

- 13 non ut usufructus, ex die adite hereditatis.
- 13 Opera servi legata, capitis diminutione, morte, vel non utendo non amittuntur, usufructus vero amittitur.
- 14 Ubi ratio Cujacii noviter expenditur, & probatur, & explicatur text. in §. primo, de acq. per arrogat.
- 15 Ususfructus legatum usufructo servo, non perimitur, & contra tamen usufructo servo, legatum operarum extinguitur, & vera differentia ratio assignatur.
- 16 Operam legatum, quare mortuo eo, cui legata sunt opera ad heredem transmittatur, usufructus vero cum persona legatarii finitur?
- 17 Ususfructus, qui in servis, & jumentis constituitur, an proprius usufructus sit.

IN servis etiam constitui posse usufructum, inquit Justinianus in §. constituitur, Instit. de usufructu: quod & alius quamplurimis juribus comprobari posset, l. si servi, 25. cum legibus seqq. ff. de usufructu. l. 23. iii. §. 1. parit. 3. ut infra videbitur.

Sed difficultatem facit, quod servus nullos alios fructus habere, siue præstare potest, quam ipsius operas: fructus enim servi in operis ejus consistit, l. 4. ff. de operis servorum, ubi dicit Cajus: Fructus hominis in operis consistit: & retro in fructu hominis opera sunt. Sed opera servi usufructus non est, l. prima, §. si usufructus, versicul. sed operis, ff. ad leg. falcidiam, ubi sic scribitur: Sed operis servi legati, cum neque usus, neque usufructus in eo legato esse videatur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus quantum est in legato, l. 2. ff. de usufructu legato, ubi Papinianus tractans de legatario operarum servi sic dicit: Et quia legatarius fructuarius non est. Et in l. 5. in fine, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, operas non per omnia imitari usufructum dicitur: unde videbatur, quod in servo usufructus constitui non posset. Nihilominus tamen contrarium rectè statuit Justinianus loco supra relato.

Pro cuius vera explicatio constitendum erit in primis: Quod usufructum imitantur operæ servorum, & ab eo quoque absunt, distantque plurimum; siue alio jure est usufructus, sed operæ, ut ex juribus supra relatis constat aperte, & adnotantur Glos. verbo, usufructu, in l. 3. ff. de operis servorum, Goveanus lectionum juris variarum lib. 1. cap. 7. n. 1. & 3. Connan. commentariorum juris civilis lib. 4. cap. 2. num. 1. per totum, fol. 228. Udalricus Zasius ad titulum ff. de operis servorum, in princ. fol. 203. Cujacius in paratitula ad eundem titulum, fol. 44. & recitationum solemnium in libros Digest. ad l. 1. §. si impuberi, in fine, ff. de collatione bonorum, l. 2. in d. l. 2. & in l. 7. ff. de usufructu legato, & novissime his non relatis, Petrus Augustinus Morla empirii 1. 4. part. 6. ff. de servitutibus, num. 17. Unde ei, cui operæ servi legantur, nihil ultra ipsas operas legatum censetur, nec competere potest: Usufructuarius vero, cui servi usufructus relinquuntur, non solum ex operis, in quibus usufructus consistit, sed & aliunde acquirit: quod videtur denotare Cajus, si rectè ponderetur, in l. 3. ff. de operis servorum, dum dicit: In hominis usufructu opera sunt, & ob operas mercedis. Quasi diceret in hominis usufructu, in quo & alia sunt, & operæ etiam sunt, sic ut usufructuario non modo ex operis, sed & aliunde acquiritur: nam quod ex re fructuaria servus acquirit, fructuario adjicitur, §. de his autem, Instit. per quas personas nobis acquiritur, l. penultima, ff. de stipulatione servorum l. 23. iii. §. 1. part. 3. in princ. Et si hæres instituitur servus, vel legatum accipiat, siue donationem, usufructuario acquirit, si ejus contemplatione datum, vel donatum appareat, l. si servi, 25. cum legibus seqq. ff. de usufructu, ubi Ulpianus sic scribit: Si servi usufructus legatus sit, quicquid opera sua acquirit, vel ex re fructuaria, ad eum pertinet: siue stipuletur, siue possessio ei tradita fuerit. Si vero hæres instituitur sit, vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cujus gratia vel hæres instituitur sit,

