

& quando ratione communionis, & vel sanguinis, retractus locum habeat, breviter, & distincte tractatur, & hujus materiae accurata, & dilucida resolutio traditur.

S U M M A R I U M.

- 1 Ususfructum, sive res fructuarias simpliciter, atque indistincte locari posse ab usufructuario.
- 2 Nec distinguendum inter commoditatem, aut jus usufructus, contra Cavalcanum.
- 3 In locatione usufructus, aut rei fructuariae, quae sit per usufructuarium, utrum proprietarius ceteris aliis conducere volentibus preferendus sit: ubi Borgnini Cavalcani, & Vincentii Carocii resolutiones adducuntur, & improbantur infra, num. 36.
- 4 L. Pomponius 29. ff. quibus modis usufructus amittatur, materia remissive explicata.
- 5 Quaestionem propositam supra, num. 3. dubiam esse ex his, quae noviter considerantur per Auborem hic, & vide infra, num. 36.
- 6 Borgnini Cavalcani auctoritatem adeo levem esse ex sententia Joannis Baptista Laderchii in consil. 12. nu. 3. vol. 1. ut refutatione non egeat; ille enim Doctor parum accurate scribit, & sine ullo defectu omnia congerit in unum.
- 7 Judices debere ad ea quae a modernis eduntur diligentius advertere, ne alioqui in sententias absonas ruant.
- 8 Alexandrum in consil. 27. num. 6. lib. 6. nihil decidere circa quaestionem propositam supra, num. 3. & male citatum per Cavalcanum in favorem proprietarii.
- 9 Cavalcani allegationem salvatam per Auborem.
- 10 Princeps habens rem communem cum alio, sicut potest partem suam vendere, sic & partem socii etiam sine causa soluto pretio vendit.
- 11 Equum tamen est ex sententia quorundam, quod Princeps venditurus talem rem communem, prius requirat ipsum consortem, & eum aliis praeferat, si vult tantum dare, quantum alius.
- 12 Haec tamen aequitas nullo jure probatur ex sententia Aulonis, privilegium potius Principis, aut fisci restringit.
- 13 Vendens rem communem, non praedicit consorti, nisi secuta usucapione, aut praescriptione; quo tamen casu in subsidium tenetur ad partem pretii.
- 14 Hippolytum singul. 441. num. 2. male allegatum per Cavalcanum.
- 15 Colonum debere potius fructus vendere domino, quam alii, iusto tamen pretio.
- 16 Boerii decis. 107. quam Cavalcanus expendit, minime diluere quaestionem propositam supra, n. 3.
- 17 Tiraquelli locum non probare id, ad quod citatur per Cavalcanum.
- 18 In venditione usufructus non habere locum retractum jure sanguinis, sive proprietario, sive alteri extraneo usufructus vendatur.
- 19 Idemque procedere in venditione usus, vel habitationis.
- 20 Ratio est, quoniam retractus jure sanguinis non habet locum nisi in rebus immobilibus.
- 21 At superiora jura incorporalia sunt, atque ideo non sunt proprie mobilia, nec immobilia, sed neutrum aliquid per se existens, ut sunt caetera jura.
- 22 Ususfructum vere inter immobilia non computari, recte probatum remissive.
- 23 Retractui usufructus locum non esse, si diminus directus, seu proprietarius fundi venderit usufructuario proprietatem, sed tantum nudam & solam proprietatem per consanguineum retrahendam, & usufructum remanere debere fructuario emptori.
- 24 Et hujus quaestionis rationes dubitandi, & decidendi quamplurimae adductae remissive.

