

ei tribuunt, ut ostendant eum plus juris habere, quam habet usufructus, qui nec vendere, nec locare, nec donare potest commoditate, quam ipse habet, nedum jus suum ad alium transferre; & sic secundum eum verum est, usufructuarium posse alienare usufructum, si cum usufructuario conferatur, vel cum aliis, qui commoditatem alienare non possunt, quam ipse potest: si vero conferatur usufructuarium cum proprietario, tunc etiam verum est ipsum alienare non posse, hoc est jus usufructus in alium transferre, quod in sua persona est, eo modo quo dominus proprietatem alienare potest, quamvis possit eo modo, quo usufructus non potest: sequuntur etiam superiores distinctionem D. Spino in speculo, gloss. 13. principali, de legato usufructus, n. 61. Peregrinus de fideicommissis, artic. 40. n. 117. Petr. Surd. de alimentis, tit. 9. quest. 22. n. 9. fol. mibi 398. Barbosa in dict. l. usufructus, ff. soluto matrimonio, disputans ex n. 1. vers. præterea & ex eadem ratione, usque ad n. 10. & novissime hanc distinctionem communem constanter defendit Martinus Monter à Cueva causarum civilium Regni Aragonum, decis. 46. per totam, maxime ex n. 22. & n. 55. Qui inde constituunt, & in praxi commendant, ut scilicet usufructuarium alienans usufructum simpliciter, vel jus usufructus, intelligatur in dubio alienare commoditatem tantum, licet se vendere usufructum, vel jus usufructus dicat, idque ut actus valeat, & poena amissionis usufructus evitetur: quod post Baldum, Socinum, Curtium juniorem, Cravetam, Imolam, Aretinum, & alios referunt Pinellus dict. 3. p. l. 1. C. de bonis maternis, n. 38. vers. alii autem ex proximis. Barbosa in dict. l. usufructus, n. 5. in fine, Ricciardus in d. §. finitur, n. 33. in finalibus verbis. Joann. Garzia de expensis & meliorationibus, cap. 10. n. 28. qui supposito pro certo, quod in praxi sit servanda decisio d. l. 24. tit. 31. part. 3. quæ juxta prædictam distinctionem debet intelligi, ut ipse existimat ibid. n. 33. Anton. Gomezus etiam tom. 2. variarum, cap. 15. de servitutibus, n. 17. D. Spino ubi supra, n. 61. Inde inferit n. 41. quod si quis hodie vendat simpliciter usufructum quem habet, etiam stante ea lege non amittet usufructum, quia potest venditio verificari in facultate percipiendi fructus, ita ut interpretari debeamus in dubio de commoditate, & non jure usufructus actum. Secus vero si vendat universum jus usufructus, quod habet, vel totum jus usufructus, quod habet, vel quicquid juris habet, quia tunc sumus in claris, & manifestè apparet voluisse fructuarium jus ipsum usufructus vendere, & sit locus dictæ legi Partitæ, amittiturque usufructus, & ad proprietatem revertitur: quod in terminis juris communis docuerat prius Baldus in cons. 335. n. 1. vol. 1. & cum Beroo, Vivio, & aliis securè probat Martinus Monter à Cueva d. decis. 46. n. 16. & 17. qui, cum in claris sumus, & jus usufructus vendi expressum est, prædictam interpretationem nullo modo admittendam putat. Quo modo (ut obiter dixerim) salvari poterunt, quæ in proposito annotavit Novellus in l. 1. ff. soluto matrimonio, n. 364. dicens speciale esse in concessione usufructus dati in dotem, ut ipsius dotis favore talis interpretatio fiat, inferentque ad textum in d. l. si usufructus, ff. de jure dotium, juxta communem ejus intellectum probatum in dict. l. Partitæ, & in l. usufructus, 58. ff. soluto matrimonio, ut in specie earum legum non amittatur usufructus, nec fervetur poena communis sententiæ, licet maritus in restitutione dotis jus ipsum usufructus, non commoditatem mulieri cederet; idque favore dotis, ne mulier eo modo usufructu carens indotata maneat: & simile in cedente pensionem, ad limitationem alterius sententiæ communis tradit Rupellanus in enchirid. juris, pag. 265. Nam, ut vides aperte, negari non potest, quin aliquid speciale sit in dote juxta secundam hanc opinionem; quæ, cum in claris sumus, superiorum interpretationem improbat. Sed juxta primam sententiam nihil specialitatis in dote esse poterit, cum regulariter in omni concessione, aut cessione usufruc-

tus, præfati Authores eam interpretationem admittant.

