

endi fructibus habeat, & post solutionem patriæ potestatis, erit ipse, aut hæres ejus obligatus restituere filio omnes fructus perceptos, seu illorum æstimationem. Eandem etiam resolutionem existimat veram, & sequutus est eam Francisc. Burlatus *dict. conf. 133. n. 38. vol. 2.* Ipsa totum fundamentum capit ex superiori opinione, & doctrina, quod cum relinquatur filio usufructus tantum & non proprietatem, sola commoditas patri acquiratur, & non usufructus. Unde contra dicendum esset, quoties patri usufructus acquireretur, & non commoditas, quia tunc pater gravari non deberet onere supradicto restituendi fructus perceptos, vel æstimationem eorum, ut ex mente aliorum intellexit expressim Borgn. Cavalcanus *dict. n. 179. vers. tamen dubium est, & vers. post ejus mortem, ibi: & sic vides differentiam magnam, & iterum n. 180. & 182.* Ex quo sequitur manifestè, præfatam illationem, & Castrensis doctrinam omnino destruendam, & convincendam, dato, & probato pro vero, quod in quæstione proposita, ubi filio usufructus tantum, & non proprietatem relinquatur, adhuc patri acquiratur usufructus, & non commoditas sola; nec eandem communem jure aliquo confirmari: nullibi enim scriptum ostendunt præcitati Authores, quod teneatur pater fructus perceptos restituere, quando solus usufructus filio relicto est; id quod Justinianus non expressit in *dict. l. finali. C. de usufructu.* Imò contrarium videtur præsentire aperte, dum patrem usufructuarium usufructus filio relicto sæpe nominavit. Dicit enim post principium legis in *vers. id è sancimus,* non interrumpi patri vel domino usufructum acquisitum, & in *vers. neque si pater,* usufructum patris non perire, sed apud filium remanere, & in principio ejusdem legis, proponens quæstionem, non dixit quid juris esse deberet, si ex usufructu filio relicto acquisita fuisset per eum patri commoditas, sed de usufructus acquisitione expressè tractavit, ut constat ex verbis illis: *Si usufructus per servum acquisitus, vel per filium familias.* Et facile suadet, nam si in specie ibidè proposita, non usufructus, sed commoditas tantum patri acquireretur: nullo modo procederet, quod Justinianus dixit, ut si servus, vel filius familias in præfatos casus incidit, non interrumpatur usufructus per eos patri vel domino acquisitus, sed remaneat intactus; si enim acquisitus non fuisset, non posset dici, quod intactus remaneret: Commoditas etiam, & non usufructus si patri acquisita fuisset, necessario deberet decidere Justinianus, quod mortuo filio, in cujus persona remansit usufructus, ut superiores Authores (sed malè quidem, & contra legem supponunt) finiretur commoditas penes patrem existens, per textum in *l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & comodo rei venditæ:* & tamen decidit contrarium, ut vides, ut mortuo filio, penes patrem remaneat usufructus. Unde non solum cessat argumentum, sive inconueniens, quo fundatur Comanis, ne servitus servitutis detur; imò argumentum hoc contra ipsos hujus opinionis Authores retorqueri debet: Cum enim ex supradictis manifestè probetur, patrem in proposito casu usufructuarium nominari per legem, atque usufructum per filium illi acquisitum usque ad mortem ejusdem etiam, mortuo filio duraturum; necessario sequitur dicendum, interim dum pater vivit, filium non esse usufructuarium, ne servitus servitutis detur, contra regulam textus in *l. 1. ff. de usufructu legato,* quam aliter & novè explicavit Joann. de Montesperello in *conf. 124 n. 5. lib. 1.* ut scilicet vulgatum illud assumptum procedat in usufructu, qui tanquam servitus haberet locum; quo casu usufructus esse non potest usufructus, ne servitus servitutis detur: secus tamen dicendum sit respectu usufructus patris, quia pater habet usufructum, non tanquam servitutem aliquam, sed ratione patriæ potestatis, & administrationis, quod displicet ex mente communi, ex qua ut vidimus, quoad hoc constitui non debet differentia aliqua inter usufructum patri competentem, aut alium quemcumque; in utroque enim militat eadem ratio, si verum