- 25 L. si tibi, ff. quibus modis usufructus amittatur, explicata remissive.
- 26 L. is cuius servo, ff. de legatis 2. declarata remissive.
- 27 Retractum ratione communionis habere locum pro usufructu communi vendito.
- 28 Et pro usu communi, seu habitatione domus, sive alia servitute communi, aut alio quocunque jure vendito.
- 29 Et pro actione personali, quam plures habent ad fundum.
- 30 Retractus ratione communionis habet locum pro rebus mobilibus alienatis, sicut pro immobilibus.
- 31 L. 74. Tauri, explicata remissive.
- 32 In specie proposita supra, num. 27. hoc est, cum usufructus venditur, quare locum non habeat retractus jure sanguinis, cum locus sit retractui ratione communionis, & de differentiae ratione inter hos duos retractus.
- 33 Retractus communionis, utrum locum habeat, si proprietarius velit usufructum venditum retrahere: ubi Antonii Gomezii, & Joannis de Matienço opinio refertur.
- 34 Et adversus eam duplex difficultas consideratur per Auborem.
- 35 Utrique respondetur, & praedictorum sententia probatur.
- 36 Borgnini Cavalcani, & Vincentii Carocii resolutionem traditam supra, num. 3. ex dictis supra, & dicendis infra destructam.
- 37 Usufructuarium ratione communionis non posse retrahere proprietatem venditam.
- 38 Neotericorum dubium circa praefatam resolutionem proponitur.
- 39 Atque eorundem solutione rejecta, melius quam hactenus diluitur per Auborem.
- 40 Proprietarium volentem alienare proprietatem, potius usufructuario, quam alteri alienare debere, ex sententia Borgnini Cavalcani, quae nu. seqq. noviter, vere tamen & concludenter improbat per Auborem.
- 41 Baldum in quaestione superiori falso citatum per Cavalcanum.
- 42 Usufructuarius si conducat a proprietario ignoranter, utrum valeat conductio.
- 43 Bartolum in loco relato per Cavalcanum, nihil de usufructuario scripsisse.
- 44 Emphyteuta utrum denunciari debeat, aut ceteris aliis praeferi, si dominus directus jus suum distrahere velit.
- 45 Emphyteusim finitam non teneri renovare dominum consanguineis emphyteuta, sed cui velit, dare posse, aut sibi retinere si velit.
- 46 L. congruit, C. de locatione praediorum civilium, lib. 11. explicata remissive.
- 47 Alexandrum, & Tiraquellum in locis relatis per Cavalcanum, nihil dicere, quod proprietario obstare possit.
- 48 Conclusio Aulonis circa dubium propositum supra, num. 40.
- 49 Emphyteuta fortius, & majus jus habet in re emphyteutica, quam usufructuarius in re fructuaria.

Usumfructum, sive res fructuarias locari posse per usufructuarium, certum est, & supra, cap. 69. n. ult. & cap. 73. n. 18. explicatum. Idque expressim, & indistincte probat textus, ut alia jura, atque Doctorum auctoritates sciens consultoque praetermittam, in l. arboribus, 13. §. usufructuarius, ff. de usufructu. Nec interest, commoditatem tantum, an usufructum simpliciter, vel jus usufructus locaverit usufructuarius, ex his, quae cum Pinello, & aliis contra communem adnotavimus supra, hoc eodem libro, cap. 69. num. 17. utroque enim casu, eadem facultas in conductorem transit, nec potentius aut majus jus transferre potest usufructuarius, quam quod ipse habet, ut ibi diximus: idcirco vana quidem

dem est, & juris decisioni contraria. Borgnini Cavalcani resolutio in proposito; is enim de usufructu mulieri relicto, n. 171. fol. 365. distinguendum existimavit, ut usufructuarius locare possit commoditatem usufructus alteri, non autem jus usufructus: sed male quidem, quippe cum nihil intersit unum, aut alterum alienatum sit, utrumque potius alienari, aut locari poterit, nec usufructus naturae, verba commoditatis, usufructus, vel juris usufructus aliquid detrahant, sed sic transeat usufructus per alienationem, aut locationem in alium, prout erat penes fructuarium, non majori tempore duraturus, ut cum Pinello etiam probavimus d. c. 69. n. 11. & 17.

