

& 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 hæctenus 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 hæctenus 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, proximè 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. Jafon 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 hæctenus per aliquem enucleatus textus in dict. l. sed & si quid, §. sed nec servitutem. subdit postmodum 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, jus 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, dicitur 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. *variariarum lectionum*, 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

sumptum *dicta l. ultima*, ita indistinctè procedit, ut colligitur ex his, quæ scribit Corrasius *in l. 3. ff. de servitutibus, n. 25. & 26.* Deinde, qui præcipuum fundamentum evidenter destruitur ex eo, quod si probeamus, posse fructuarium vendere, locare, aut quoquo modo alienare usumfructum, sequetur inde, si ratio adducta per Menchacam procedit, quod majori ratione poterit servitutis constitutioni consensum præstare: ut usufructuarium vendere potest, locare, gratis concedere, & alienare usumfructum, ut cum multis alio capite *infra à tuebimur*: ergo poterit etiam servitutis constitutioni patientiam aut consensum præstare. Denique cum verum sit, posse usufructuarium vendere, & locare usumfructum, non poterit procedere discriminis ratio, quæ ab eodem excogitata fuerat inter fructuarium, & unum ex dominis prædii communis.

11 Quare Emmanuel Mendez de Castro (qui superiorum, & aliorum, de quibus *infra*, nullam mentionem facit) *in repetitione ad textum, in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. parte, n. 128. in fine, fol. 47.* ea ratione dicit, non posse fructuarium domino proprietatis servitutem imponere volenti consentire, quia si consentire posset, efficeretur, ut unus & idem locus duobus in solidum serviret: quod esset contra naturalem rationem *l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodatim: nec fructuarium ipse consentire potest, ut suo jure sibi uti quodcumque non liceret, argumento legis quoties, versiculo, & idem, §. l. penultima, de pactis*: unde fit, ut servitus, quæ non diminuit jus utendi fruendique, rectè imponatur, ut *ibi* dicitur. Verùm hæc ratio placere non potest, quoniam eâ attentâ, consideratōque ne locus idem duobus servire debeat, sequitur inde, quod nec servitus, quæ non diminuit jus usufructus, imponi non possit, cum adhuc eadem ratio militet; si quidem duobus fundus servire debeat: deinde, nam servitutis constitutio non impediret fructuarium uti sui posse jure suo, quamvis ipsius usufructus conditio deterior fieret, sive ejusdem jus diminueretur; nec duorum concursus in eodem loco ita in solidum considerari potest, ut concurrere non possit in hac specie, cum alter jure tantum servitutis utatur, alter verò univèrso commo fructuum & proventuum gaudeat, quicumque ille sit: denique, nam sicut fructuarium venditione, locatione, aut simili contractu efficere posset, ut jure suo sibi uti amplius non liceret, sic & gratiō consensum præstando proprietario, diminuire jus usufructus, aut deteriorem facere suam causam poterit, eò magis, quod ut dixi non idem sibi in univèrsum, jus utendi & fruendi tollit, cum uti & frui possit salvo jure servitutis, ex qua usufructus causa deterior fieri dicitur: alia igitur ratione procedit ille textus, nec prædicta sufficiens est ex dictis *suprà*. Ex quibus etiam convincitur ratio Cujacii, licet magis arguta sit in *S. religiosum, Instit. de rerum divis. & recitation. solemn. in lib. Digestorum, ad l. 3. ff. de servitutibus*: deinde, quoniam fateor fructuarium interesse, servitutem non constitui, non tamen idem sequitur fructuarium consensum nihil operari debere; & sic remanet indissoluta difficultas adhuc agitata. Quam ut dissolvat