est, usufructum patri acquiri, quod lege ipsa probatur expressim. Deinde supponit prædictus Author & deterius quidem, apud patrem, & filium usufructum esse simul, cum filio usufructus tantum relinquatur; quod & communi resolutioni repugnat, ex qua penes patrem sola commoditas est, & superiori resolutioni quam probamus; textui etiam in *dict. l. finali. C. de usufructu.* Ex quo deducitur aperte, penes patrem dumtaxat esse usufructum, & ipso mortuo continuari in filium, sive remanere intactum penes eum usufructum, qui antea erat patris tantum; sic, ut mortuo filio ante patrem, nunquam diceretur, usufructum fuisse filii: & ad hoc esse text. clarum & apertum in *dict. l. finali, fatetur Borgn. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 179. vers. quod autem debeat habere, fol. 372.* Tandem & ultimo in eandem partem urget etiam, quia usufructus per servum quæsitus, domino acquiratur, & non sola commoditas: quod aperte supponit text. in *l. usufructus ff. de stipulatione servorum, & in l. hæreditas in fine, ff. de acquirendo rerum dominio: sed in d. l. finali, C. de usufructu, filius, & servus æquiparantur in acquisitione usufructus; ergo patri usufructus acquiratur id quod probatur ex illis verbis, *Usufructum per eos acquisitum,* quod verbum *eos,* cum sit determinabile unum, & respiciat plura determinabilia, uniformiter debet illa determinare. *l. jam hoc jure ff. de vulgari & pupillari substitutione, l. quamvis, C. de impuber. l. si legatarius ff. de legatis tertio.* Ex quibus juribus sic adnotarunt Doctores cõmuniter *ibi, & latius explicarunt Cephalus in conf. 67. n. 22. lib. 1. & in conf. 416. n. 58. & in conf. 413. n. 3. & 4. lib. 3. & in conf. 616. n. 39. & in conf. 625. n. 15. & 16. lib. 5. Jacob. Menochius in conf. 76. n. 14. 15. 16. & 17. lib. 1. & in conf. 328. n. 65. & 66. & in conf. 376. n. 60. & seqq. lib. 4. & in conf. 497. n. 6. & 7. lib. 5. Burlatus in conf. 12. n. 27. lib. 1. videndus omnino in conf. 151. n. 5. & n. 50. usque ad n. 56. lib. 2. Gratianus regula 131. per totam, latè Simon de Præcis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 3. solutione nona, à n. 19. usque ad n. 29. fol. 113. Hippolyt. Riminaldus in conf. 607. n. 19. 20. 23. 25. 26. & 27. lib. 6. Jacob. Mandellus de Alba in conf. 322. n. 51. lib. 2. Philippus Decius in l. in testamento, colum. 5. C. de militari testamento. Quibus rationibus verius existimo contra Glossam, & Communem supra relata, quod patri quærat usufructus, & non solum commoditas, etiam cum usufructus solus filio relinquatur. Quam sententiam tenuit expressè Cinus in eadem l. finali C. de usufructu, cujus meminit Roderic. Suarez in d. q. utrum in bonis majoratus pater habeat usufructum, vers. nec etiam huic decisioni obstitit, ubi dicit hæc verba: *Cinus ibi dicit quod usufructus non cobaret filio, sed patri; & sic respondens ad dictam l. 3. dicit sic tenere glossam; & quæquam Cinus vadat per alias ambages; tamen in effectu tenet, quod semper quærat patri usufructus, licet filius non habeat in re, nisi solum usufructum, reproband glossam in dict. aut bent. idem est. Cini etiam mentionem facit Castrensis in eadem l. finali, n. 2. C. de usufructu, ubi scribit in hunc modum: *Et dicit Cinus quod in examine suo fuit interrogatus per quendam Doctorem Bononiensem, si legatus est usufructus filio familias qui hodie acquiratur patri, cum habeamus, quod in adventitius quæritur proprietatem filio, & usufructus patri ut infra de bonis que liberis, per totum hoc non est dare proprietatem distinctam ab usufructu patris, an nihil remaneat penes filium, an acquiratur filio ipsum jus, & commoditas sit ipsius patris. Dicit ipse Cinus, quod ipse aliter non respondit illi Doctori, nisi quod de quæsto suo erat casus in ista lege, & Dominus Lamberinus de Ramponibus, qui erat promotor suus, dixit quod optime responderat. Eandem etiam partem videntur tenere Imola in l. si filio familias, ff. de donat. causa mortis. Petrus Augustinus Morla empirii 1. part. tit. 6. quæst. 1. n. 6. ad medium: & fortiter confirmant eam nonnulla, quæ contra Rodericum Suarez in dict. quæst. majoratus, eruditè scripsit Molina de Hispano-****

