



**Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus**

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

Tractatus Primi Pars I. de Servitutibus Prædialibus, Usufructu, & utroque Retractu, Pars II. de Emphyteusi, Pars III. de Locatione & Conductione

**Luca, Giovanni Battista de**

**Coloniae Agrippinae, 1691**

Disc. LIV. Romana Ususfructus. De usufr[u]ctuario universali hæreditatis, in qua admixta sint bona stabilia & mobilia diversarum specierum, quam cautionem præstare debeat, & quæ bona mobilia per ...

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74102](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74102)



Verum stante dicta opinionum varietate, ob quam articulus redditur dubius, ac stante etiam dubietate resultante à verbis codicilli, quod capitale ad favorem hæredis conservari debeat, putabam in proposito pro veritatis indagatione recurrendum esse ad obervantiam aromatariorum, quando nempe aromataria aliis locant, seu super eis societatem ineunt cum cum pacto ut capitale salvum esse debeat, ac finita societate, seu locatione in eodem statu restitui, prout continetur in cap. 10. societatis initæ inter Flavium testatorem & Aurelium collegiatarium, an scilicet in æstimatione, quæ fit de capituli talvo restituendo, habeatur solum ratio mercium, aromatum, pharmacorum, atque utensilium omnino deficientium, quia nempe distracta, vel culposè consumpta sint, vel habeatur etiam ratio de illa utensilium, seu stilliorum diminutione, quæ ex usu, atque eorum senescencia resultat, ex illa enim observantia videtur, quod tam juris articulus quam testatoris voluntas recte possunt interpretare, & sic quod solum dicti usufructuarii tenerentur eo modo, quo faceret dominus si viveret, subrogari, illa vala, quæ in dies franguntur, vel consumuntur ac manuteneere tabernam, adinstar illius, qui est usufructuarius gregis, prout etiam usufructuarius vineæ tenetur subrogatæ arbores, & vites, sed non ad aliud.

In eventum verò, in quem tenenda esset opinio, ut cautio præstanda sit de restituenda æstimatione, omnes firmat attendendum esse tempus inchoati usufructus, ut ex allegatis, patet præsertim apud Castill. d. cap. 17. num. 23. Nil obstantem, quod testator relationem habeat ad æstimationem factam de tempore initæ societatis, quoniam hoc solum stat enuntiativè ad ostendendum, quale sit capitale, cuius usufructus Anselmo & Cinthiæ relictus fuit, sed non inde inferri potest, quod iuris dispositioni derogare voluerit, atque gravare legatarios ad solvenda seu restituenda bona pro majori pretio quam valeant, hoc enim putabam nullum habere juris vel rationis fundamentum.

Prout neque ex hoc disponendi modo inferri potest, quod voluerit diminutionem utensilium cedere damno usufructuarius, quoniam dispositio capitale reverti debere liberum ad hæredem, sed non dixit esse debere integrum, ideoque verba testatoris ubi expressè non constat voluisse iuri derogare, intelligenda veniunt iuxta iuris dispositionem, quia iuris correctio non præsumitur, & qui eam allegat probare debet ex collectis per Barbof. axiom. 60. cum vulgaribus &c.

ROMANA  
VSVSERVCTVS  
PRO  
MARIO ALBERTIO.

Responsum pro veritate.

De usufructuario universali hæreditatis, in qua admixta sint bona stabilia & mobilia diversarum specierum, quam cautionem præstare debeat, & quæ bona mobiliaper

usufructuarium finito usufructu restituenda sint in ipsa specie, & quæ in pretio seu æstimatione. Et an proprietarius invito usufructuario vendere possit bona, quæ usu non consumuntur, sed atteruntur, ut pretium investiat, vel e converso, An id fieri vel peti possit per usufructuarium invito proprietario.

S V M M A R I V M.