vel legatum acceperit. Sed & si quid donetur servo in quo usufructus alterius est: queritur, quid fieri oporteat? Et in omnibus istis, si quid contemplatione fructuarii ei relictum vel donatum est; ipsi acquiruntur. Et per hæc jura sic notantur communiter Doctores ibi. Connanus d. cap. 2. num. 1. Gregorius Lopez in d. l. 23. verbo, con tal intencion. Item paciscendo acquirit servus fructuario exceptionem, l. sed & sicut, 27. ff. de usufructu: & si acceptum rogaverit, exceptionem parit fructuario, l. in omne, 28. ejusdem tituli Patet ergo ex prædictis, in servis constitui posse usufructum, ac plus esse in usufructu, quam in operis, & denique hæc duo multum inter se distare, quamvis in hominis usufructu & operæ sint, ut ita dicam.

Nec obstat in contrarium textus in d. l. 4. ff. de operis servorum, dum dicit quod fructus hominis consistit in operis; nam ultra interpretationem Connanii lib. 4. d. cap. 2. ante fin. vers. his opinor, animadverendum erit, non inde ex eo sequi, quod opera servi, & usufructus servi, idem sint; nam & usufructus consistit in fructibus, & tamen fructus non sunt usufructus: illi enim, ut alia prætermittam, corporei sunt, usufructus vero contra, ut alio capite dictum est.

Non etiam obstat quod dicit ille textus quod in fructu hominis operæ sunt; neque enim inde probatur, operas esse usufructum, sed tantum, quod operæ sunt fructus hominis, juxta textum in §. in pecudum, Instit. de rerum divisione. Et suadetur ex l. mercedes, ff. de petitione hereditatis, ubi inter fructus numerantur operæ servi. Unde quemadmodum fructus rei finis usufructu pertinent ad proprietarium, ut alio cap. infra, hoc eodem lib. dicitur: Sic etiam, & opera servi, ut dicit textus optimus in l. si operas, 33. ff. de usufructu. Et superiorem interpretationem non obscure videtur assequutus Cujacius ad d. l. 2. ff. de usufructu legato, in principio.

Denique non obstat textus in d. l. penultima, ff. de operis servorum. Quia respondetur, verissimum esse, operis servi legati, neque usum, neque usufructum in eo legato esse videri, ut inquit textus in d. l. 1. §. si usufructus, vers. sed operis, ff. ad l. falcidiam: sed in d. l. penultima, usum datum intelligi respondet Consultus, non ut contrarium intendat probare, sed tantum ut significet, quod cum ex legato operarum nulla alia utilitas percipi possit, quam usus operæ, non incongruè dici potest, usum datum intelligi. Deinde operis servi legati, usum potius, quam usufructum datum videri dicitur, eo quod operæ sunt individua, sicut usus; non dividua, sicut usufructus. Verum tamen est in eo legato, neque usum, neque usufructum esse, quia certè absolute non est usus, vel usufructus, sed operarum, quasi proprium aliquid jus ab usu & usufructu diversum, sicut de usu, & habitatione dicitur in §. penultima, de usu & habitatione, & eruditè declarat Cujacius in d. l. 2. ff. de usufructu legato.

Differunt ergo legatum operarum, & legatum usufructus servi in multis. Ac primum quia, ut sæpè repetitum est, usufructus dicitur personalis servitus, l. 1. ff. de servitutibus. Opera tamen, seu ministerium servi, nec est, nec dici potest servitus personalis, nec etiam realis, quicquid nonnulli aliter intelligant, sed tantum obligatio quædam personalis, quæ ex constitutione operarum resultat argumento l. Cajus, ff. de annuis legatis. Et evidenter probatur, quoniam usufructus, ac alia quæcumque personalis servitus ad hæredem non transmittitur, sed cum persona extinguitur, §. finitur, cum vulgaris, Instit. de usufructu, l. non solum, §. tale, ff. de habitatione legat. ibi: Quoties enim coheret persona, id quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem ejus non transit. Et ibidem glo. verb. servitus, alia jura familia allegat: operæ tamen ad hæredes transmittuntur, l. 2. ff. de usufructu legato, in illis verbis: Et quia legatarius fructuarius non est, ad heredem suum operarum legatum transmittit. Deinde nec etiam dici potest servitus realis, quia servitutes reales sunt perpetuæ, l. forma, ff. de censibus. Operæ ta-