Hispanor. primogeniis lib. 1. cap. 19. n. 18. & seqq. & contra Pinellum *ibid. n. 23.* sed & Baldus ipse in *l. 6. n. 4. ff. de usufructu, præfatam sententiam probat aperte.* Is enim quærens, utrum pater habeat usufructum in usufructu legato filio, distinguendum putavit: Quod aut filius est electus, ut minister, aut ut legatarius, aut dubitatur. Primo casu, solus pater, in quem testator respexit, est legatarius, & patris persona consideratur, & non filii. Secundo casu, persona filii consideratur, & non patris. Tertio casu, utriusque persona consideratur, & uterque intelligitur legatarius, primò pater, secundò filius, & dicit esse casum in *d. l. finali, C. de usufructu, secundum verum intellectum.* Ecce igitur ibi, cum in dubio sumus, aperte, & usufructuarium judicari, non minus ac si eidem usufructus fuisset relicto.

24 Ex quibus apparet, Castrensis, atque aliorum illationem propositam supra n. 17. veram non esse, & consequenter patrem, qui habet verum usufructum in usufructu filio relicto, non teneri fructus aliquos, vel eorum æstimationem finito usufructu restituere: Quod contra Castrenf. & Cavalcan. rectius observavit Hieronym. Gabriel in *conf. 162. n. 25. 26. 32. & 43. l. 2.*

25 Tertio infertur ad explicationem, sive indagacionem veritatis eorum, quæ in hac materia noviter scripsit Emmanuel Mendez Lusitanus in *repet. l. cum oportet, C. de bonis que liberis, 2. part. n. 118. folio mihi 37.* ubi affirmat decisionem *dict. l. finali, C. de usufructu* procedere non posse hodie de jure novo: inde infert, quod si usufructus tantum alicujus rei filio familias relinquatur hodie, morte ejusdem filii usufructus ipse extingui debet, nec vivente eo poterit esse penes patrem, plus quam commoditas quædam fructuum, improbatque Molinam contrarium sententiam, de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 19. n. 23. nec aliter hanc opinionem comprobatur: idcirco, sed ultra eum, animadvertendū erit ejusdem sententiæ fuisse Ferdinand. Ariam in *l. 46. Tauri, nu. 5. ad finem.* Joan. de Matienço in *l. 9. tit. 1. gl. 1. n. 9. lib. 5. novæ collection. Regiæ,* qui hujusce sententiæ facit Authorem Baldum in *l. cum oportet, ad finem principii, C. de bonis que liberis, vers. & si diceret.* Castrensem in *dict. l. finali, ad finem, C. de usufructu,* atque eorum auctoritate ductus, sive verbis circumscriptus eorum, firmat duo. Primum, quod patri commoditas dumtaxat acquiratur eorum, quorum usufructum tantum habet filius. Secundò, eam commoditatem mortuo filio finire: quod utrumque adeò expressim repugnat verbis textus in *dict. l. finali,* ut alia probatione minimè indigeat; nec constitui potest ejusdem legis per aliam legem correctio, sive immutatio aliqua: adhuc igitur post decisionem *dict. l. cum oportet.* Usufructus acquiratur patri non commoditas tantum ex usufructu filio relicto, qui duravit in persona patris etiam mortuo filio, ex constitutione *dict. l. finali, C. de usufructu,* quæ fuit condita post conditam *dict. l. cum oportet:* & sic cum sit posterior, omnino observari debet. Quod, etsi ex annorum digestionem ab Haloandro facta non constaret, dicendum esset.

Primò, ne legum correctionem induceremus in dubio, contra regulas juris vulgatas, & Doctorum allegationes communes, ut in nostris terminis advertit Imola in *d. l. si filio familias, ff. de donationibus causa mortis.*

26 Secundò, quia *dict. l. cum oportet,* dumtaxat corrigitur jus antiquum in his, quæ pleno jure quoad usufructum, & proprietatem parentibus quærebantur, ut hodie quærantur tantum quoad usufructum, & proprietatem filiis salva remaneat, sed in casu, quo usufructus tantum filio relinquatur, nihil lex illa de novo disposuit, ideò stare debemus omnino decisioni *dict. l. finali:* & cum patri ex simili relicto usufructus acquiratur, ut concludenter probatum est, non commoditas tantum; eviderter destruitur prædictorum Author. fundamentum, qui in eo principaliter vim faciunt, ut ausi sint dicere, morte filii extingui debere usufructum, quod patri acquiratur solum commoditas: & sic morte filii debet extingui, ex *l. necessario §. finali, ff. de periculo, & comodo rei venditæ.* Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. I.

diæ. Sed cum assumptum id falsum sit, & contra jura, & rationes superius propositas, nec illud quod infertur ex eo, jure subsistere poterit. Baldi autem, & Castrenf. auctoritates nihil urgent: procedunt enim in terminis, in quibus ipsi loquantur, scilicet cum usufructus consistit in persona filii; tunc enim licet pater habeat commoditatem, mortuo filio, commoditas illa cessat.