Verum de communi hac distinctione, & eruditè, & merito dubitavit Pinellus dict. 3. part. 1. n. 39. ubi contra glossam, & communem opinionem verius existimat, Usufructuarium non solum commoditatem alienare, sed & jus suum imponere distrahere posse. Quod probant alii quamplurimi relati supra n. 6. Deinde falsum, & erroneum affirmat, quod Communis probat, nempe jura relata supra n. 6. de alienatione commoditatis intelligenda, non de usufructu, vel jure ipsius vendito.

Moveturque concludenti, & vera ratione: Quod generaliter, inquam, loquantur, & sine tali distinctione vendendi usufructum, facultatem fructuario concedant; frustra enim prohiberetur usufructuario usufructus alienatio, si posset ipse commoditatem alienare, cum idem effectus sequatur, quem, & non nomina usufructus, vel commoditatis considerare debemus: vel, ut ego considero, malè in eis legibus alienandi usufructum potestas concessa esset usufructuario indistinctè, si commoditatem dumtaxat alienare posset, atque alienando usufructum à jure ipsius caderet. Quare eandem distinctionem communem improbat etiam D. Felicianus de censibus, lib. 2. dict. cap. 4. n. 3. Augustin. Morla emporii, dict. tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1. n. 14. Ricciardus in dict. §. finitur, n. 31. & 32. qui nonnulla considerat, ex quibus omnino dilui possunt ea, quæ in favorem Communis scripsit novissime Martinus Monter à Cueva dict. dec. 46. ex n. 22.

Diluitur etiam D. Francisc. Sarmienti consideratio, de qua supra n. 7. ex iis juribus, quæ adducebamus supra dict. n. 6. Quæ indistinctè probant, posse fructuarium vendere, & distrahere quoquo modo usufructum quem habet, nec conferunt eum cum proprietario, aut usufructuario, nec ab illis distinguunt, & à mente Imperatoris in dict. §. 1. Instit. de usu & habitatione, adeo alienum est, probare distinctionem commoditatis, aut juris usufructus, ut potius probaverit contrariam aperte in illis verbis: *Nec ulli alii jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is qui usufructum habet, possit hæc omnia facere.* Quæ verba cavillari non possunt, nec congruè præfata interpretationem admittunt: licet enim Justinianus conferret usufructuarium cum usufructuario, non tamen diceret licere fructuario jus suum vendere, aut locare, si tantum commoditatem alienare eidem permitteret; sed & conferendo jus fructuarium cum jure proprietario, ad quod nullus animadvertit, inquit expressim Julianus Jureconsultus in l. cum usufructus, 74. ff. de usufructu, quod is, cui usufructus legatus est, etiam invito hærede, eum extraneo vendere potest: Quocirca Dominicus Martucius Neapolitanus, quem hæcenus nullus in proposito retulit, variarum explanationum juris, lib. 3. cap. 90. n. 5. aliter prædictam contrarietatem componit, dicitque, ejus interpretationem esse, usufructum non posse alienari in extraneum, ita ut in persona usufructuarii desinat, & novus usufructus incipiat in persona extranei, in quem fit alienatio, & hoc modo procedat textus in dict. §. finitur, in vers. item finitur: Aut verò loquimur, quando usufructuarium ita alienat usufructum, ut perceptio fructuum sit penes extraneum, jus verò usufructus non finitur in persona fructuarii, sed apud ipsum remaneat, ita ut in usufructu finiendi ejus vita inspiciatur, qui alienat, non autem in quem fit alienatio, & morte ipsius usufructuarii finiatur, quia resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis; & ita procedant ea, quæ habentur in d. §. 1. Instit. de usu, & habitatione, cum concordantibus.

