

ipsum alienantem, nec novus usufructus constituatur, ob rationem dict. l. necessario, §. finali. ff. de periculo, & commodo rei venditæ. Deinde ut fructuarius uti frui sic videatur, vendito, vel concessio alteri usufructu, ad effectum retineri di, vel non amittendi illum, ac si non vendidisset: Non ergo transfertur novum, nec potentius jus in personam emptoris per venditionem usufructus; conceditur tamen idem jus, quod usufructuario competit, pro vita ejusdem limitatum, & restrictum, sive ut duratorem erat penes ipsum venditorem: Non enim potest ipse plus juris, quam quod habet, in alium transferre; Id autem non impedit, quin jus usufructus, aut usufructum ipsum alienari dicamus, cum eadem facultas, idemque jus in emptorem transeat, quod penes fructuarium erat, licet cum persona ejusdem, non emptoris, quoad effectus juris accipiendum sit. Quo modo, & verè quidem, superiores contrarietates possunt ad concordiam reduci, nec erit necesse verba violare, aut contra proprium sensum interpretari cum usufructus, aut jus usufructus venditur, & intelligere non de jure usufructus, sed de commoditate actum, ut intelligebant relati supra, n. 8. cum & jus ipsum usufructus impune vendi, ac in emptorem transire jure possit, per textum in dict. §. 1. de usu & habitatione, cum aliis multis; nec ideo amittatur, quod claris, aut expressis verbis alienatum sit, ut crediderunt, sed malè quidem, relati supra, n. 9. rectius explicavit Pinell. dicta 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 4. vers. in le infertur quatio, & vers. infertur septimo. Et sic intelligendo cessabunt omnia, quæ contra eundem Pinellum, ac sequaces ejus considerantur Joannes Garzia de expensis, dict. cap. 10. n. 36. Barbosa in dict. l. usufructu, n. 3. per totum. Lara in dict. §. parens, n. 68. & novissime Martinus Monter-à Cueva dicta decis. 46. ex n. 9. cum seqq. & n. 22. cum seqq. Denique cessabit inanis labor Fabii Acombomboni in repetitione l. naturaliter, §. nihil commune, n. 32. & 33. ff. de acquirenda possessione, quæ habetur repetitionem juris civilis, volum. 5. fol. mibi 230. Ubi multum laborat in inquirenda ratione, quare usufructus alienari non possit; nam cum Assumptum falsum sit, & juris decisioni contrarium, rationem ejus inquirere, frustratorium est.

19 Tertio, & principaliter constituendum est, usufructuarium non posse cedere usufructum extraneo, quamvis possit illum vendere, aut alio modo concedere, ut supra diximus. Discriminis ratio consistit in eo, quod cedere in jure dicebantur illi, qui dominiū rei suæ in alium transferebant, ita ut à se omnino abdicarent, ut statim referendi annotarunt: ideo usufructus cedi non poterat, nam per cessionem jus illud incorporale utendi, & fruendi transferendū erat, quod fieri non poterat citra domini consensum; usufructus namque servitus personalis est, & personæ coheret, ac cum ea extinguitur, ut sæpe dictum est, & probatur in l. 1. ff. de servitutibus, l. 3. §. finali. ff. quibus modis usufructus amittatur, non solum, §. tale, vers. quoties ff. de liberatione legata: jura autem personalia regulariter cedi non possunt, l. ex pluribus, 43. ff. de administratione tutorum, l. non solum, 97. §. puella ff. de ritu nuptiarum. Vendi verò, aut locari, vel donari poterat, quia per venditionem usufructus ipse, sive jus usufructus fructuario competens, sic in alium transfertur, ut fructuarius ipse tale jus à se non abdicaret, retineret, potius per emptorem, nec ex venditione omnino amitteret eum, imò ex ejusd. personæ, ac dum vivit emptor, uti videtur, ut post Cujacium, & alios, rectè animadvertit, & præfatam differentiam admittunt Lara in dicta l. si quis à liberis, §. parens, n. 68. in fine. Emanuel Mendez in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis 2. part. n. 119. vers. mibi autem. D. Felicia, lib. 2. dict. c. 4. n. 4. per totum. Augustin. Morla emporii, dicto tit. 6. de servitutibus, quæst. 1. n. 15. Anton. Pichardus in dict. §. finitur, n. 14. videtur etiam probare Joannes Garzia d. cap. 10. n. 38. & usufructum cedi non posse cum nonnullis antiquis admittit Barbosa in dict. leg.

usufructu, numero 1. in fine.