Quod probari posset, quamvis adhuc repugnet Molina *ubi supra;* in specie tamen proposita contrarium dici debet, quia usufructus in persona patris consistit, illique à principio ex dispositione legis acquiratur, & sic mors ejus expectanda est. Deinde nec bene æquiparat Joan. de Matienço in *dict. l. 9. tit. 1. gl. 1. n. 9.* Usufructum patri competentem in bonis Majoratus filii, & usufructum ipsi competentem, cum solus usufructus filio relicto est; ut utroque casu pater amittat commoditatem usufructus mortuo filio. Primo enim casu, usufructus bonorum Majoratus morte filii extinguitur; nam cum dominium bonorum Majoratus filio familias competens ad ejus vitam restrictum sit, & eo mortuo statim in sequentem Majoratus successorem pertranseat, necessariò cessare debet usufructus patris, qui ab ejus domino dependet, ut cum Antonio Gomezio, & Tello Fernandez eleganter animadvertit Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 1. d. cap. 23. n. 20. Sed in secundo casu, cum pater sit verus usufructuarium, & ab ejus persona dependeat usufructus, ut supra dictum est, necessariò mors ipsius expectari debet, ex regula textus in *§. finitur,* cum similibus, *Institutionum, de usufructu.*

Usufructus verò competens patri in bonis adventitiis filiorum, quæ pleno jure in proprietate & usufructu filio acquiruntur, durat penes patrem etiam filio defuncto: nec de hoc aliquis dubitat, ut diximus supra, *hoc eodem lib. cap. 3.* ubi de usufructu competentis patri in bonis adventitiis filiorum plenè tractavimus; & clarè probat textus in *l. finali, vers. sin vero, C. ad Tertullian. per quem,* post ordinarios ibi sic observant, & quamplures effectus considerant Anton. Gomezio in *l. 48. Tauri, nu. 5. & in l. 6. n. 11. & 12.* Guilliel. Benedictus in *cap. Rainuntius, de testament. verbo & uxorem,* nomine Adelaßam, *decis. 5. n. 73.* Pinellus 1. part. l. 1. C. de bonis maternis, *ex n. 39. usque ad n. 52.* Menchaca de success. progressu, lib. 1. §. 1. n. 37. & seqq. Molina de Hispanor. primogeniis lib. 2. cap. 9. n. 22. & sequent. & n. 28. Joan. de Matienço in *l. 9. tit. 1. gl. 1. ex n. 6. lib. 5. novæ collect. Regiæ,* Joan. Gutierrez *practicar. lib. 3. qu. 78.* Simon de Præcis de *interpretat. ultim. voluntat. lib. 2. interpret. 1. solution. 4. ex n. 76. fol. 142.* Antonius Thefaurus *decis. Pedemontana, 156. D. Spino in specul. gloss. rubr. 4. part. n. 15.* Inter alios tamen est ille singularis, & ad explicationem legum hujus Regni necessarius, scilicet, ut filius familias, vel emancipatus, qui ex permissione legum hujus Regni, testari potest de tertia parte bonorum suorum, non possit disponere de usufructu ejus tertiæ partis, nec patri in eo præjudicare, quia hætenus durat usufructus post mortem patris, & licentia testandi de tertia parte bonorum à lege filio concessa, intelligi debet sine præjudicio usufructus jam patri acquisiti, ut latius comprobant, & defendunt Pinellus *d. 1. part. l. 1. C. de bonis maternis, nu. 44.* Tellus Fernandez videndus omnino in *l. 5. Tauri, ex n. 3.* Petrus de Peralta in *rubr. ff. de hæredibus instituendis, nu. 181. fol. 118.* Rojas in *epitome success. cap. 29. ex n. 23. usque ad 28.* Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 9. n. 22. 23. & 24. Mieres de Majoratu, *part. 1. qu. 1. n. 46.* Caldas Pereira in *l. si curatorem habens, verbo, læsis, nu. 129.* Alvaradus de *conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 1. n. 8. per totum, fol. 13.* Matienço in *l. 4. tit. 4. gl. 3. nu. 3. & 4. & in l. 1. tit. 8. gloss. 3. ex n. 18. lib. 5. recopilationis.* Joannes Gutierrez *practicar. lib. 2. q. 40.* Velazquez de Avendaño in *l. 5. Tauri, gloss. finali, D. Spino in speculo gloss. rubr. 4. part. n. 15.* Emmanuel Mendez in *repetitione l. cum oportet, C. de bonis que liberis, 1. part. n. 53. & 2. part. n. 130.* & istam partem sequi videtur A-