Sed ad dubium principale, deveniendo, utrum scilicet in locatione usufructus, aut rei fructuariae, quae sit per usufructuarium, proprietarius ceteris conducere volentibus preferendus sit; Borgninus ipse ubi supra, n. 172. fol. 365. securè firmat, quod si altercatio sit inter conductorem, & proprietarium de praestatione, ex eo, quia proprietarius ipse vellet dicta bona laborare, & tenere ad assiduum, aut pro eodem pretio; tunc ipse proprietarius debet anteire; & praeferi cuicumque etiam conjuncto, idque ratione connexitatis: idem etiam observat Vincent. Carocius tractatu, de locato & conducto, gradu 3. personarum, qu. 3. n. 37. 38. & 39. fol. 78. ubi dicit, verba DD. quorundam, quos ibidem refert, in id esse praecisa, & non tantum honestatem, aut aequitatem, sed etiam necessitatem praeseferre. Postmodum verò sub eod. tertio gradu, qu. 27. nu. 1. fol. 86. dicit quod saltem de honestate teneatur usufructuarius potius, infertque ad explicationem textus in l. Pomponius, 29. ff. quibus modis usufructus amittatur; si fructuarius, inquam, locavit proprietario, usufructum, & ipse potest sublocare alii, an praedictum locare potius proprietario, quam alii generetur fructuario, vel si proprietarius simpliciter, aut pleno jure rem locaverit, utrum fructuarium ipsum jure aliquo privet? & plures casus distinguens, latè explicat ejus legis materiam, ut ibi videri poterit; Cavalcanum etiam sequitur Petrus Virdus in consil. 43. num. 12. lib. 1.

Videamus nunc, quo jure, quae Doctorum auctoritate praedicta sententia fulciri possit: Et quidem praefati Authores in probationem superioris resolutionis nullum textum allegant, contra ipsos potius expendi potest textus in d. l. arboribus, 13. §. 1. ff. de usufructu, ubi indistincte conceditur usufructuario facultas locandi usufructum, nec adstringitur proprietario magis, quam alii locare, & in l. cui usufructus, 74. ff. de usufructu, invito etiam proprietario usufructum vendi posse scribitur: quae verba sic convenire possunt casui, quod usufructuarius alienat invito proprietario, hoc est cum proprietarius absolute repugnat, ne usufructus alienetur, aut vendatur cuicumque sed etiam casui, quo ipse alienationi non contradicit, quam etiam potius, quam alii alienandum usufructum contendit: quod vel ex eo suadet; nam aequitas haec, sive honestas, quae à Doctoribus consideratur communiter, contra, vel saltem praeter legem inducitur, nec aliquo jure probatur, videtur potius repugnare rationi textus in l. dudum, C. de contrabenda emptione, & in l. ne cui, C. de locato & conducto: quae jura, ut vides, propositam sententiam ancipitem reddunt, & dubiam.

6 Auctoritates verò Doctorum, quas Cavalcanus praecitavit, vel id non probant, vel in diversis casibus procedunt, ut de ipso Cavalcano mentionem faciens, Joan. Baptista Laderchius in consil. 111. n. 3. vol. 1. non immerito dixerit, quod Borgnini Cavalcani auctoritas levis adeo est, ut refutatione non egeat; ille enim Doctor parum accurate scribit, & sine ullo defectu omnia congerit in unum: Ideoque debere Judices, ad ea, quae ab his Modernis eduntur, diligentius advertere, ne alioqui in sententias absonas ruant. Primum igitur, praedictam sententiam dicit Cavalcanus sic traditam per Alexandrum in consil. 27. n. 6. lib. 6. quo loco Alexander nihil scribit de usufructuario alienante, aut locante Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. I.

usumfructum, nec in favorem proprietarii aliquid decidit: dumtaxat firmat, dominum directum agnato praeferi in retractu emphyteusis, non obstante consuetudine, de qua tractabat ibi: quia illa consuetudo in dubio debet intelligi, ut non praedictet domino retrahere volenti rem emphyteuticam, ex rationibus nonnullis ibidem adductis.