12 Doctor Felicianus de Solis *lib. 2. de censibus, cap. 4. n. 10. ad finem*. Primò constituit, proprietarium, etiam invito fructuario, posse censum in proprietate constituere, ex *l. 2. C. de usufructu*: postmodum verò, arguit in contrarium ex textu, in *dict. l. sed si quid, dict. §. proprietatis dominus*; & aliorum intellectibus rejectis, dicit, quod libenter admittit, proprietatis dominum servitutem imponere non posse; non tamen inde sequi non posse, hypothecam, jusve annui redditus in proprietate constituere. Quod mihi admodum placet. Ratio verò differentie quamvis in se omnino vera sit; quod attinet ad nostrum propositum, non concludit: Inquit enim, differentiæ rationem ex eo procedere, quod servitus quælibet tam urbana, quam rustica constituitur jure quodam utendi & fruendi; quare cum eò careat proprietatis dominus, nequit imponere servitutem: at verò quoad hy-

pothecam id non exigitur, sed sufficit, quod si in bonis debitoris illam constituentis; ac proinde rectè potest in nuda proprietate hypotheca, censuque constitui. Ex eo autem dixerim, rationem hanc in se veram non concludere circa superiorem difficultatem, quod licet jure utendi & fruendi proprietatis dominus careat; tamen cum illud sit penes fructuarium, accedente ipsius consensu & voluntate, videbatur quod possit proprietarius servitutem imponere, non obstante eo impedimento, quod ex jure utendi & fruendi fructuarium, & ipsius consensu suppleri posset. Nec redditur ratio per dictum Authorem, quare consensus fructuarium nihil efficiat, cum ipse jus utendi & fruendi habeat, quod non est penes proprietarium, curve ipse fructuarium juri pro se introducto renuntiare non possit.

Inefficax est etiam, & juri contraria, nec concludit ratio quædam adducta novissimè à Petro Augustino Morla *emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 3. n. 2.* inquit inim, servitutes non ab aliis, quam à dominis posse imponi nonnullis rationibus *ibi* adductis. Quarum prima est, quia consensus eorum inter venire debet in imponenda servitute, eorumque jus minuitur: inde infert, quod proprietarius sine consensu fructuarium imponere non potest servitutem, & allegat textum in *dict. l. sed si quid, §. finali de usufructu*: nec aliter probat, & tamen in eo textu expressè desiditur contrarium, ut hæcenus vidisti.

In tanta igitur difficultate, in qua procul dubio facilius est aliorum rationes confutare, quam veram & concludentem rationem constituere, magis placuit Raphaëlis Fulgosi interpretatio in *eadem l. de qua agimus, §. sed nec servitutem, n. 1.* quam defendit Ludovicus Rulardus *in notis perpetuis, ad d. §. proprietatis dominus*, & probavit Alcizus *in l. penultima n. 53. C. de pactis*, ut in effectu proprietarius & fructuarium etiam simul servitutem constituere non possint, quia neuter eorum perfectè dominus est; proprietarius enim jus utendi & fruendi non habet, & consensus usufructuarium non potest jus proprietarii integrum facere, si ipse fructuarium retineat usumfructum, & idem nec contenti fructuario, poterit jus realis servitutis constituere. Inquit ergo Fulgosi, quod fructuarium cedere, aut imponere non potest, quia non est dominus, nec potest per consensum suum, jus diminutum proprietarii facere integrum usufructu remanente.

Nec obstant argumenta nonnulla, quibus Fulgosi rationem impugnare contendit Arias Pinellus *dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 74.* illis enim etsi nullushæcenus satisfaciatur, congruum responsum dari poterit: & primò non obstat, dominum appellari usufructu carentem, in *l. rectè dicimus, 28. ff. de verborum significatione*; nec videre ipsum, legem adjicientem, qualitatem illam perfecti dominii ad constituendam servitutem: Nam fateor utrumque libenter, dum tamen non deficiat jus illud penes fructuarium existens, propter quod, servitutem imponere non potest proprietarius, ut Fulgosi dicebat: enimverò jus illud adeò considerabile est in hac materia, ut qualitas perfecti & absoluti dominii minimè necessaria sit, ut Pinellus inquit, data saltem qualitate aliqua dominii, cum facultate scilicet utendi & fruendi: quo modo fortassis consideravit plenum dominium Fulgosi, hoc est, dominium competentis cum plena & integra facultate usus & fruitionis rei: Nam & hinc videmus, quod emphyteuta, qui non habet absolutum atque perfectum dominium, sed utile tantum, ex sententia communi, caducitatisque, pœnæ, & recognitioni dominii directi obnoxium, qui tamen re emphyteutica ipse solus fruatur, nec jus utendi & fruendi penes alium est, usumfructum potest ad vitam constituere, & servitutem imponere ad vitam ejus duraturam. Quod infinita Authorum allegatione comprobantes ut certum tradiderunt Padilla *in l. §. in provincia, h. n. 6. C. de servitutibus*. Julius Clarus *lib. 4. sententiarum, §. emphyteusis, quest. 21.* Pinellus *3. part. l. 1. C. de bonis mater-*