Verum hæc concordia continet in effectu idem, quod Communis, quæ distinguit inter jus usufructus, & commoditatem, solum exprimit usufructus finiendi tempus, hoc est, ut finiatur morte usufructuarii alienantis, non verò ejus, in quem alienatur; quod etiam supponit pro indubitato dicta Communis, nec ullus unquam de hoc

hoc dubitavit: factò siquidem usufructuarii alienantis non deberet plus durare usufructus, nec proprietario præjudicium fieri. Dubium ergo non versabatur in tempore, quo usufructus finire debebat, sed in hoc, an usufructus alienari posset, necne. Deinde textus in dict. §. finitur; prædictam conciliationem non patitur; indistinctè enim dicitur, usufructum domino tantum proprietatis cedi posse, quod si extraneo cedatur, nihil agi: nec distinguitur, an ita cedatur, sive alienetur, ut finiatur morte alienantis, aut ejus in quem alienatur, utroque potius casu nihil agi dicendum est ex natura cessionis, de qua infra.

14 Quapropter ut totam hanc materiam juxta Scriptorum omnium sententias declarem, & tot contrarietates componamus, sive quid de jure verius nobis videatur, in medium proferamus; Constituenda erunt nonnulla, quibus dubium hoc in futurum sublatum videbitur, aut saltem dilucidius, & melius quam hæcenus declaratum.

15 In primis, usufructuarium imponere posse, ac jure ipso usufructum quem habet, sive jus usufructus alienare, per textum in dict. l. arboribus, 13. §. usufructuarium, l. non videtur, 45. l. cui usufructus, 74. ff. de usufructu, in §. 1. Instit. de usu & habitatione, cum aliis adductis supra, n. 6. & Authoribus relatis ibi: inter alios autem libenter probant Pinellus 3. part. l. 1. de bonis maternis, n. 39. Emmanuel Mendez in l. cum oportet, C. de bonis liberis, 2. part. n. 119. vers. mibi autem videtur. Felicianus lib. 2. de censibus, cap. 4. n. 4. Morla emporii, 1. parte, tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1. n. 14. Ricciardus in dict. §. finitur, n. 32. Inde consequenter falsam esse ac juri ipsi contrariam opinionem existimantium, usufructum nec alienari posse, & deterius quidem ejus partis sequaces, non solum alienationem negasse, sed etiam fructuarium alienanti poenam adjecisse, ut inter alios multos relatos supra n. 5. novissime adjecti Martinus Monter à Cueva dict. decis. quadragesima sexta, ex num. nono.

16 Nec contrarium probat textus in dict. l. usufructu, 9. C. de usufructu, ubi tam alienatio, quam manumissio usufructuario prohibetur: nec satisfaciunt aliquo modo Neoterici omnes in hac materia scribentes, solum Pinellus ubi supra, n. 40. vers. inde simul, respondet, ideò in eo textu dictum fuisse, usufructum in aliam personam alienari non posse, ut significetur, talem alienationem nocere non debere proprietario, quia effectus, & tempus, quo usufructus durare debet, non attenditur, nisi ex persona fructuarii alienantis; & ita negotium ipsum, ac jus sic manet, ac si alienatio non fieret: idemque probat, & latius explicat, sed Pinellum tacet. Petr. Ricciardus in d. §. finitur, n. 33. Verum hæc interpretatio non modò divinat ad illum textum, in quo effectus talis nullo modo consideratus est; imò violat etiam, & destruit aperte mentem ejusdem, quippe cum indistinctè traditum sit, quod usufructu prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quam manumissio interdicitur. Quæ verba evidenter demonstrant, in eo textu non agi de usufructuario usufructum tantum alienante; tunc enim non diceret Imperator alienationem interdicitam esse, quæ tot legibus permessa est, sed actum fuisse, ut rectissime observavit Odofredus ibidem, de usufructuario alienante usufructum simul cum proprietate; & ita non adversatur quod colligitur ex textu ibi: *Alienatio interdicitur est, scilicet prædiorum, & mancipiorum, de quibus dixerat, ut sicut prædia in totum alienari non possunt, l. res que, 17. C. de jure dotium: sic nec mancipia in totum manumitti; sed tunc servabitur decisio leg. 1. vers. fin autem usufructuarium, C. communia de manumissionibus.*