Nisi dicamus respectu usufructuarii vendentis, aut locantis, idem jus observari debere, aut eandem rationem militare, propterea quod proprietarius obtinet dominium proprietatis, & jus usufructus duntaxat residet penes fructuarium: unde ratione domini directi aequum est, ut in jure usufructus, ceteris aliis nullum jus habentibus in re praefertur is, qui proprietatem, aut dominium directum obtinet. Sed adhuc obstant nonnulla, quae adnotabimus infra, n. 34. & sequentibus, & num. 37.

Secundo citat Hippolytum in singul. 441. Licet de jure, n. 2. qui etiam de usufructuario non tractat, sed ad limitationem l. 2. C. de communium rerum alienatione, per quam Princeps habens rem communem cum alio, sicut potest partem suam vendere: sic & partem socii etiam sine causa soluto pretio vendit, post Felinum relatum ibi probat, aequum esse, quod Princeps venditurus talem rem communem; prius requirat ipsum consortem, & eum aliis praeferat, si vult tantum dare, quantum alius, argumento l. 1. ff. de in diem additione, & l. 1. ff. de privilegiis creditorum. Verum haec aequitas ex capite Doctorum descendit, nec jure aliquo probari potest; privilegium potius Principis aut Fisci restringit juxta quod soliditatem rei fiscus vendere potest, cum partis dominus est, nec adstringitur necessitate denunciandi, ut constat ex d. l. 2. C. de communium rerum alienatione: in aliis verò contra observatur; idcirco vendens rem communem, non praedicit consorti, nisi secuta usucapione, aut praescriptione; quo tamen casu in subsidium tenetur ad partem pretii, ut per textum in l. 1. C. eodem tit. notant Baldus, & Salicetus ibid. in sumario: unde nec Hippolytus in favorem proprietarii aliquid dicit, nec etiam rectè allegatur simpliciter, quasi probet sententiam superiorem; enimverò, inter proprietarium, & usufructuarium communio aliqua considerari non potest, ut cum aliis infra probabo.

Tertio refert idem Cavalcanus Boerium decis. 107. nu. 2. ubi etiam de usufructuario nihil scribitur; post Bartolum tamen, Angelum, Joann. de Platea, Lucam de Penna, Rebuffum, Romanum, & Castrensem probatur, colonum debere potius fructus vendere domino, quam alii, iusto tamen pretio, & in emptione hujusmodi fructuum dominum praefendum aliis, cum Covarr. probavit Azevedus in l. 7. tit. 11. nu. 2. lib. 5. novae collect. Regiae. Sed nec hoc concludit, quippe cum usufructuarius potentius habeat jus in usufructu, quam colonus in re conducta, & diverso, potiorique jure utatur, ut supra hoc eodem libro, cap. 5. num. 19. 20. & 21. probavimus.

Denique & ultimo loco citat Cavalcanus Tiraquellum de retractu lignagier, §. 1. gloss. 3. num. 55. & seqq. quem referre debuisse gloss. 7. nu. 55. & seqq. sed nec eo loco aliquid dicit, quod concludat proprietarium in venditione usufructus aliis praefendum; contrarium potius numeris sequentibus supponit aperte.

Quapropter, pro solutione praedictae quaestionis, & hujus materiae perfecta explicatione, nonnulla constitutere necessarium erit, quibus res ista absolute, & distincte remanebit declarata: & inprimis constituo, in venditione usufructus non habere locum retractum jure sanguinis, idque indistincte, sive proprietario, sive alteri extraneo usufructus vendatur: quod post alios multos ratione, jure, atque auctoritate optime comprobant Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. gloss. 7. ex nu. 55. usque ad n. 62. Montalvus in l. 13. tit. 10. Glossa magna, col. 11. in fine, vers. item quero an habeat locum