Unde apparet, & mihi quidem certum est, hac in re deceptum eruditissimum Pinellum 3. part. d. l. 1. C. de bonis maternis, n. 40. vers. ex eisdem juribus. Quatenus glossam, ac alios antiquos improbat, & superiores distinctionem impugnat, nec præfatam differentiam inter venditionem, & cessionem, admittendam putat, cum longè distet unum ab alio re ipsa, & effectu, ex dictis supra, quidquid ipse contra contendat, dum ad superiorem antiquitatem non animadvertit; quam etiam non fuit assequutus, & male sequitur eum Alvarus Valascus consultat. 66. n. 25. & 26.

Apparet etiam errore lapsum Martin. Monter-à Cueva d. dec. 46. n. 9. & seqq. malè æquiparasse, aut conjunxisse simul terminos hos alienationis, & cessionis; constituens indistinctè, usufructuario nec alienationem, nec cessionem permissam esse, cum inter unum, & alterum ex præcedentibus longa, maximeque differentia ratio sit, alienatioque permittitur eidem, seu venditio, cui cedere ob rationem prædictam prohibitum est.

Quarto deinde loco constituendum est, proximum esse, & necessarium dubium inquirere, utrum cessione admittatur usufructus, & cum proprietate consolidetur, cum extraneo ceditur? Et usufructum amitti cessione facta extraneo, ex glossa in d. §. finitur, verbo, cedendo, admittunt quamplures, quos in initio hujus capituli adduximus: Mendez etiam Lusitanus in d. l. cum oportet, 2. p. n. 119. vers. & ideo dicit Justinianus. Lara in d. §. parens, n. 70. & 71. D. Felician. de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 4. in fine. Petr. Augustin. Morla emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, quæst. 1. n. 15. in finalibus verbis. Martinus Monter-à Cueva causarum civilium Regni Aragonum, dec. 46. ex n. 9. cum multis seqq. qui fundantur dumtaxat ex verbis textus in d. §. finitur, Institutionibus de usufructu, & leg. si usufructus, 67. ff. de jure dotium.

Contrarium verò, imo propter cessionem extraneo factam, usufructum non amitti, tenet gloss. in l. arboribus, §. usufructuarius, verbo, donare, ff. de usufructu: cujus sententiam veriore esse cum aliis testatur Barbosa in d. l. usufructu, ff. soluto matrimonio, n. 4. & ejusdem sententiæ fuisse videntur Borgninus Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, post n. 67. Joannes Garzia de expensis & meliorationibus, cap. 10. n. 37. in princip. & circa finem. Et pro hac parte concludenter urgent fundamenta sequentia;

Primo textus in d. §. finitur, in vers. item finitur, ubi dicit Justinianus, quod finitur usufructus, & consolidatur cum proprietate, si domino proprietatis cedatur: planè si extinctio, & consolidatio contingeret, cum extraneo ceditur, diceret Justinianus. Item si extraneo cedatur; vel simul diceret, quod finitur, si domino proprietatis, vel alii extraneo cedatur, nec adiecisset verba illa: Nam cedendo extraneo nihil agit. Quæ impropiissima essent, si denotare vellet, amitti usufructum per cessionem hujusmodi, maxime volens docere modos, quibus finitur usufructus: Unde verba illa maximo cum mysterio adjecta fuere ut Justinianum, atque ut declararet, talem cessionem nullam, & inutilem reddi, nec usufructus extinctionem, aut amissionem inducere adhuc enim post cessionem usufructus durat: & hoc intendit Imperator ibi. ut rectissime intellexerunt Theophilus in eodem §. finitur, Contius lib. 1. disput. cap. 12. quicquid aliter contendat explicare Cujacius in §. 1. Institut. de usu & habitatione, Lara in d. §. parens, n. 71. Martinus Monter-à Cueva d. dec. 46. ex n. 9. Quorum interpretatio ultra superiorem inductionem, evidenter destruitur ex eo, quod si cedere extraneo, esset modus amittendi usufructum, non omitteretur à Paulo receptarum, lib. 3. tit. 6. ubi exponens, quomodo in jure cessione amittatur usufructus, inquit: Quoties domino proprietatis fructuarius eum in jure cesserit. Quibus verbis innuit aperte, quod cedere extraneo, non est modus amittendi usufructum.

