialis forma rei fructuarie; 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 deberit, 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 ejciantur, 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 forte 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 fructuarie 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 fructuarium fuit impeditus, quod fructuarium sicut 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 usufructuarium 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. Ideo 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. Quam 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 etiam 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 insiltere necesse non erit: vide etiam Addit ad decis. Gamie 266. part. 2.
- 5 Usufructuarium 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 in 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.

expedit 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: sicut 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 fructuarium 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 usufructuarium 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. Ideo 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. Quam 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 etiam 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 insiltere 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



& aliis objectionibus respondet. Castrensis etiam sententiam defendit Joannes Sichardus in *lectura dicta* l. 2. ex n. 2. usque ad n. 9. & veriore existimat Antonius Gomez tom. 2. *variari. cap. 15. de servitutibus*, n. 9. & sequitur Pinellus 2. *part. dict. l. 1. C. de bonis maternis*, n. 51. Pro quibus valde urget primò textus in l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato, ubi aperte supponit Scaevola, proprietatem vendi potuisse, nec consensum fructuarii requirit, & in l. 3. §. si heres, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, ubi idem supponit Ulpianus, dicit enim: Si heres alienaverit proprietatem, & postea amittatur usufructus. Secundo est textus singularis in dicta l. 2. C. de usufructu, ubi sic scribitur: Verbis testamenti que præcibus inseruisti, usufructum tibi legatum animadvertimus. Que res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu tui juris. Ergo & alienare poterit proprietatem, salvo jure usufructus, nec potest in hoc congrua discriminis ratio assignari, ut intelligit Accursius ibi. verbo, obligare, dicens item & vendere. Castrensis, & Sichardus ubi supra. Qui addunt, quòd si est speciale in patre usufructuario, quòd debeat consentire in alienatione proprietatis, l. ult. §. filius autem, C. de bonis que liberis, in contrarium debet esse jus commune; quòd sine consensu fructuarii possit totalem alienationem facere. Tertio facit quòd proprietatis usufructuarius, quamvis usufructus recte constitutus per usufructum non perimatur, l. locum, 21. §. proprietarius ff. de usufructu, l. iusto, 44. §. non mutat, juncta declaratione glossæ ibi. verbo, non potest, ff. de usufructu. Sed si prohibitus esset proprietarius alienare proprietatem sine consensu fructuarii, non posset pati in præjudicium ipsius usufructuarius rem, argumento l. alienationis verbum, 28. ff. de verbor. significat. & eorum, quæ adnotarunt per illam legem Scribentes communiter, Castrensis in cons. 44. in fine, lib. 2. Socinus in cons. 266. n. 44. lib. 2. Decius in cons. 445. n. 28. Tiraquellus de retractu Lignagier, §. 1. glossa 9. n. 249. Pinellus in authent. nisi tricenale, n. 29. C. de bonis maternis, quamvis ipse subtiliter atque eruditè, ut assolet, contra Commune existimat falsam esse allegationem dict. l. alienationis, alienatione prohibita, & usufructum prohibita ceteri, ut ibi videri poterit. Quarto denique & ultimo, quando tot jura. atque Doctorum autoritates deficerent, concludens fundamentum videretur, quòd usufructuarius non habet ita liberum usufructum, sicut habet proprietatem liberam proprietarius; quia est fortius jus, & magis adradicatum, ut scribit Baldus in l. locum, §. ex eo, per illum textum, ff. de usufructu, sed usufructuarius non habens ita plenum & liberum jus, potest vendere usufructum, ut alio capite probabitur infra, etiam sine consensu proprietarii; ergo multò magis poterit proprietarius vendere proprietatem absque consensu usufructuarii. Poterit tamen contraria sententia locum obtinere, ubi ex alienatione proprietatis, damnum considerabile evenire posset usufructuario; tunc enim citra consensum ejus, non posset proprietarius alienare: in quibus terminis loqui videtur Tiraquellus de retractu conventionali, §. 2. glossa unica n. 52. vers. nam licet, nec invito cogetur fructuarius ipse proprietarium rixosum, aut malæ conditionis mutare, ut dicebat Sfortia dict. cons. 84. n. 14. & est de mente Castrensis in dict. l. 2. ad finem. quatenus pro ratione superioris doctrinæ advertit, quòd nihil ad fructuarium interest, quis sit proprietarius, dummodò non turbetur in usufructu; ergo si aliquid ad eum attineat, contra erit dicendum, ut etiam, & rectè observat Joannes Sichardus in dict. l. 2. C. de usufructu, n. 8. ubi dicit regulariter consensum fructuarii non requiri, quando proprietarius velit alienare rem, ex qua usufructus pendeat: sed tunc demum quando vertatur aliquod inter esse vel commodum usufructuarii: quòd committendum est æquitati judicantis, ut is ex æquo & bono constituat, quando consensu opus sit, vel non; dicit etiam quòd in