17 Secundò & principaliter constituendum est, præcedenti resolutioni proximè dubium esse, utrum superiora jura, quæ expressè dicunt usufructum vendi, alienari, donari, ac alio quocunque modo distrahi posse, sic debeant intelligi, ut scilicet usufructuarium possit a

alienare, donare, & locare usufructum; sic ut in emptorem transeat dumtaxat commoditas quædam, sive facultas percipiendi fructus; an verò sic alienare permittatur eidem, ut in emptorem transeat jus utendi, & fruendi sive jus illius usufructus primum quo quis usufructuarium constitutus est; & cum in dubio simus vendito simpliciter usufructu, quid ex natura ipsius, & juris dispositione in emptorem tranfire dicendum sit: in quo animadvertendum erit, primò, quod ferè omnia jura, quæ alienandi potestatem usufructuario concedunt, prædictam dubitationem non declarant aperte, sed potius modò denotant unum, modò aliud: nam in dict. l. arboribus; §. usufructuarium, l. non videtur, l. cui usufructus, ff. de usufructu, cum aliis adductis supra n. 6. usufructum vendi, & aliis modis concedi posse dicitur generaliter; quod non minus propriè intelligi posset de jure ipso usufructus, quam de commoditate, nisi postmodum expressim dictum esset, quod usufructuarium venditum, sive donatum, sive alio quovis modo concessum à se usufructum retinet, & uti videtur, si ipse utatur, sive is cui concessio facta est. Ex quo denotari videtur, jus ipsum usufructus vendi non posse, nec venditum censi, cum usufructus simpliciter traditur; nam si vendi posset, & revera venderetur, & traderetur, nullo modo posset amplius retineri: præterea in l. necessario, 8. §. finali ff. de periculo, & commodo rei venditæ, ex quo scribit Paulus: *Interest utrum jus utendi & fruendi, quod solum tuum sit, vendas, venderetur expressè decisum in favorem fructuarii, ut jus ipsum usufructus vendere possit, nisi statim ea differentia proponeretur, quæ ut procedere possit, jus ipsum remanere penes fructuarium necessarium sit: distinguit enim idem Paulus jureconsultus, an is, qui solum habet jus fruendi, hoc est, solum usufructum, vendat eum, ut tunc si venditor moriatur, extinguatur venditio usufructus, nihilque debeatur emptori; si verò emptor moriatur vivo venditore, debeatur usufructus hæredibus emptoris, quia dum venditor vivit, durat usufructus in persona ejus, & sic non potest finire morte emptoris: An verò is, qui vendit usufructum, sit dominus proprietatis fundi, cujus usufructum vendit; & tunc morte venditoris non extinguatur usufructus venditus: ideò hæres ejus tenebitur emptori, morte tamen emptoris extinguatur, ita ut hæredi ejus nihil debeatur, ut post alios ratione fundat Martinus Monter à Cueva causarum civilium Regni Aragonum, dec. 46. ex n. 2. cum tribus seqq. In summa igitur, usufructus finitur in eo textu, morte ejus, qui verè fructuarium est; si ergo in prima parte expectatur mors venditoris, hoc est ejus, qui usufructum solum venditum habebat, patet apud ipsum esse aliquod jus, & usufructum adhuc retineri post venditionem, alias morte emptoris usufructus extingueretur, frustra que mors venditoris expectaretur, ut rectè, & subtiliter considerabat Joan. Garzia de expensis, & meliorationibus, d. cap. 10. ex n. 33. usque ad n. 37. & illum non referens Barbosa in dict. l. usufructu, n. 5.*

Vides ergo præfata jura, & alia plura, modò in unam, modò in aliam partem induci posse, nisi ratio juris in hac re, atque earum legum intentio radicatis magis pendatur; qua tamen rectè, & maturè consideratà, parum, aut nihil refragari possunt prædicta: verissimum enim est, quod diximus supra, n. 15. Usufructum ipsum, sive jus usufructus vendi posse, ac venditum censi simpliciter, non commoditatem tantum: quod ex juribus relatis supra n. 6. adeò expressim probatur, ut negari non possit, maxime ex textu, in §. 1. Instit. de usu & habitatione, & dict. l. arboribus, 13. §. usufructuarium, l. cui usufructus ff. de usufructu. Ex natura tamen ipsius rei, hoc est usufructus, est usufructus ipse, vel usufructus jus alienari permittatur à jure, sive à fructuario simpliciter alienatur, adhuc tamen persona alienantis inspiciatur, cujus vitæ jus quantumcumque generaliter alienatum restringitur, ut non amplius extet penes eum, in quem fructuarium alienat, quam extaret penes