men

men perpetuæ non sunt, sed mortuo servo extinguuntur, ut certum est, ergo à sufficienti partium enumeratione, opera servitus non est, quia servitutes, aut personarum sunt, aut rerum, l. 1. ff. de servitutibus: & sic securè defendunt, & alios idem tenentes congerunt Cæpola de servitutibus urbanorum, cap. 7. num. 1. Gomezius in §. fuerat num. 3. Instit. de actionibus, Udalricus Zasius ad titulum, ff. de operis servorum, fol. 203. vers. habet autem, Joannes Corrasius in rubric. ff. de servitutibus, num. 26. & 27. Et ita tenendum est, quicquid aliter rem istam involvat & confusè loquatur novissimè Petr. Augustinus Morla empir. 1. part. iii. 6. ff. de servitutibus, ex num. 11. usque ad num. 18.

8 Ex his, & ultra omnes hucusque Scribentes, considerabam nonnulla. Primò Antonium Gomezium tomo 2. variarum, cap. 15. de servitutibus, num. 1. vers. posset tamen verificari, non rectè loquuntur in hac materia, dum existimavit, operam, siue ministerium servi dici propriè servitute personalem: enimverò contrarium verius esse, ex dictis supra constat aperte, & optimè probat Corrasius loco superius relato.

9 Secundò, Franciscum Cofanum commentariorum juris civilis, lib. 4. d. l. 2. in princ. non malè contendisse, Legatum operarum servi propriè esse facti, & ad rem potius referri, ut quando ipsa durat tandem debeat: usufructum vero esse jus servitutis personalis, ita personæ conjunctum, ut cum ea extingatur: quæ sententia confirmari poterit ex his quæ latius scribitur Cujacius in d. l. 2. ff. de usufructu legato, Antonius Goveanus lectionum juris variarum, lib. 1. cap. 7. n. 2.

10 Tertiò, D. Antonium de Padilla in l. 1. C. de servitutibus, num. 8. vers. mihi vero opinio Azonis, non immerito tentasse, operam, siue ministerium servi competens alicui, quando ipse vixerit, dumtaxat dici posse servitute personalem. Quod ultra ipsum, rationem habere videtur ex eo, quod in hac specie minimè urgent rationes præcipuæ, quæ in contrarium considerari possunt; & negari non potest, quin opera, seu ministeri, quod sic debetur, à persona personæ debitum sit, & cum persona utriusque tam servi, quam ejus cui opera debetur, extingatur: unde cessat argumentatio illa, quod si opera esset servitus personalis, ad heredem non transmitteretur: siquidem transmissio non datur, sed cum persona extinguitur.

11 Quartò tandem & ultimò, considerabam (ad quod nec Gregorius Lopez, nec ullus alius hactenus animadvertit) singularem esse legem Regiam, 23. iii. 31. part. 3. Quatenus in ea emolumentum idem, aut commodum tribuitur ei, cui operæ servi legantur, quam ei, cui usufructus servi legatur, quod jure communi diversimodè observabatur, is enim cui operæ servi legate sunt, eo jure operas dumtaxat consequi potest, sed legatarius usufructus servi non solum operas, sed & alia commoda habet, ut supra diximus, & expresse advertit Connan. d. cap. 2. n. 1. in princ. vers. sed & cui operæ; at in d. l. 1. Regia, utrumque æquiparari videtur, ut operarum tantum, vel usufructus servi legatum idem contineat. Quod non obscure colligitur ex illis verbis: *Usofructo, o las obras, aviendo ome en algun siervo, o sierva de otro, y gana por ellas todo quanto que el siervo, o la sierva ganaren por obra de sus manos, o con dineros, o con cabdal de aquel, a quien es otorgado alguno de los derechos. Mas la ganancia que fizeffe alguno de estos siervos, de cosas que le fuesen dadas, o dexadas en testamento, deven ser solamente del señor del siervo, o de la sierva fueras ende, si la donacion o lam anda fuesse fecha a los siervos, con tal intencion que la ganassen aquellos que avian el usofructo, o el uso ca entonces ellos lo ganarian, e non el dueño de la casa.*

12 Secundo differt legatum operarum, à legato usufructus servi, quia operæ individua sunt, sicut usus, l. 1. §. si usufructus, ff. ad l. falcidiam. Opera enim una non potest scindi in partes, neque pro parte deberi potest, usufructus vero dividuus est, & cedunt ipsæ operæ ex die petitionis, non ut usufructus ex die aditæ hereditatis, Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.