casu, quo esse necessarius consensus, necessarium quòd esse laudimium tanquam merces consensus: quòd latius tractaverat n. precedentibus, & ibid. Castrensis n. 2. Ex quibus præmittere non possum Borgoinum Cavalcanum qualibet nota dignum esse in hac questione; is enim de usufructu mulieri relicto, n. 141. vers. legatum vero, fol. 435. contra rationem & legem loquitur, atque superioribus Doctorum resolutionibus non prælectis, securè (sed improbè quidem) affirmat, hæredem sive proprietarium non posse invito usufructuario, si eo irrequisito, aliquid de proprietate disponere, nec alienare illam, & aliter non declarat: quòd, ut vides, à jure ipso & ratione valde alienum est, & superioribus doctrinis repugnat.

CAPUT XXXV.

Proprietarius utrùm, aut quare, ne consentiente quidem fructuario, servitutem imponere possit, nisi per quam deterio conditio fructuarii non fiat? ipse etiam fructuarius, quare nec acquirere, nec imponere, retinere tamen servitutem possit? ubi quæ hæcenus dictæ sunt ab aliis ubicunque, congeruntur, & consulantur; Raphaëlis Fulgosi ratio contra Recentiores recipitur, meliùs quàm adhuc explicatur, atque Pinelli motivis contra eam noviter respondetur.

SUMMARIUM

- 1 Proprietarium non posse servitutem imponere fundo, nec amittere, acquirere planè servitutem eum posse, etiam invito fructuario.
- 2 Usufructuarius acquirere servitutem non potest, retinere autè potest, & si forte fuerit, non utente fructuario, amissa, hoc quoque nomine tenebitur.
- 3 Prædictorum vera ratio redditur: & textus in l. sed & si quid, 19. §. sed nec servitutem, ff. de usufructu, meliùs, quàm hæcenus enucleatur, & num. seq.
- 4 Servitutem non in damnum alterius imponere potest, maxime si ille habeat aliam servitutem.
- 5 Dispositionem rerum suarum etsi liberè unicuique lex committat; hoc tamen ita, vel ex naturali justitia accipiendum est, si non publicum, aut privatum alicuius commodum lædatur.
- 6 Proprietarius quare acquirere servitutem possit, etiam invito fructuario.
- 7 Usufructuarius quare retinere servitutem possit; acquirere verò, vel imponere servitutem non possit.
- 8 Proprietatis dominus, ne consentiente quidem fructuario, servitutem imponere potest, nisi per quam deterio conditio fructuarii non fiat, ubi proponitur vulgata difficultas l. sed etsi quid, 19. §. proprietatis, cum l. seq. ff. de usufructu.
- 9 Francisci Connani, Sarmienti, Ariti Pinelli, atque Ludovici Vitalis declarationes contra commune rejectæ.
- 10 Ferdinandi Vasquez de Menchaca nova interpretatio, novè & subtiliter consutatur.
- 11 Emmanuelis Mendez de Castro intellectus novus novè & verè improbat.
- 12 Jacobi Cujacii sententia in prædicta difficultate non probatur.
- 13 D. Feliciani de Solis rationem veram in se esse, sed non concludere circa difficultatem dict. §. proprietatis.
- 14 Petri Augustini Morle rationem inefficacem esse, & juri contrariam.
- 15 In prædicta difficultate facilius esse aliorum rationes consutare, quàm veram aut concludentem rationem consituere.