maternis, n. 70. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 20. n. 2. & 6.* Felicianus *de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 16.* & argumentis contrariis eruditè satisfaciatur Corrasius dicens, hanc verissimam sententiam in *l. 3. ff. de servitutibus, ex n. 16. usque ad n. 28.* Vassalus etiam in feudali potest ad vitam servitutem constituere, ut multis probant Molina *dict. c. 20. n. 3.* Cujac. *lib. 2. de feudis, tit. 9.* Julius Clarus *§. feudum, q. 73. D. Felic. dict. cap. 4. n. 18.* Denique & superficiarius, qui utile tantum dominium habet, ex sententia communi, servitutem & censum in superficie imponere potest, ut ex multis probarunt Alvarus Valascus *de jure emphyteutico, quest. 33. n. 2.* Felicianus *lib. 2. dicto cap. 4. n. 13.* Est igitur necessarium dominium cum qualitate illa, ut jus utendi & fruendi non sit penes alium, quamvis non sit perfectum aut absolutum: quo modo intelligi debet doctrina Fulgosi, ut dicebam *suprà*. Nec sufficit plenum dominium proprietatis absque usufructu, quoniam deficiat jus illud, sine quo servitutis constitutio dari non potest: non obstat secundum Argumentum, quod si fructuarium consentiat proprietario servitutem imponenti, jam concurrat consensus utriusque, & consequenter potest servitus imponi, argumento textus in *l. per fundum, 11. ff. de servitutibus rusticorum, ubi sustinetur servitus concessa ab uno ex pluribus dominis, accedente consensu aliorum, etiam ex intervallo, ex l. ult. ff. communia prædiorum, quia ex dictis *suprà*, satis constat solutio, nec utriusque consensum sufficere; sibi enim obstant proprietarius, & usufructuarium, nec potest fructuarium per consensum suum jus diminutum proprietarii facere integrum, usufructu remanente, ut inquit Fulgosi; sive volente fructuario, suum usufructum retinere. Nec urgent in contrarium duo illa jura, propterea quod non loquuntur in specie nostra, sed in diversa, quando unus ex dominis prædii communis, imponit servitutem, quæ accedente consensu aliorum firmatur, quia nihil considerari potest, quod impedimento sit constitutioni servitutis; enimverò omnes domini plenum habent dominium, nec jus utendi & fruendi penes alium residet: at verò in nostro casu maximum impedimentum præstat, fructuarium ita consentire, ut velit ipse usufructus causam adhuc durare, propter quod, jus domini, sive proprietarii integrum esse non potest: quod ad constitutionem servitutis necessarium erat, ut dictum est.*

CAPUT XXXVI.

Fructus quid, & unde dicatur? quid propriè, & strictè *Fructus* nomen contineat, qualiter etiam largè, aut generaliter accipiatur? Deinde usufructu relicto, quamplurima contineri, ubi multarum quæstionum resolutione, valdè usufructuarii jus ampliatur: & verbum *Fructus* in hac materia non strictè, aut propriè duntaxat, sed largè etiam & generaliter sumi debere. Denique communis Doctorum sententia, quæ fructus, in Naturales, Industriales, & Civiles dividit, utrum sit vera, nec ne: ubi diligenti & accurata resolutione, distinctioni, & claritati restituta traduntur, quæ obscura & tenebrosa videri possent; multaque adnotantur per Authorem, quæ hucusque sic explicata non erant.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructu legato, quamplurima contineri, & latius *infra* ex n. 11. & n. 26. cum multis seq.
- 2 Quatuor dubia proponuntur, quæ principaliter tractantur in hoc Capite.
- 3 Scribentes hucusque de hac materia, licet multa effin-

dant, confusè tamen & intricatè loquuti sunt, nec perfectè, nec etiam distinctè rem ipsam explicantur.