zevedus in l.9. tit.1. n.4. lib.5. nov. recopilat. ubi movet quæstionem. & nihil dicit, sed remittit se ad Tellum Ferdinand. & in l.1. tit.8. eod. lib. n.55. expressè amplectitur eam, & in simili statuto idem observat Cephal. in cons. 156. num. 37. lib.2.

Contrarium tamen, imò quod filius disponere possit tertia parte bonorum pleno jure, in proprietate, & usufructu, atque in usufructu etiam patri præjudicare, defendit Anton. Gomez. in l.6. Tauri, n.14. & idem tenet Menchaca de success. progress. l.1. §.1. n.31. & multis rationibus comprobatur Azeved. sibi contrarius in l.4. tit.4. n.12. & 13. lib.5. novæ recopilat. & post longam disputationem habitam ex n.24. veriore sententiam existimat Cervantes n.47. in l.5. Tauri: ex quorum rationibus dubia remanet adhuc præfata quæstio, quamvis in judicando & consulendo durum esset à prima opinione recedere. Et de his hæc tenent.

CAPUT LXIV.

Pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filii familias, alius etiam usufructuarius quicumque utrùm amittat usufructum per ingressum Religionis, Professione sequuta? Ubi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, recensentur in unum, nonnulla noviter, & melius quàm hæc tenent ab Authore annotantur, ac denique Martini Silimani, Cini, Saliceti, ac aliorum sententia contra Recentiores defenditur. Deinde vivente patre, an & quando filius prætereundus possit jus aliquod in Legitima, vel si legitimam recipiat in vita, & postmodum facultates patris augeantur, utrùm supplementi petendi jus obtineat? plenissimè, remissivè tamen declaratum proponitur.

SUMMARI A.

- 1 Jura universa quæ de extinctione usufructus per mortem usufructuarii tractant, de qua morte intelligi debeant?
- 2 Mors civilis licet, sub latissima verbi significatione, appellatione mortis comprehendatur, non tamen regulariter nec propriè ac duntaxat in casibus à jure expressis.
- 3 Usufructus regulariter non finitur, nec amittitur per ingressum Religionis, Professione sequuta; sed in Monasterium transit, ut penes ipsum pro vita duntaxat Monachi resideat, non in perpetuum; nam aliàs proprietates redderetur inutilis.
- 4 Et nonnullis fundamentis, quæ in contrarium moveri possunt, rectè, remissivè tamen satisfactum.
- 5 Pater per ingressum Religionis, & Professionem, an amittat usufructum, quem jure patriæ potestatis habet in bonis adventitiis filiorum & num. seqq.
- 6 Quæ hæc tenent in proposito quæ pro sententia Glossæ considerantur DD. ad tria principaliter reduci debent.
- 7 Bartoli opinionem in superiori dubio rectè improbatam communiter.
- 8 Usufructum competentem patri in bonis adventitiis filiorum extinguere per ingressum Religionis & Professionem factam à patre, ex sententia Martini Silimani, Cini, Saliceti, & aliorum, quæ ab Authore probatur, & num. seqq.
- 9 Pro opinione Silimani primum fundamentum adductum, & nonnullis consideratis in proposito per Pinellum, noviter, & verè satisfactum.
- 10 An Legitimam possit petere filius vivente patre, qui Religionem professus est.
- 11 Legitima non debetur filio nisi post mortem patris: quod latissimè explicatur, inserturque ad quam plurima in proposito necessaria, remissivè.

- 12 Pater si velit assignare potest Legitimam in vita filio, quamvis ad id faciendum non teneatur.
- 13 Pater si in vita filio, vel filie Legitimam assignaverit, & postmodum ejusdem facultates augeantur, an debeat augeri vel suppleri Legitima?
- 14 Fundamenti Neotericorum contra Silimanum, Cinum & alios, noviter satisfactum per Authorem.

