

oliva, & aliis similibus, & usufructuarius non perceptis illis moriatur, non pertinebunt ad hæredes ejus, ex glossa verbo, *perceperit, in dict. l. si usufructuarius messem, ubi Baldus num. 4.* adnotavit, Usufructuarius non transmittit ad hæredes fructus separatos, nisi separati fuerint facti hominis, secus si casualiter, ut vi ventorum, aut alio modo. Idem etiam probarunt Albericus, Angelus, & alii, cum quibus sic resolvit, & ratione confirmat Joannes Franciscus de Ponte in consilio 100. n. 7. 6. 7. & 8. Fructus ergo per se cadentes non pertinent ad usufructuarius, nisi postquam percepti eos usufructuarius, quod si eos non percepti, nullo modo pertinent ad hæredes ejus, sed ad dominum proprietatis, secundum Baldum, qui dicit hoc dictum esse substantiale in dict. l. si usufructuarius, n. 5. Similiter, si fructus non sint separati per usufructuarius, vel per alium nomine ipsius, sive personam ejus representando, non sunt usufructuarii, nec ejus hæredum, sed potius proprietario competit actio pro illis, cui etiam datur conditio surtiva, ut *superius* diximus, quæ usufructuario denegatur, per textum in dict. l. si fur, 12. ff. de usufructu. Tenebitur tamen proprietor restituere usufructuario fructus ab alio perceptos, & ab ipso recuperatos, sive æstimationem eorum, quando id petierit usufructuarius, & actione in factum ad hoc compelli potest, ut magistraliter resolvit Albericus in eadem l. si fur, num. 4. idem Albericus in l. fructus, ff. de rei vindicatione, ubi querit, an proprietor teneatur restituere postea usufructuario fructus per alium perceptos: & respondet quod sic. Si tamen usufructuarius dum vixit, petere neglexit fructus non suo nomine ab alio perceptos, mortuo eo, non poterunt hæredes ejus illos petere, nec jure domini, nec possessionis, ad eos pertinere possunt, ut cum Baldo, Alberico, Angelo, & aliis in effectu concludit Joannes Franciscus de Ponte videndus d. cons. 100. ex n. 11. usque ad num. 18.

Quarto deinde loco constituendum est, lapsum evidentem in hac materia Cuiacium lib. 4. de feudis, tit. 30. colum. 2. & lib. 24. observationum, cap. 21. dum affirmat ipse, fructus pendentes tempore, quo decedit usufructuarius, dividendos esse pro rata inter dominum, sive proprietarium, & hæredes usufructuarii; loquitur enim contra textum expressum, ut alia jura prætermittit in dicto §. is vero, Instituit. de rerum divisione, ubi in hunc modum scriptum reliquit Justinianus: *Is vero, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur.*

Movetur autem Cuiacius primò per textum in l. si operas, 33. ff. de usufructu, qui male contra Communiem expenditur, si animadvertamus eo loco tractatum esse de locatione operarum servi, in qua pretium, sive emolumentum pro rata dividitur inter dominum, & usufructuarius; jura verò quæ pro Communi adducuntur, loquuntur in locatione fructuum, sive in ipsis fructibus pendentes, in quibus observatur distinctio adhibita supra, in initio hujus capituli, uti hanc differentiam observat gloss. in l. si communis, 18. §. fin. verbo, *pecuniam*, & ibidem Angelus num. 1. ff. de stipulatione servorum: atque ex mente communi resolvit Barbosa in d. l. divortio, 2. part. n. 24. ubi veram assignat hujusce differentie rationem, quæ consistit in hoc, quod fructus non percipiuntur, nisi in certa parte anni; & ideo in illis tempus perceptionis attenditur, operæ autem servi longè distant à fructibus certarum rerum, neque enim simul & uno tempore totius anni operæ, sicut vineæ, vel alterius fundi fructus percipiuntur, sed in quotidiana perceptione consistunt, & sic percipi videntur quolibet die, l. 1. §. de operis libertorum, cum & quolibet die eadem utilitas proportionabiliter ex illis queratur; & sic pro tempore, quo duravit usufructus, tanquam perceptæ pertinebunt ad usufructuarius, & pro reliquo tempore ad proprietarium.