Deinde,

Deinde, quia ut supra dicebamus, usufructus cedi non potest extraneo, propter naturam ipsius, quæ non patitur, ipsum à persona separari; & sic cum cessio sit nulla, & inefficax, non debet usufructuarius propter alienationem, sive cessionem in se inutilem, amittere jus suum, ex doctrina Baldi in l. 2. n. 3. C. de Episcopali audientia.

Item ex juribus, quæ expressim dicunt, ut si jus cessionem, vel translatum in aliquem, ad cessionarium transire, vel aliqua ex causa ei acquiri non potest, remanere debeat penes ipsum cedentem, vel transferentem, l. nec utilem, in fine, cum glos. verb. oblatum, ff. ex quibus caus. majores, l. cum quis, §. 1. & ibi notant Bartol. & Castrensis ff. de solutionibus, ibid. Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum obligationibus, quæst. 10. n. 24. in fin. & ibid. Aretin. n. 28. & Jalon n. 79. Cremonensis singulari 113. Ergo non poterunt Doctores absque errore manifesto pœnam adjicere, quæ expressa non erat, contra tot jura superius adducta, & contra text. in authent. de non eligendo, §. cum igitur, vers. sicut enim, collat. l. 1. at si quis, §. divus autem, ff. de religiosis & sumptibus funerum: quæ dicunt pœnam privationis non habere locum, nisi in casibus à jure expressis & multis probantur Riminaldus in l. precibus, n. 143. C. de impuberum. Craveta de antiquitate temporum, 4. part. n. 18. Ex quibus diluuntur omnino, quæ in contrarium considerat novissime Martin. Monter-à Cueva d. dec. 46. ex n. 9. cum seqq. & n. 28. usque ad n. 32. Negamus enim talem pœnam amissionis à jure inductam; aut jus civile, vel naturale, ita cessionis actui resistere; ut in pœnam usufructum amitti, ac consolidari cum proprietate voluerit; cum potius factum ipsum annullare, non consolidationem inducere intenderit, ut ex d. §. finitur, constat aperte, & supra probavimus.

Denique fatemur usufructus naturam eam esse, quod jus illius ad extraneum per cessionem transire non possit, negamus tamen inde consolidationem, aut amissionem inductam, nec factum adeò improbum esse, ut prædictus Author existimavit ibid. n. 30. quod amissionem usufructus puniri debuerit, satis potius fuisse, ejusdem facti nullitate inducta, usufructuarii actum, & voluntatem irritare. Nec in prædicto casu variatio aliqua ex parte fructuarii considerari potest; enimverò fructuarius ipse usufructum cessit, lex verò cessionis actum improbat, nec factum aliquod, aut variationem ejusdem spectat, ut certum est.

Nec obstat prædictis text. in d. l. si usufructus, 67. ff. de jure dotium, in illis verbis, Quoniam dicimus, &c. Quæ nullatenus probant Communem, si rectè & maturè perpendantur, quoniam in usufructus extraneo cedatur, id est non habenti proprietatem, non inquit Jureconsultus, Usufructum ad proprietatem reverti statim, & de præsentibus; utitur potius verbo, reversarum, quod est futuri temporis, ut intelligamus eam reversionem non contingere statim cessione facta, sed in futurum cedentis morte, vel aliis modis à jure expressis, ut rectè intelligit Arias Pinellus 3. part. d. l. 1. n. 39. in fine, & sequuntur Joannes Garzia d. cap. 10. n. 37. Barbosa in d. l. usufructu, n. 4. vers. neque repugnat. Ricciardus in d. §. finitur, n. 32. quicquid contra, sed malè repugnet Martinus Monter-à Cueva d. dec. 46. ex n. 32. Et sic verba illa dumtaxat adjecta sunt, ut ostenderetur, nihil nocere proprietario, nec usufructus naturam alterare cessionis actum, non verò quasi in pœnam fructuarii cedentis usufructum extraneo, etiam aliter intellexerunt conditores d. l. 24. tit. 31. partita 3. qui sequuntur errore communem, & falsum intellectum d. l. si usufructus, approbantes, prout sui moris est, opinionem Azonis, de quo in alio proposito valde conqueritur Peralta in l. si quis in principio testam. ff. de legat. 3. n. 38. fol. mibi 399.