Pro distincta, atque absoluta hujus Capitis explanatione, in primis constituendum erit: Quod jura universalia, quæ de extinctione usufructus per mortem usufructuarii tractant, utique naturalem, non verò civilem mortem denotant; cum propriè ea mors dicatur, quando quis naturaliter moritur: quod præsentens Accursius in §. finitur. Institut. de usufructu, rectè exponit, morte naturali usufructum finiri: & sequuntur Scribentes communiter, ut de Communi testantur Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, lætis, n. 140. vers. ceterum. Carolus de Tapia in Authent. ingressi, verb. sua cap. 17. n. 5. C. de sacrosanctis Ecclesiis; & his non relatis Hieronym. de Cavallos communium contra communes, q. 64. n. 1. ad finem. Mors enim civilis, licet sub latissima verbi significatione, mortis appellatione comprehendatur; non tamen regulariter nec propriè, ac duntaxat in casibus à jure expressis, ex sententia Glossæ in cap. placuit, el segundo, 16. q. 1. quam esse communiter receptam post multos alios testantur Rodericus Xuarez allegatione 20. n. 16. & 20. Menchaca de success. creatione, lib. 3. §. 21. n. 172. Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, 2. part. n. 13. Mieres de majoratu, part. 2. q. 3. n. 36. Joan. Gutierrez canonicarum quæ lib. 2. cap. 1. n. 43. & 44. Alexand. Trentacinquus tract. de substitutionibus, 4. part. cap. 6. Joan. Vincent. Hondedeus in cons. 62. n. 4. & n. 35. vol. 1.

Inde est, quod regulariter usufructus non finitur, nec amittitur per ingressum Religionis, Professione sequuta, sed in Monasterium transit, ut penes ipsum pro vita duntaxat Monachi resideat, non in perpetuum; nam aliàs proprietates redderetur inanis: quod firmarunt Glossa, Petr. Bellaperti, col. 8. Cinus nu. 19. Odofredus n. 16. Bartolus n. 42. Albericus n. 23. Baldus n. 31. Salicetus n. 10. Castrensis n. 26. Jason n. 48. & Decius n. 27. in authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis. Azo in summas, ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 1. Glossæ & alii Scribentes communiter in authent. idem est, C. de bonis quæ liberis, Glossa, Archidiaconus, & Bellamera in cap. si qua mulier, 19. q. 3. Alexander in cons. 139. col. 2. lib. 2. Innocentius n. 5. Hostiensis n. 8. circa finem, Joan. Andreas 16. Butrius 23. Bellamera 16. Abbas 72. Decius 257. Augustinus Berous 530. in cap. in presentia, de probationibus, & cum aliis pluribus de communi testantur Caldas Pereira in d. l. si curatorem habens, verbo, lætis n. 142. vers. imò & in omni usufructuario. Covarr. in cap. 2. nu. 8. de testament. Joan. Gutierrez canonicarum lib. 2. cap. 1. n. 98. Cavallos communium contra communes, q. 64. n. 1. Carolus de Tapia in d. authent. ingressi, verb. sua, cap. 17. ex n. 1. usque ad nu. 7. Cujus occasione in prædictis amplius non insisto; is enim præfata resolutionem rectè fundat, & omnibus fundamentis satisfacit, quæ in contrarium moveri possunt.

Secundò constituendum est, superiore doctrinam, ut dixi, in omni usufructuario procedere regulariter: Dubium tamen esse, utrùm in patre legitimo administratore, & usufructuario bonorum filii procedere debeat, sive jus diversum statuendum sit in illo, ut si religionem ingrediatur, & profiteatur, amittat usufructum, quem jure patriæ potestatis habet in bonis adventitiis filiorum: & Glossa in authent. idem est, C. de bonis quæ liberis, indistinctè asserit, Usufructum manere penes Monasterium vivente patre, sicut in aliis usufructuariis dictum est supra; & probarunt eam Baldus, Castrensis, Cuman. & Corneus ibid. Cinus, & Albericus in d. authent. ingressi, & ibi expressim Bartolus n. 42. & 49. & Rosellus n. 18. & cum Decio, August. Bero. Guid. Pap. Socino, Alexand. Croto, Didac. Perez, Cæpola, Palacios Rubios, Anton. Gomez

De Usufructu.