Secundò movetur idem Cuiacius per textum in leg. 17. mi frui, §. 5. finali, ff. si usufructus petatur, in illis verbis: *Nam & si mortuus fuerit usufructuarius, hæredi ejus actionem præteritorum dumtaxat fructuum dandam.* Sed respondet Barbosa ubi supra, num. 25. quod licet textus dicat hæredibus fructuarii competere actionem ad fructus præteritos; non tamen dicit illos esse dividendos pro rata temporis: quare ille textus in hunc sensum accipi debet, ut ipse existimat quod fructus præteriti & percepti tempore, quo durabat usufructus, pertinent ad hæredes fructuarii, ita ut si tempore usufructus finiti fructus sint partim percepti, & partim pendentes, jam percepti pertineant ad hæredes fructuarii, pendentes autem ad proprietarium; & dicit quod ita tradit Jason in cons. 231. colum. finali, lib. 2. Verumenimverò (quod salva pace eruditissimi viri dixerim) Barbosa interpretatio nullo modo convenire posse videtur verbis illius textus; de re enim indubitata respondisset Ulpianus, si dumtaxat docuisset, fructus jam perceptos ad hæredes fructuarii pertinere, pendentes verò ad proprietarium; quod certissimum erat, & in aliis juribus sæpè decisum, maxime cum principale dubium illius textus in eo consisteret, an si post litem de usufructu contestatam finitus fuerit usufructus, ulterius fructus deberi desinant; *Et puto desinere*, respondit Ulpianus: infertque ad casum, quo mortuus fuerit usufructuarius, ut fructus etiam deberi desinant, & hæredi ejus præteritorum dumtaxat fructuum actio datur; tunc sic finito usufructu, sive mortuo usufructuario, quod ulterius fructus deberi desinant, & hæredi usufructuarii percepti tantum fructus debeantur, quomodo in quæstionem deducere posset Ulpianus, nisi aliud interveniret, ex quo deberi fructus, præteritos etiam & non perceptos hæredibus usufructuarii, velut necessario adstrictus est respondere, propter quod etiam, an fructus ulterius deberi desinerent, non immeritò dubitare potuit, ad culpam, sive moram domini, aut proprietarii advertens: quæ tamen si non intervenisset, & fructuarius accepisset usufructum, aliquosque fructus percepisset, ut præsupponit Barbosa prædictum dubium frustratorie, & de re indubitata proponeretur: deinde Jason dict. consil. 231. n. 5. lib. 2. nihil dicit, quod præfatam interpretationem confirmet, quia dumtaxat constituit, fructus perceptos pertinere ad hæredes fructuarii, pendentes verò ad proprietarium: nec ad hoc expendit textum in dicta l. §. finali. Nec facit in eo consilio aliquam mentionem illius, ut sic nullo modo dici possit, quod videatur eum intellegitum probare: Quare dicendum est, in eo textu de usufructu litem motam esse, & post litem contestatam, capituli diminutione, aut alio modo à jure statuto finitus fuisse usufructum, sive pendente lite decessisset usufructuarius; quo casu respondet Ulpianus, quod hæredes possunt agere ad fructus præteritos, hoc est, ad interesse fructuum præteritorum pro eo tempore, quo usufructuarius vixit, sive usufructus duravit, ipseque fructuarius, cum deberet, usufructu usus non fuit, quoniam per eum non iterit, & mora proprietarii non debet fructuario lucrum auferre; ulterius tamen fructus deberi desinunt, nam mora, sive culpa proprietarii quamvis adhuc dubium faceret, quia tamen usufructus semel extincto, sive usufructuario defuncto, amplius considerari non potest aliquod interesse, ad quod agi possit; idcirco temporis dumtaxat præteriti ratio haberi debet: & hunc puto esse casum, & verum sensum illius textus, quem multò postquam hæc scripseram, sic invenio placuisse Joanni Franciscus de Ponte in consil. 100. num. 9. quo nomine, cogitationi superiori gratias agebam, atque ingenio meo gratulabar quod eruditissimi viri ingenio respondisset, loco supra relato, ubi in hunc modum scripsi: *Et dum jura loquuntur in hæredibus usufructuarii, quod fructus aliquo modo consequi possunt, advertatur; nam aut loquuntur in fructuario, quod siem de usufructu cum proprietario fecit, & ea pendente decessit; & tunc bene jura disponunt, quod hæredes agant ad quantum interest,*

etiam per usufructuarius non iterit, & hic est unus casus de quo loquitur l. usufructus, §. fin. ff. si usufructus petatur, aut verò sumus in casu quando usufructuarius impellat propriarium, & ille non præstet usufructum, & fuit in mora, quæ contracta usufructuarius decessit, tunc pariter ratione moræ, propriarius tenetur hæredibus usufructuarii: hic est casus textus in l. qui usufructum, §. final. & in l. quasiuum, ff. de usufructu, &c. Sed de his legibus nonnulla diximus supra, hoc eodem libro cap. an obligatio constituendi usufructum aut aliam servitutem sit dandi vel faciendi: ex quibus secundum membrum propositæ distinctionis confirmatur omnino, & latius declaratur.