- 16 Raphaëlis Fulgosi rationem magis placere Auhori, & Pinelli motivis contra eundem, novè atque subtiliter satisfactum, & num. seq.
- 17 Emphyteuta usufructum potest ad vitam constituere, & servitutem imponere ad vitam ejus duraturam.
- 18 Vassalus in re feudali potest ad vitam servitutem constituere.
- 19 Superficiarius servitutem & censum in superficie imponere potest.

His, quæ Capite præcedenti dicta fuere, proximùm est constituere nunc, ob eandem æquitatis, vel prohibitionis rationem, nec servitutem imponere posse fundo proprietarium, nec amittere servitutem, sed acquirere planè servitutem eum posse, etiam invito fructuario, ut Julianus scripsit. Quibus consequens est, fructuarium quidem acquirere servitutem non posse, retinere autem posse, & si forte fuerit, non utente fructuario, amissa, hoc quoque nomine tenebitur: ita docuit Ulpianus in l. sed & si quid, 19. §. sed nec servitutem imponere, ff. de usufructu. In quo nullus amplius inquit, sed tanquam indubitatum omnes admittunt, ut constat ex his, quæ scripserunt Petrus Gregorius in *Synagmate juris*, lib. 4. cap. 3. n. ult. vers. sed nec servitutem, Cujacius recitationum *solemni*, in lib. *Digestorum*, ad l. 3. ff. de servitutibus. Ratio autem quare proprietarius imponere, vel amittere servitutem non possit, satis constare potest ex his, quæ in initio Capitis præcedentis diximus: proprietarium nihil in præjudicium, aut detrimentum fructuarii facturum, nec aliquo modo juri usufructus obesse, sive aliquid detrahere posse. Deinde, quia non potest quis in proprio fundo, in alterius præjudicium imponere servitutem, maxime si ille habeat aliam servitutem, l. 2. §. 1. l. per quem locum, ff. de servitutibus rusticorum, l. in concedendo, ff. de aqua pluvia arcenda, l. hoc jure, §. si qui, & l. Lucio, ff. de aqua quotidiana & æstiva: quæ jura adducit Joannes Corrasius in l. 3. ff. de servitutibus, n. 17. in fine, & n. 20. ubi reddit elegantem & veram rationem, quòd licet dispositionem rerum suarum liberè unicuique lex committat. l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petitione hereditatis, l. in re mandata, C. mandati: hoc tamen ita vel ex naturali justitia accipiendum est, si non publicum aut privatum alicujus commodum lædatur, l. opus novum, ff. de operibus publicis. Jason in l. ex hoc jure, ad principium, ff. de justitia & jure; acquirere autem servitutem etiam in vitro fructuario, proprietarius potest, nam & res fructuario nec fraudi, nec damno est, & usufructus ipse melior sit, ut rectè considerat Cujacius in dict. l. 3. in princ. ff. de servitutibus. usufructuarius verò retinere servitutem potest, quia dum retinet, nihil de novo facit, quòd possit ipsi prohiberi; retinere potius, & conservare debet, aliàs eo nomine tenebitur, si eo non utente, servitus ipsa amissa fuerit, ut inquit Ulpianus loco relato supra. Ratio est, quoniam usufructuarius omnem rei curam suscepit, & custodiam, atque diligentiam præstare tenetur, ut inquit textus in l. 1. ad finem, cum l. seq. ff. usufructuarius quemadmodum caveat, Antonius Gomez tom. 2. *variari. cap. 15. de servitutibus*, n. 6. & latè probavimus supra, cap. 20. acquirere tamen, vel imponere servitutem non potest, quoniam fructuarius dominus non est, & nemo servitutem acquirat, vel imponat, nisi qui dominus est, l. 1. ff. communia prædiorum. Corrasius in dict. l. 3. n. 20. ff. de servitutibus. Padilla in l. & in provinciali, n. 5. C. eodem tit. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 20. n. 1. D. Felicianus de Solis tractat. de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 9. vers. & hinc est. Ex quibus remanet meliùs, quàm hæcenus per aliquem enucleatus textus in dict. l. sed & si quid, §. sed nec servitutem. subdit postmodùm idem Ulpianus: Proprietatis autem dominus, ne consentiente quidem fructuario servitutem imponere potest: nisi per quam deterio conditio fructuarii non fiat: veluti, si talem servitutem vicino concesserit, juri sibi non esse altius tollere. Locum autem religiosum facere