1. **F**Acti series.
2. **U**sufructuarius tenetur cavere, neque id per testatorem remitti potest.
3. Et an ante cautionem faciat fructus suos.
4. Quomodo consulatur quando cavere non potest.
5. An citra usuram proprietarius det usufructuario fructum pecuniarum, & bonorum quæ usu consumuntur.
6. An cautio requiratur in stabilibus.
7. De specie bonorum quæ pernecessè cum usu consumuntur illud.
8. De altera specie bonorum, quæ licet illud non consumuntur, adhuc sunt de illis quæ usu consumuntur.
9. Hæres fideicommissio gravatus ad quorum mobilium restitutionem teneatur.
10. De mobilibus datis in dotem quid sit restituendum.
11. Quomodo usufructuario in mobilibus, quæ usu consumuntur, possit esse consultum ne sit in damno.
12. Quæ dicantur mobilia solida materia, quæ usu non consumuntur, & in eis cadit usufructus.
13. Quid dicendum sit de animalibus.
14. An proprietarius invito usufructuario possit vendere bona mobilia, vel è contra usufructuarius invito proprietario, ut pretium investiat.
15. In re communi cuius potior sit conditio seu voluntas.

D I S C. LIV.

**C**ardinalis Farnesius in eius testamento institutus iuxta ordinem in testate successione, æqualiter tribus ex diversis sororibus nepotibus, Marium Alberticum unum ex eis qualificatum Prælatum reliquit usufructuarium universalem; Undè propterea orta est extrajudicialis dubitatio super cautione per istum præstanda, ac super bonorum restitutione finito usufructu, an scilicet & quæ restituenda essent in ipsa specie, & quæ in æstimatione seu valore, atque desuper ex parte dicti Marii pro veritate consultus.

Respondi quoad obligationem præstandi cautionem in genere de utendo & fruendo arbitrio boni viri, illam esse generaliter & indefinitè necessariam, & de substantia, ita & taliter, quod neque per testatorem remitti valeat, saltem quoad mobilia dissipatione subiecta ad tex. in l. 1. c. de usufr. ubi Bar. & ceteri plenè collecti per Surdum dec. 109. num. 3. Menoch. conf. 7. num. 56. & seq. & per Rotam dec. 185. num. finali par. 10. rec.

Quodque usufructuarius, vel iuxta unam opinionem magis rigorosam, etiam non requisitus, ante illius præstationem non faciat fructus suos, atque perceptos restituere teneatur, Indubitanter verò iuxta alteram benigniorem post requisitionem sive ubi hæc habenda est pro facta, ita ut non possit ex bona fide vel alio iusto motivo excusari, ex iis, quæ antiquioribus allegatis, habentur apud Surd. decis. 141. Capyc. Laur. consult. 112. Rota decis. 259. par.



par. 7. rec. in Pisauron. hereditatis 3. Decembri 1656. Bevilacqua & in alij, ac habetur supra in Forolivien. disc. 48. & alibi hoc tit.

Adeoque in mobilibus præsertim hujusmodi cautionem necessariam & de forma aliqui credunt, quod ubi illa reddatur impossibilis, usufructuarius privetur commodo legari ex deducto apud surd. ubi supra, sed per modernos judiciosè ac benè iste rigor temperatus est, ut scilicet tali casu intret iudicis officium pro temperamento, quo mediante prædictæ formæ implementum sequatur per æquipollens, atque utriusque consultum remaneat, ut apud surd. ubi supra Burat. des. 130. n. 5. de Marin. resol. 248. lib. 2. vendendo scilicet bona, eorumque pretium investiendo in bona stabilia, seu loca montium, aut census tutos, aliasque fructiferas occasiones; Vel quod idem proprietarius pecunias, aliaque mobilia dissipationi subiecta penes se retineat, & usufructuario respondeat de aliquo honesto fructu.

Idque citrà usuram fieri potest, cum non intret ratio mutui voluntarii veri vel interpretativi cum depravata intentione scenerandi in creditore; & suffocatione in debitore, ex quibus usura damna resultat, quia hujusmodi fructus seu accessiones succedunt loco damnorum & interesse, seu loco illorum fructuum, qui aliàs perciperentur ex investimento, quod ipse proprietarius voluntariè ac pro majori ejus cautela & commoditate vult facere cum seipso juxta ea quæ habentur infra in Senen. loc. eodem tit. disc. 57. Atque huic casui rectè congruere videtur dispositio vel ratio textus in cap. per vestras de donat. inter virum & uxorem, de qua in sua materia sub tit. de usuria, præsertim in Firmiana disc. primo. Undè propterea quando dicto usufructuario vel difficile, vel incommodum redderetur dictam cautionem præstare, ità consuli potuisset pro duabus ex tribus partibus cohæredum, cum in tertia portione esset ipse met proprietarius.