Quinto loco constituendum est, circa præstationes redditus, ac pensiones, quæ pro fundis, sive prædiis locatis præstantur, idem jus observandum esse, quod circa fructus ipsos observari diximus: idcirco si fructuarius decessit fructibus jam collectis per colonum, pensio debita per colonum pertinet ad hæredes usufructuarii, etiam si fructuarius decesserit, antequam adveniret dies solvendi prædictam pensionem, per text. in l. defuncta, 95. ff. de usufructu, ubi Albericus de Rosate in princ. dicit: *Fulcra lex & utilis nescio alicui ita clare & breviter dicit, quod pensiones debite pro fructibus perceptis vivente fructuario, eo mortuo debentur ejus hæredi, licet dies præstationis nondum cessasset: secus si fructus collecti non essent; quia tunc fructuarius non transmittet ad hæredes etiam si essent maturi; ut ex communi firmarunt etiam Alexander in cons. 82. n. 16. lib. 2. Soc. in cons. 42. n. 6. lib. 3. Castren. in cons. 214. n. 2. l. 2. Borgn. Cavalc. referens multos de usufructu mulieri relicto, n. 243. fol. 452. & ultra relatos per eum, Avendañus resp. 5. n. 5. in princ. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 939. num. 3. lib. 4. Cephalus in cons. 740. num. 30. lib. 5. Vincentius de Franchis, decisio 79. n. 3. 1. part. Lancellotus Gallia in cons. 90. n. 3. Joannes Gutierrez canonis. quæst. cap. 33. ex num. 20. Barbosa in dict. l. divortio, 2. part. n. 22. vers. ulterius queritur. Vincent Carocius de locato & conducto, gradu 3. personar. quæst. 21. n. 4. ubi num. 5. rationem reddit, quæ tamen fuit originaliter Alberici de Rosate (sed tacet eum) in dict. l. defuncta, n. 3. vers. sed quare. Communiem etiam doctrinam sequitur novissimè Joan. Vincentius Honded. in cons. 85. n. 30. vol. 2. ubi per tot. consilium multa dicit de pensione, quæ utilia sunt, & necessaria: & junge Hippolyt. Riminald. in cons. 634. per totum, lib. 6. ubi late agit de hac materia. Ratio superioris resolutionis est, quod pensio solvenda pro fructibus, subrogatur loco fructuum, & ipsorum sapit naturam, sive indicatur eodem modo, sicut ipsi fructus: unde distinctio, quæ in usufructuario fit circa fructus dict. §. is vero, Instituit. de rerum divisione, cum similibus: pariter & in pensionibus illorum loco subrogatis observanda est, ut advertit Barbosa dict. 2. part. d. l. divortio, n. 22. ad finem, & cum Beron in cons. 139. n. 5. & 6. lib. 1. Mandello in cons. 275. num. 6. novissimè adnotavit Honded. dict. cons. 85. n. 16. lib. 2.*

E contra verò, sive à contrario sensu dict. l. defuncta, si fructuarius decessit nondum collectis fructibus per colonum, sed pendentes adhuc, non pertinent pensiones ad ejus hæredes, nam prout ad eos non pertinent fructus pendentes; ita neque pensiones ut dicit Albericus ubi supra, per textum in dict. l. defuncta: & sequuntur communitè omnes, ut constat ex superioribus, & Honded. dict. cons. 85. n. 29. Fructus enim, & obventiones, quæ in pensionibus consistunt dicuntur pendere semper ante exactionem, ut eleganter probavit Surdus in cons. 84. n. 4. lib. 1. Quod si fructus partim sint collecti, & partim non; solutio pensionis fieri debet hæredibus fructuarii, pro rata fructuum collectorum, & pro rata, sive parte non collector. proprietario, ut cum multis resolvit Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 243. Gigas de pensionibus, quæst. 53. n. 3. fol. mibi, 88. Lancellotus Gallia dict. cons. 90. num. 4. Vincentius Carocius de locato & conducto, quæst. 24. per totum,

totam, folio 85. Hondedus dict. consilio 85. n. 25. lib. 2. 24. Unde apparet, deceptos fuisse in hac materia Doctores nonnullos, existimantes, inter hæredes usufructuarii, & proprietarium dividendam esse pensionem pro rata, etiam nullis fructibus recollectis: cum revera, usufructuarius nullum jus habeat ad pensionem, nisi fructibus collectis, vel pro rata eorum, qui colliguntur: quod in terminis rectè advertit Barbosa in dict. l. divortio 2. part. n. 14. in principio, & num. 21.