1 operæ 7. ff. de usufructu legato, ubi Cujacius veram, & concludentem differentiam rationem assignat, & adnotavit idem in paratitula ad iii. ff. de operis servorum, fol. 44.

Tertiò differt, nam operæ servi legate, capitis diminutione, morte, vel non utendo, non amittuntur: l. 2. ff. de usufructu legato, l. operæ, 2. in ordine ff. de operis servorum: usufructus vero prædictis modis amittitur, §. finitur, de usufructu l. corruptionem, C. eod. iii. ut advertunt Glos. Bartol. & omnes Doctores in d. l. 2. Cujacius in paratitula, loco sæpè repetito, Goveanus lib. 1. d. l. cap. 7. num. 2. Et ratio differentia est, quia usufructus in actu consistit ejus, cui usufructus debetur, quod nomen ipsum *Usufructus* satis significat, & aperte ostenditur in l. 1. ff. quando dies usufructus legati cedat, ubi dicitur, usufructum ex facto aliquo consistere ejus, qui fruatur, & utitur; & in §. dies, ejusdem l. non autè usufructum constitui posse scribitur, quam sit aliquis, qui uti possit: in usufructu enim persona spectatur, quæ uti possit; & idè si usufructuarius moriatur, vel capite minuatur (quo casu pro mortuo est, nec amplius uti potest) siue non utatur per tempus constitutum, usufructum amittit, quia deficit actus hominis, in quo consistit usufructus, quia non utitur. Et idem dicimus capitis diminutione interveniente, quia is in quo ab initio constituit usufructus, deficit esse, mutato ita, per capitis diminutionem, & alius factus est homo, ac nec is homo est, in cujus capite usufructus ab initio constitit; operæ autem non consistunt in actu ejus, cui debentur, sicut usufructus, sed in actu ejus, qui debet operas. Itaq; quando is manet, & operari potens est, operarum obligatio manet, etiam si is cui debentur, propterea quod ejus persona non spectatur, moriatur, capite minuatur, aut diu operis illius servi usus non fuerit. Quod elegantissimè explicavit Cujacius in d. l. 2. ff. de usufructu legato, vers. ita differentia hæc est, & in idem incidit, sed non ita eleganter & exactè declarat Antonius Goveanus variarum l. 1. d. l. capite septimo, numero secundo, vers. ego puto.

Nec urget in contrarium textus in §. 1. Instit. de acq. per arrogat. quem in contrarium objicit Accursius in d. l. 2. ff. de usufructu legato. Quoniam ille textus non loquitur de operis servi legati, quæ ut diximus, non pereunt capitis diminutione, sed loquitur de operis, quas officii causa, libertus patrono debet, quæ amittuntur arrogatione patroni, quæ est species capitis diminutionis. Ratio est, quia non possunt præstari extraneo, puta arrogatori, cui nullo officii genere libertus obstrictus est; operæ enim officiales solo patrono debentur, non extraneo, ut optimè advertit idem Cujacius in d. l. 2. in principio vers. nec quidquam.

Denique usufructo servo, in quo est usufructus, non perimitur usufructus, sed manet, l. locum, 2. l. §. proprietarius, ff. de usufructu, l. justo errore, 43. §. non mutui, ff. de usufructibus. E contra tamen, usufructo servo, operarum legatum extinguitur per textum in d. l. 2. in fine, ff. de usufructu legato, ubi gloss. verbo, perit, & in dictis juribus veram conatur discriminis rationem constituit, & nullam concludentem assignat; sed dici potest, differentia rationem in eo consistere, quod usufructus consistens in servo, est servitus personalis, & jus de per se existens, & non dependens aliquo modo à domino servi; & usufructo ipso servo, non extenditur usufructo ad usufructum, tanquam rem diversam & separatam, argumento textus in l. rectè dicimus, ff. de verb. significacione: operæ tamen servorum non sunt usufructus, nec servitus personalis, ut supra probavimus, sed potius judicantur ut pars rei, & à dominio dimanare, unde usufructo servo, & operæ usufructu censentur, & sic transeunt ad usufructualem, apud quem dominium ipsius servi residet: quod multo post quam hæc scripseram, sic invenio præsentire Cujacium recitationum solemnium in libros digestorum, ad d. l. 2. ff. de usufructu legato, ad finem. ubi dicit præfatam differentiam idè procedere, quia operæ servi coherent personæ ipsius servi;

B h 2

tunde