Et hæc quoad mobilia, secus autem quoad stabilia, quorum respectu, temperato antiquiorum rigore, in praxi admittitur pariter iudicis officium, ut sufficiat, vel qualis qualis, vel etiam juratoria cautio, magis in ordine ad culturam & rectam administrationem, quam ad ipsam bonorum substantiam, cum omnimodè dissipationi & percemptioni non subjaceant; Et quoad census & loca montium, in quibus nulla cultura, & administratio concurrere videtur, jam consultum est, quia juxta anteriorem sententiam, cum usufructuario extinctio fieri non potest, atque ad tollendas omnes ambiguitates & disputationes, de facili potest esse consultum eum simplici inhibitione, ut à simili habemus in materia fideicommissaria, cæteris allegatis in Camerinen. fideicommissi coram Duzozetto inter suas dec. 828. num. 10.

Quoverò ad alteram quæsitam partem, quæ scilicet bona mobilia restituenda essent in ipsis speciebus, ita ut eorum attritio, vel etiam casualis, & non culposa omnimodè percemptio proprietarii periculo cederent, neque ad aliud usufructuarius teneatur, & quæ utpotè usu consumibilia restituenda essent in valore seu æstimatione, attento tempore traditionis, ita ut quodcumque commodum vel incommodum ac periculum exinde sint usufructuarii ita effecti pleni Domini, cum sola obligatione solvendi finito usufructu valorem seu æstimationem, dixi distinguendas esse plures bonorum mobilium vel se moventium species.

Prima est eorum, quorum usus haberi non potest, nisi consumantur, & quæ per necesse dicuntur de iis quæ servando servari non possunt, totumque commodum consistit in consumptione, sine qua sunt nullius utilitatis, ut sunt frumentum, vinum, oleum, blades, & similia, ac etiam pecunia, & in istis de plano intrat obligatio ad æstimationem seu valorem attento tempore traditionis, lege 1. & lege si vim ff. de usufr. earum rerum quæ usu consumuntur s. constituitur Inst. de usufructu, & antiquioribus relatis habetur apud Cyriac. controv. 16. num. 1. Castill. de usufructu cap. 17. Rot. in Recanaten. manutentionis 27. Novembri 1645. coram Mæltio, ubi de frumento & similibus.

Alterà est species illorum mobilium, quæ non illicè & per necesse, sed paulatim usu consumuntur, non tamen longam habent durationem, ut sunt linteamina, sudariola, vestes quotidianae & usuales & similia, & in istis procedit idem, quod in specie præcedenti, quod scilicet dicantur de rebus, quæ usu consumuntur, ut in eodem s. constituitur Inst. de usufructu cum concordant. per surd. dec. 67. circa finem, Cyriac. dicta controv. 16. num. 2. & habetur satis frequenter firmatum per Rotam & DD. in materia fideicommissaria, an scilicet heres gravatus teneatur ad hujusmodi bonorum restitutionem necnè, quia ex longo usu intrat præsumptio consumptionis, ac propterea excusatur à restitutione, ut dec. 530. & 535. part. 5. recent. Ottobon. dec. 47. num. 3. Bonon. fideicommissi de Bolognini 4. Febr. 1654. & 29. Novembri 1655. Cerro & frequenter. Undè in dicta materia fideicommissaria quoad hanc speciem melior est conditio hæredis gravati, quam in prima, cum de illis teneatur restituere æstimationem, ut in specie de restituendo pretio frumenti, aliorumque fructuum rectorum habetur in Asulanis sub tit. de fideicommissis, in qua adsunt decisiones 308. & 344. coram Celso, de secunda verò specie non tenetur.

Quod etiam habemus in materia dotali, quia si dantur in dotem frumentum, vinum, oleum, & similia, vir tenetur, vel juxta unam opinionem soluto matrimonio restituere tantundem in eodem genere, quod nunquam perit, vel juxta alteram ad valorem de tempore traditionis ex deducendo per Marant. in tract. de multipl. alien. num. 62. & consil. 139. Castill. de usufructu cap. 4. num. 14. De altera verò specie hujusmodi suppellectilium & mobilium usualium, quæ sub acconci seu corredi nomine dari solent, nisi data sint æstimata vera æstimatione faciente emptionem & venditionem, non tenetur de consumptione vel attritione, nisi in casu culpæ positivæ, vel nisi vendidisset, quia tunc tenetur ad pretium exinde perceptum, Vissil. ad Af. fidei. dec. 270. in fine, Rota decis. 166. num. 1. part. 10. recent.