Denique, & ultimo loco constituendum est, usufructuarium locare posse usufructum, & consequenter usufructum ipsum sui naturà locabilem esse: quod ex

præse probatur per text. in l. arboribus, 13. §. usufructuarius, ff. de usufructu, l. si quis domum, §. 1. locari, §. 1. Institut. de usu & habitatione. Ex quibus sic resolvit, & hanc materiam latissime prosequitur, (sicireò consultò prætermitto eam) Vincentius Carocius de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 1. & duodecim seqq. & vide Pinellum 3. part. l. primæ. C. de bonis maternis, ex n. 63. cum seq. Molinam de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 21. ex n. 2. cum multis seqq. Mieres de majoratu, 4. p. quæst. 25. per totam.

CAPUT LXX.

Usufructus utrum obligari, pignorative, aut hypothecæ dari possit? Item in servitutibus realibus, urbanis & rusticis, an idem, diversumve jus constitutum fuerit: ubi l. iis qui, 11. §. usufructus, & §. jura prædiorum, cum l. sed an via, 12. ff. de pignorigibus, explicatur: Quæ hucusque scripta sunt ab aliis, in medium proferuntur, & materia hæc dilucidè & accuratè magis, quam hæctenus, enucleatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus sicut vendi, & locari potest, utrum sic obligari, pignorative, aut hypothecæ dari potest?
- 2 Autor postquam in hac materia evolverat infinita, & Antiquorum, Neotericorum etiam scripta, & resolutiones attentè, atque originaliter prælegerat, pro accurata hujus capituli explicatione nonnullos casus distinguere, aut constituere necessarium duxit.
- 3 Fructus obligari possunt, tam à domino proprietatis, quam à fructuario.
- 4 Usufructus obligari, pignorative, sive hypothecæ dari potest à domino proprietatis, quamvis de hoc altercatum fuerit: & de ratione altercationis, remissivè.
- 5 Usufructus ex causa pignoris creditori constitutus à domino proprietatis, utrum sit verus, & formalis usufructus.
- 6 Usufructus pignori, hypothecæ dari potest ab usufructuario.
- 7 Usufructuarius quantum vendendo usufructum in alium transferre potest, tantum per oppignoracionem in creditorem transferret.
- 8 Usufructus si vendatur per creditorem, digore pignoris, & hypothecæ in eo constituta, ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem revertitur.
- 9 Usufructus pignori datus, tamdiu durat, quandiu usufructuarius vivit, eoque mortuo pignus extinguitur.
- 10 Ujus personæ coheret, nec vendi, cedi, locari, aut gratis concedi potest.
- 11 Nec etiam pignori aut hypothecæ dari.
- 12 Habitatio pignori, sive hypothecæ dari potest, & super ea census constitui.
- 13 Comuni sententia circa servitutem Ujus relata, & noviter improbata per Authorem.
- 14 Fundus, cui servitus debetur, cum pignori datur, non est dubium simul obligari servitutem, ejuque servitutis utillem petitionem creditori dari.
- 15 Servitutes urbanorum prædiorum, & rusticorum, an per se pignori, sive hypothecæ dari possint: & de intellectu l. si is qui, 11. §. jura prædiorum, cum l. sed an via, 12. ff. de pignorigibus, & numeris seqq.
- 16 Solas rusticas servitutes oppignorari posse ex sententia communi, urbanas non posse.
- 17 Et communis sententia differentia relata.
- 18 Francisci Balduini primum argumentum contra communem.
- 19 Secundum argumentum contra Communem.