Sextò constituendum est, textum in d. l. defuncta, 25. 65. ff. de usufructu habuisse respectum ad pensionem, quæ solvi debet pro locatione fundi, vel prædii, quoad fructus collectos, vel non collectos, non tamen quoad rem, quæ non seminatur, puta domum, vel apothecam locatam, in quibus pro rata temporis dividi debere pensionem inter hæredes fructuarii, & proprietarium, observat Albericus in eadem l. defuncta, num. 3. in fine, & in l. si operas, ff. de usufructu, & idem tenet, (Albericus tamen non refert) Vincentius Carocius de locato & conducto, quæst. 23. num. 7. fol. 84. firmarunt etiam Vincentius de Franchis decis. 79. n. 2. 1. part. Joannes Vincentius Hondedus dict. cons. 75. num. 31. lib. 2. qui cum aliis generaliter adnotarunt, quod cum pensio debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, ut sunt fructus hortorum, domorum, pascuorum, & similibus, dividitur pro rata temporis, etiam si fructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis; & idem observatur inter emptorem & venditorem, ut scribit Franchis ubi supra, num. 2. & Honded. n. 17.

Ex quibus prætermittendum non erit, indistinctè nimis, atque absolute tradidisse Joan. Franciscus de Ponte d. cons. 100. n. 18. in princ. pensiones domorum ad hæredes tantum usufructuarii pertinere, cum imò potius pro rata dividi debeant ex prædictis.

Septimò constituendum est, diversum jus observandum circa divisionem fructuum, inter maritum & uxorem soluto matrimonio, quam in usufructuario diximus; nam cum maritus lucratur fructus dotis, quia sustinet onera matrimonii, l. dotis fructus, 8. ff. de jure dotium, l. pro oneribus, e. eodem tit. l. 25. ut. 11. part. 4. consequens est, ut fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, dividendi sint inter virum & uxorem, vel hæredes eorum pro rata temporis, quo matrimonium eo anno duravit, & maritus sustinuit onera matrimonii, l. fructus, l. si alienam, l. si ante, ff. soluto matrimonio, l. cum in fundo, 81. §. l. divortio, ff. de jure dotium, l. unica, §. cumque C. de rei uxorie actione, l. 26. tit. 11. part. 4. Ratio differentie inter maritum & usufructuarius consistit in hoc, quod maritus, ut dixi, non facit fructus suos ratione domini, sed ratione onerum; & ideo meritò dividuntur fructus pro rata onerum: fructuarius verò facit fructus suos ratione tituli, ut in initio hujus capituli dixi; ac proinde si tempore perceptionis durabat titulus, fructus facit suos irrevocabiliter; si verò titulus erat jam extinctus, eos non facit suos: quod magistraliter scripsit Bartol. in l. divortio, ff. soluto matrimonio, n. 11. & sequuntur ibidem Socinus n. 7. Alexander n. 13. Faber in §. is vero, n. 2. Instit. de rerum divisione. Baeza de decima tutori præstanda, cap. 28. n. 2. ad finem, ac referens eos probavit Barbosa in eadem l. divortio, 2. part. n. 25. ad finem, & 1. part. in princ. ubi num. 28. fol. 928. rectè advertit, superiorem resolutionem de jure communi procedentem, non habere locum de jure hujus Regni, ex quo fructus ejus anni in quo matrimonium dissolvitur, aliter dividi debent; nam quemadmodum ex legibus Regni omnia bona acquisita constante matrimonio æqualiter inter conjuges dividuntur; ita etiam & fructus indistinctè communicabuntur inter eos: quod intelligi debet, dummodo fructus sint liquidi, & tempore soluti matrimonii appareant, & sint nati; tunc enim omnes communicantur, ut diximus: Si tamen fructus sint aridi, & nondum apparent super terra, observanda est decisio l. 10. tit. 4. 3. lib. foro-legum, quam latius explicavit Anton. Gomez, in l. 50. Tauri, n. 71. Matienço in l. 4.