- 4 Fructus quid, & unde dicatur?
- 5 Fructus nomine propriè & strictè quid intelligatur?
- 6 In fructu non dicitur esse id, quod non renascitur.
- 7 Fructus in genere sumptus quid significet? & vide *infra* num. 65. & 66.
- 8 Fructus, redditus, proventus, obventionum, ac emolumentorum appellatione quid contineatur? remissivè, latissimè tamen declaratum à multis.
- 9 Doctor Spino notatus per Authorem, quod ad dabitum in Summario propositum non respondeat, aut præposere & improprie loquatur.
- 10 Fructus intelligi regulariter, deductis expensis circa eos factis, & de hac re plenissimè actum per Barbosa.
- 11 Usufructu legato quæ contineatur, & verbum Fructus qualiter accipi debeat in hac materia? ubi nonnulla jura ad propositum eleganter expenduntur.
- 12 Pertinere ad fructuarium in re fructuarium non solum fructus, & que fructuum loco, aut vice reputantur, sed etiam omnia, quæ obventionum, & commoditatum loco habentur, licet in fructu propriè non sint, idque ex sententia multorum.
- 13 Ac fructuarium duntaxat pertinere commoditates, & obventiones, quæ in fructu consistunt, ex sententia Petri de Barbosa, contra superiores.
- 14 Authorem, ut prædicta contrarietatem componat & verior sententiam declaret, nonnulla constituere necessarium duxit, quæ num. seqq. proponuntur.
- 15 Usufructuario negari non posse, quæ in re fructuarium maximum jus Jureconsulti tribuerint, & verbis nimis generalibus atque absolutis omnes proventus, utilitates, atque obventiones rei concesserint.
- 16 Nonnulla jura in hac materia nimis restringi per Barbosa, & contra eum verba quædam Jureconsulti Celsi argutè ponderata.
- 17 Ex his, quæ Joannes Garfia in hac materia scripsit, satisfieri posse ad nonnulla fundamenta, quæ expenduntur per Barbosa.
- 18 Fructus nomine frequenter Jureconsultos in hac materia intelligere, & fructuario in re fructuarium concedere id, quod non renascitur, si tamen in fructu sit, aut saltem fructus nomine (etiam quantumcumque generaliter accepti) contineri possit.
- 19 Dominum D. Petrum de Barbosa, nimis generaliter loquentem in hac materia, & novè & verè adnotatum ab Authore.
- 20 Usufructuario in re fructuarium id concedendum, in quo propriè & strictè cadit nomen fructuum, aut saltem largè & generaliter cadere potest.
- 21 Petrum Barbosa in effectu probasse sententiam communem, quam damnavit; subtiliter & verè probatum per Authorem.
- 22 Gasparem Baëcium errore manifesto lapsum in hac materia, novè, atque concludenter, & verè ostensum ab Authore.
- 23 Conclusio & resolutio Authoris circa præcedentia.
- 24 Barbosa resolutionem in alio loco sententiam Authoris confirmare.
- 25 Tiberium Decianum juxta mentem Authoris, intellexisse istam materiam.
- 26 Usufructuarium in stagno, in quo usumfructum habet, qualiter possit piscari, piscisque occidere.
- 27 Usufructus in columbario potest constitui, & qualiter fructuarium possit in eo columbas capere, & occidere.
- 28 Usufructuarium in fundo, aut in ovario, qualiter venari, ferisque, & aves occidere possit?
- 29 Usufructuarium Castri an jurisdictionalia exercere possit, & antiquas investituras renovare?
- 30 Ad usufructuarium pertinere pœnas, condemnationes, & multas, sive confiscentur bona mobilia, sive immobilia; & similiter emolumenta sagilli, & officiorum.