Caput LXIV.

mez, Menchaca, Tello Fernandez, Matienço, Ignatio de Palcedo, & aliis constanter defendunt sententiam Glossæ, & veriore dicunt Arias Pinellus 1. part. C. de bonis maternis, n. 49. & 50. Caldas Pereira dict. verbo, lætis, ex nu. 140. usque ad nu. 143. D. Spino in specul. gloss. rubr. 4. part. n. 16. vers. contrariam tamen opinionem. Joan. Gutierrez canonicarum, lib. 2. dict. cap. 1. n. 100. videndus ex n. 97. usque ad nu. 101. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 241. fol. 450. Carolus de Tapia in dict. authent. ingressi, verbo, sua, cap. 17. n. 7. per totum: & pro hac parte nonnulla considerant Arias Pinellus, Caldas Pereira, Joan. Gutierrez, & Carolus de Tapia ubi supra. In effectu tamen prædictorum, cæterorum etiam Scribentium rationes, ad tres principaliter reduci debent.

Primum, quod nulla ratio differentie specialis constitui possit inter patrem usufructuarium legitimum, ac alios usufructuarium Religionem ingredientem, & profitentem, nec jure aliquo expressim probetur per ingressum Religionis, & Professionem patris, usufructum talem amitti, proprietate filiorum consolidari.

Secundò, quod pater, licet Monachus effectus, adhuc tamen naturaliter vivit, & sic durat usufructus: Monasterio autem, quatenus capax est, omnia deferuntur, quæ Monachus habebat, nec debet ipse ex actu probabili damnum sentire.

Tertiò & ultimò, quod mors ficta, quæ inducitur per ingressum Monasterii, & professionem, non debet in isto casu comparari naturali, quoniam ubi in actu, de quo quæritur, non operatur eundem effectum, quem naturalis, utique naturali non comparatur: sed in propòsita specie non operatur eundem effectum; ergo comparatio talis admittenda non est, ut latius conatur probare Caldas dict. verbo, lætis, n. 141. vers. quocirca, & nu. 142. & pungit Carolus de Tapia ubi supra, dict. n. 7. Et hæc tenent de opinione Glossæ.

Bartolus verò in dict. Authent. idem est, C. de bonis quæ liberis, aliter declarat, existimatque mediam viam eligendam, ut dimidia pars usufructus patris maneat penes Monasterium, altera verò ad filium spectet, sicut quando pater cum emancipato, juxta textum in dict. cum oportet, §. cum autem, C. de bonis quæ liberis: & sequuntur Angelus ibid. Abbas, Gomez, Arias, Sylvester, & Riminaldus, quos retulerunt Pinellus ubi supra n. 47. ad finem. Caldas dict. verbo, lætis, n. 141. Joan. Gutierrez dict. cap. 1. n. 100. vers. tertiam opinionem. Ii tamen posteriores rectè improbant opinionem Bartoli, ostenduntque diversam rationem militari in specie dict. §. Cum autem. Agitur enim in eo textu de emancipatione facto patris immediate id agentis, quæ maximum beneficium confert in filium: At in specie propòsita, pater ingrediens Religionem, longè aliud intendit, licet accessoriè resultet, filium exire à patria potestate, ut eruditè annotavit Pinellus ubi supra, n. 51. & ab eo acceperunt alii Recentiores relati supra.

Denique Martinus Silimanus Doctor antiquus in d. authent. ingressi, alià in opinione, & præcedentibus contrarià fuit: Usufructum scilicet quem pater Religionem professus habet in bonis filii familias ratione patriæ potestatis, ad ipsum Monasterium non transire, sed statim professione sequuta, ad proprietatem redire, cum sit patriæ potestas extincta: & sequuntur Salicetus ibid. q. 7. Jason col. finalis, Cinus, & Albericus in d. authent. idem est. Hippolytus singular. 668. & est communis opinio secundum Salicetum in dict. authent. idem est, & Covarr. qui ipse sequitur hanc partem in cap. 2. de testament. n. 8. & alios plures relatos per Joan. Gutierrez canonicarum lib. 2. cap. 1. n. 97. in princ. quamvis ipse eam non probet; videtur tamen probare Gregorius Lopez in l. 5. verbo, el usufructo, vers. & de quæst. quam ponit, tit. 14. part. 4. Mieres de majoratu, 2. part. qu. 3. n. 14. & veriore existimat Emmanuel Mendez in repetitione dict. l. cum oportet, 2. part. n. 131. fol. 48. & novissimè his non relatis Cavallos communium contra communes, Joan. del Castillo Quor. Contr. Jur. Tom. I.

qu. 64. nu. 4. Et pro hac sententia, quæ in rigore juris verior mihi videtur, atque omnino amplectenda, valdè urgent fundamenta sequentia.