Non sic est in usufructuario, in quo non admittitur hæc excusatio, sed ob regulam generalem rerum, quæ usu consumuntur, tenetur cavere de restituendo valorem seu æstimationem ex allegatis juribus; Et licet in ratione dubitandi videretur id redundare posse in damnum magis quam in beneficium usufructuarii, cui potius expediret non habuisse legatum, ob plures casus qui contingere possunt; Nihilominus facilis est responsio, quod huic inconvenienti ab initio occurrere potest, curando hujusmodi bona vendi, pro quanti tunc serfer. bona fide vendi possunt, atque ita reduci usus fructus ad pecuniam investiendam in occasiones fructiferas, seu aliàs transigendam ut supra.

Tertia



Tertia est species illorum bonorum, quæ cum longo usu atteruntur in parte ac fenescunt, & successivè minuantur de valore, non tamen omnino consumuntur, ut sunt vasa aurea, argentea, & aenea, tabula, aulea, vestes scenicæ, & similia longævam habentia durationem, & quæ per DD. dicuntur mobilia solida materiæ, itaut juxta prudentis patrisfamilias usum, non ita omnino ac brevi consumantur, & in istis usufructuarius cavere tenetur de restitutione in ipsa specie, quamvis per intermedium usum aliquam recipient attritionem, ac valoris diminutionem *ad text. in l. sed si quid prima §. vestimentorum ff. de usufructu gloss. in dicto §. constituitur cum concordant. per Surd. dicta decis. 67. circa finem, Castill. de usufructu dicto cap. 17. Cyriac. dicta contrav. 16. num. 3* & habemus frequentem firmitatem per Rotam in dicta materia fideicommissaria, præsertim in *supra allegati Bononien. de Bolognini 4. Febr. 1654. & 29. Novembri 1655. Cerro*, quod scilicet à regula excusante heredem gravatum à restitutione mobilium, quæ ex longo usu consumpta præsumuntur, excipiuntur hujusmodi mobilia solida materiæ, & longævæ durationis.

Quarta est species semoventium, ex usu patitur consumptionem vel attritionem recipientium, ut sunt animalia: Et ista species subdistinguitur in res; Una est, quando constituunt gregem seu universitatem, & tunc planum est ex jure litteralibus collectis *per Castill. de usufructu cap. 27.* usufructuarius teneri solum cavere de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & de restituendo ipso grege seu ipsa universitate, cum obligatione subrogandi ex foetibus nova capita in locum deficientium, eodem modo, quo in stabilibus arbores vel vites subrogare tenetur, ac propterea non tenetur de casu; Altera species est illorum animalium, quæ sunt in fundo tanquam illius instrumenta, & tunc vadunt cum fundo, ejusque jure regulantur, ac propterea usufructus consistit in ipsa specie restituenda, cum sola obligatione sufficiens vel subrogandi ut supra, tanquam per speciem expensarum, quæ necessaria sunt in ipsius fundi refectione seu manutentione, ut restituat in eostatu, in quo recepit, nisi casus fortuiti excusatio contingat, ex deductis *per Castill. eodem cap. 27.* cum hæc videantur plana.

Difficultas igitur in hac facti specie residebat in ea tertia specie animalium, quæ neque gregem constituunt, neque sunt instrumenta fundi, sed absque superfectione considerantur deperse, ut erant plures equi & muli pro usu currum seu rhedarum; Et in hoc discordabamus Ego & ceteri desuper consulti; Alii enim procedebant indefinitè cum propositione posita *per Castill. dicto cap. 27. num. 14. & 15.* ut usufructuarius non teneatur nisi ad ipsamet animalia restituenda, quatenus supersint, non autem ad ea, quæ propter usum seu ex alio casu citrà ejus culpam periissent; Diversa verò erat mea sententia, dicebam siquidem dictam propositionem esse veram rectè; procedere in suo casu, quando scilicet testator specialiter ac nominatim de ipsis animalibus usum seu usufructum relinquat, quoniam tunc rectè cogitare potest casum consumptionis seu peremptionis in hac bonorum specie de sui natura & propter usum contingibilem, atq; in his terminis procedunt jura allegata *per Castill. ubi supra*, dum testator voluit legatarium habere debere usum vel usufructum ipsorum animalium, non autem valoris, & sic ratione voluntatis testatoris, qui ad usufructuarii commodum cedere voluit id quod superest; Dubitabam verò de applicatione ad casum