potest, consentiente fructuario, & hoc est verum favore Religionis. Id autem adeò mirabile & difficile, juri contrarium aliquibus videtur, ut se rationem assequi non posse fateatur coactus Curtius junior (quem in hoc laudavit Pinellus) in l. penultima n. 37. C. de pactis. Ratio difficultatis & admirationis consistit in hoc, quòd licet proprietario rectè prohibitum esse videatur, fructuario invito, servitutem imponere, ne reddatur deterio causa usufructus, ne etiam damnum inferatur eidem fructuario; tamen cum fructuarius ipse consensum præstat, licitum id deberet esse proprietario, quoniam juri pro se introducto quilibet potest renuntiare, l. pacisci, ff. de pactis, l. penultima, C. eodem, nec volenti & consentienti fraus aliqua, sive dampnum irrogari videtur, & nihilominus constitutio servitutis non valet, nec quamvis fructuarius consenserit. Id quòd juxta communem sententiam certum est, uti communiter intellexisse omnes firmant, Pinellus 2. *part. l. 1. C. de bonis maternis*, n. 74. Felicianus de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 10. vers. sed hanc resolutionem.

Quapropter Franciscus Connanus *commentariorum juris civilis*, lib. 4. capite 3. n. 3. fol. 232. constanter asserit contra Commune, proprietarium, etiam invito fructuario, servitutem imponere posse, quia usufructus conditio deterio non fiat; quòd si fiat deterio, ut utrum si fructuarius ipse consentiat, dicatque verba illa (ne consentiente quidem fructuario) legenda esse (non consentiente fructuario, & verbum, Nisi, legis sequentis, accipiendum esse pro, Dumtaxat: ut sit sensus, eam dumtaxat servitutem imponi posse à proprietario, usufructuario non consentiente, quia ipsius conditio deterio non fiat: quòd si deterio fiat; ejusdem consensu necessarius est: & in effectu hanc sententiam sequutus est, & nonnullis comprobatur Arias Pinellus in dicta 2. parte l. 1. n. 74. qui magis probat, duplicem negationem ponendam esse, ut legatur: Proprietatis dominus; ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere non potest, nisi per quam deterio conditio fructuarii non fiat. Idem etiam admittit D. Franc. Sarmientus *selectarum interpretationum*, lib. 6. cap. 12. quos merito improbat Felicianus libro 2. dicto cap. 4. n. 10. quoniam eorum assertio evidenter violat verba illorum jurum, & est contra receptam & vulgatam Codicum, Pandectarum fidem, violat etiam Ulpiani verba, & se ipsam prodit Ludovici Vitalis declaratio lib. 2. *variari. lectio-num*, cap. 8. His addo ex alio prædictorum lectionem convinci, quòd statim dixerit Ulpianus, proprietarium facere posse locum religiosum consentiente fructuario, & hoc favore Religionis; ergo favore illo cessante, contra dicitur, uti communis intelligebat.

Unde Ferdinandus Vasquez de Menchaca lib. 1. de *successionum creatione*, §. 7. n. 40. versiculo, redeundo ad illum articulum, reprobata Pinelli & Connani opinione, cum Communi defendit, proprietatis dominum nec consentiente usufructuario servitutem imponere posse, per quam usufructus conditio deterio fiat: & reddit novam rationem, quia fructuarius jus usufructus alienare non potest, §. finitur, *Institut. de usufructu* & sic nec consentire proprietario servitutem imponenti, quia servitutis constitutio alienatio quedam videtur, l. ultima, C. de rebus alienis non alienandis, & sic talis consensu inanis esse debet. Nec obstat, quòd licet unus ex dominis prædii communis, servitutem imponere non possit, tamen accedente postea consensu alterius domini, firmatur, atque justificatur servitus illa, l. per fundum, ff. de servitutibus rusticorum, l. ultima ff. communia prædiorum, quia respondet ipse, longè diversum esse unum ab altero, propterea quòd unusquisque dominorum habet jus alienandi partem suam; usufructuarius verò jus alienandi non habet, sed, ut vides, interpretatio hæc, nec vera est, nec sustineri potest: In primis enim diversum est, usufructuarium, invito, seu ignorante proprietario, usufructus jus alienare; aut eidem servitutem imponere volenti consensum præstare, ut ad oculum patet; nec assumptum