Primo quia pater ingressus Monasterium, in potestatem Superioris transit, cap. non dicatis, 12. q. 1. cap. ult. de sepulturis, lib. 6. & sic patriam potestatem amittit, quia ipse in potestate alterius existens, non potest alium in sua potestate habere, per textum in l. sic evenerit ff. ad l. Julii de adulteriis. Idèd amittere debet usufructum, quem ratione patriæ potestatis acquirat, ut apertè colligitur ex textu in dict. l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, cum similibus: ubi basis ac fundamentum acquisitionis usufructus in patria potestate constituitur, ut expressim advertit Pinell. in rubr. C. de bonis maternis, 2. p. in princ. Ex quo diluitur ratio ejusd. Pinell. 1. p. l. 1. C. de bonis maternis, n. 50. qui dicit ex eo penes Monasterium usufructum manere debere, quòd pater, quòd Monachus, naturaliter vivit; non enim ex eo quòd pro mortuo civiliter habeatur, ex l. Deo nobis, C. de Episc. & cler. & l. 29. tit. 7. part. 1. usufructum extingui dicimus, cum non sit omnino certum, & latiori explanatione indigeat, ut constet ex disput. Alberici in d. l. Deo nobis, nu. 2. & DD. communiter in d. authent. ingressi: sed ex eo, quòd patriæ potestas cessaverit, sive extincta sit, & in consequentiam custodia, & administratio, propter quam ex legis dispositione illi competit usufructus adventitiorum: quòd satis clarè denotat Justinian. in d. l. cum oportet, & in §. non autem, & aliis seqq. ejusd. l. & sic à cessante ratione, cum pater effectus Monachus, non possit res filii administrare, usufructus debet finiri, ac cum proprietate consolidari. Nec iterum placere potest alia ratio ejusd. Pinelli ibid. n. 50. quem sequutus est Joan. Gutier. canonicar. q. lib. 2. d. cap. 1. n. 101. ante fin. dicentis, quòd administratio non cessat in propòsita specie, quia Officiales, & alii Ministri Monasterii poterunt talia bona gubernare, custodire, & administrare: displicet enim ea ratione, quòd lex patri duntaxat concessit custodiam, & administrationem, ac usufructum ob illam, & multo magis confidit de administratione ejusdem, quàm alterius cujuslibet, ut post ordinarios in dictis juribus annotarunt Tiraquelus in l. si unquam, C. de revocandis donationibus, in præfat. n. 29. idem Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, 2. p. n. 20. & 21. Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 6. n. 46. Jacob. Mandellus de Alba in cons. 286. n. 6. lib. 2. Et sic administratio concessa patri à lege propter confidentiam quam de ipso habet, committi non debet Officiali, sive Ministro Monasterii, qui potius Monasterii, quàm filii utilitatem præterdet; jus ejus diminueret, ac lædere poterit, nec se habebit circa administrationem prout se habere debere patrem consideravit lex: unde aut pater administrare debet, aut ipso impedito, atque effecto Monacho, usufructus debet cum proprietate consolidari.

Deinde præfata sententiam eo argumento fundat Covarr. in dict. cap. 2. de testamentis, n. 8. quòd si filius vivente patre, qui Religionem professus est, legitimam portionem petere potest, ut affirmat quamplurimi, quos ipse retulit ibid. n. 7. Joan. Gutierrez canonicarum, lib. 2. dict. cap. 1. nu. 78. Eodem jure dicendum est, ut usufructus etiam integrè pertineat ad filium statim facta Professione, nec mors naturalis expectari debeat. Sed hoc fundamentum subvertit Pinellus ubi supra, d. n. 50. in fine, dicens tutum non esse, ut patre ingressu Religionem, statim legitima debeat filio: & quamvis ut certum, & magis commune tradiderit Grassus §. legitima, qu. 12. n. 6. per totum. Joannes de Montepellerello in cons. 46. n. 9. vol. 1. Dubium tamen est & valdè incertum ob communem juris Cæsarei Interpretum sententiam contra tenentium, ut constat ex his, quæ in hac quæstione post alios Neotericos latissimè scripsit Joan. Gutierrez videndus omnino canonicar. lib. 2. dict. cap. 1. ex n. 75. usque ad nu. 95. Deinde etiam, quia regulare est, ut legitima portio filio non debeat nisi post mortem patris, nec filius vivo patre jus aliquod prætereundus possit, l. 1. §. si inpuberi, & ibi