nosstrum, in quo ista ratio voluntatis testatoris non militabat, dum agebatur de usufructu universali, & totius hereditatis in genere, sub qua accessorie & consecutivè tanquam partes, & membra universitatis hæc animalia veniebant; Ideoq; cessante dicta speciali ratione, credebam hæc speciem bonorum regulandam esse juxta secundam supra exemplificatam linteaminum & aliorum suppellectilium brevis durationis, in quibus e converso dicebam idem dicendum esse in casu specialis dispositionis, quia scilicet testator alicui ad ejus vitam hujusmodi suppellectilium usum vel usufructum relinquat in specie, cum eadem admissim ratio intret; & hæc erat mea sententia, nam aliis regulando vitam legatarii juxta illam verisimilitudinem, quæ taxata habetur *per text. in l. hereditatum ff. ad leg. falcid.* ita in hac bonorum specie, vel in toto, vel pro majori parte, potius proprietarius quam usufructuarius ceniendus esset, atq; ita de consequenti esset hæres inæqualiter cum aliis, ac in majori parte proprietatis, quod testator noluit.

Demùm quaesitum fuit, an quoad tertiam speciem supra exemplificatam mobilium, quæ usu non consumuntur, sed atteruntur, posset proprietarius invito usufructuario præterdere, quod venderetur, ut ita pretio investito, salva remaneret substantia sortis principalis, cujus fructibus legatarius potiretur, vel e converso id fieri posset per usufructuarium invito proprietario; In utroque, loquendo simpliciter & in abstracto dixi veriolem videri negativam, quoniam proprietarius non prohibetur vendere proprietatem, quando venditio vel translatio in alium non præjudicat usufructuario, nihilq; istius interest, quia nempe per venditionem impediatur in usufructus non perceptione, secus autem e converso ex deductis *per Castill. de usufr. c. 34. n. 8. cum sequen. cum aliis in Romana seu Albanen. hoc eodem tit. disc. 65.* Ideoque dum testator reliquit usufructum bonorum, non debet legatarius cogi habere rem pro re; Et e contra cum dominium bonorum resideat penes proprietarium, non potest iste cogi invitus ad vendendum bona sua ad regulam *textus in l. nec invitum Cod. de contrahen. empt. & l. nec emere Cod. de jure deliberan.*

Verùm quia usufructuarius erat etiam hæres in proprietate pro tertia parte, idcirco quando ipse voluisset ad hujusmodi venditionem procedere, alii verò cohæredes recusassent, mea sententia erat, quod distinguenda essent bona commodam divisionem patientia, ab iis, quæ commodè inter eos dividi non possent, ut in prima specie procederet dicta regula negativa, solumque huic cohæredi competeret actio provocandi ad divisionem, ut ita divisis portionibus, de bonis cadentibus sub portione propria pro libito disponderet, quovè ad alia cadentia sub portionibus cohæredum nolentium venditionem, caveret de iis restituendis ut supra; Respectu verò individuum, seu non commodè divisibilem, ejus judicio potius deferendum esset, ex regula, quod in individuis pro communi possessis potior sit conditio illius, qui gerere velit actum magis prudentem, ac omnibus pariformiter utilem, ex iis, quæ in proposito quaestionis domus non recipientis commodam divisionem, quæ à pluribus pro communi possideatur, habetur ceteris collectis *per Gomez. lib. 2. var. cap. 3. de locat. num. 14. Menoch. de arbitr. casu 442. Rouis. pragm. 1. de locat. numer. 29. Rot. dec. 692. num. 3. par. 1. rec. Pothalor. de fratribus. p. 3. cap. 36. ubi ceteri.*