

## S U M M A R I A.

- à n.27.usque ad n.33. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica q.6. argument.9. optimè Hippolyt. Riminald. in cons.270. lib.3. Velasquez de Avendaño in l.40. Tauri, gl.4. ex n.17. cum seqq. qui ex eo quod Monasterium non habeatur revera loco filii, insert reprobendam sententiam glossæ, & aliorum, quos ibi refert existimantium, testamentum ante ingressum Religionis factum, sequuta Professione rumpi, aliterque declarat ut ibi videri poterit. De eodem etiam, utrum ante Professionem possit expressè revocari, multis in proposito necessariis, atque Tridentini declaratione, Sessione 25. cap. 16. tractant plenissimè post ordinarios, & alios multos Covar. in cap.2. de testamentis, n. 5. & 6. Julius Clarus §. testament. q.28. per totam. Molina de Hispanor. primogeniis, lib.2. cap.9. à n.38. usque ad n.50. Petr. Paulus Parisius in repetitione cap. in presentia, de probation. n. 152. per totum, & n. 163. usque ad n. 173. quæ habetur repetitionum juris canonici: vol. 3. fol. mibi 202. & 204. Rosellus Aretinus in repetitione authent. ingressi. C. de sacrosanctis Ecclesiis n.24. & 30. Gratianus regul.456. Joan. Gutierrez in repetitione cap. quamvis pactum, de pactis, in 6. verbo, dum nupti tradebatur, n. 4. & alios referens Petrus Cenedus collectaneo 50. ad Decretum, n. 3. & ultra relatos ab eo, Menchaca de successione. creatione, lib.2. §.20. n. 29. & de successione progressu, lib. 1. §.1. n.52. Joan. Baptista Villalobos, in antinomia juris, litera M. n.175. fol.118. Grassus §. testament. qu. 34. per totam. Gama decis.316. n.5. & 6. & decis.375. n.5. Caldas Pereira de nominat. emphyteutica, q.6. n.5.6.8. & 16. cum rrib. seqq. Marc. Anton. Eugenius in cons.58. nu.9. 10. & 11. & n.31. cum multis seqq. vol.1. Jacobus Mandellus de Alba in cons.712. per totum, lib. 4. Joannes de Montesperello in cons.1. n.10.11.24. & 28. vol. 1. Doct. Spino in speculo, gloss. rubr. 6. part. de testam. monachi, n. 3. vers. Secundo inferitur. Andreas Angulo ad l. meliorationum, l. 1. tit. 5. gl.6. per totam. Ludovic. Molina de justitia & jure, tractat. 2. disputat. 139. per totam, folio 743. Joan. Gutierrez canonicarum lib.2. cap.1. Carolus de Tapia in authent. ingressi. Cod. de Sacrosanct. Ecclesiis, verbo, ideòque nec de his, ex n.64. usque ad 76. Joan. Vincent. Hondedeus in cons.60. & 61. ubi latissimè lib. 2. Petrus Surdus in cons.238. lib. 2. & novissimè Hieronym. de Cavallos commun. contra communes q.61. & 221. qui explicant dispositionem Tridentini Sessio. 25. dict. cap. 16. quæ tamen accipienda videtur de testamento condito intra annum Novitiatus ante decimum mensem, non verò de testamento ante ingressum facto, ut aperte significant verba illius textus, & in facti contingentia sic observatum, & pronuntiatum vidimus.
- 8 Secundò & principaliter constituendum est, superiorem resolutionem traditam supra, n.1. procedere, atque intelligi debet in usufructu eorum bonorum, quæ filius habebat tempore Professionis, non aliorum, quæ postea quæsit filius Monachus; eorum enim usufructus ad Religionem, non ad patrem spectat: quoniam cessant rationes, ob quas usufructus patri acquiritur. Quod cum Navarro rectè fundat, & contra alios defendit Emmanuel Mendez in dict. l. cum oportet, 2. part. nu. 129. ad finem, qui hac de re videndus erit omninò. Et de his hæctenus.

## CAPUT LXVI.

Usufructus an, & qualiter capitis diminutione amittatur? ubi juris antiqui, & novioris ratio discutitur, nonnulla noviter annotantur, & quæ ad hanc materiam spectant, dilucidè, & melius quàm hæctenus declarantur: Item mors civilis, & naturalis quando æquiparari debeant? & materia l. 4. Tauri, plenissimè, remissivè tamen tractatur.

- 1 Capitis diminutio quid?  
2 Capitis diminutio triplex.  
3 Capitis diminutio maxima quæ?  
4 Capitis diminutione maxima affectus, & sic ad mortem civilem, vel naturalem damnatus, de jure communi nec testari poterat, nec anteq̄ conditum testamentum validum erat; de jure hujus Regni contra, ex decisione l. 4. Tauri, de qua latè agitur remissivè.  
5 Capitis diminutio minor, sive media quæ?  
6 Aquæ & ignis interdictionis quæ fuerit forma? remissivè.  
7 Penarum tres gradus olim fuisse.  
8 Deportatio successit in locum aquæ, & ignis interdictionis.  
9 L. cognitionum, §. consumitur ff. de variis & extraordinariis cognitionibus, explicata remissivè.  
10 Capitis diminutio minima, quæ?  
11 Usufructus ex constitutione Justiniani, duabus capitis diminutionibus maxima & media tantum amittitur, olim tamen Pauli temporibus, & Ulpiani, amittebatur etiam capitis diminutione minima.  
12 Usufructus ita demum amittitur capitis diminutione, si jam constitutus est: ceterum si ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.  
13 Et si in annos singulos legatus sit, illius dumtaxat anni usufructus amittitur: & si in menses, ejus mensis: & si in dies, ejus diei.  
14 Servitutes reales capitis diminutione non amittuntur, ut Usus, & Usufructus: & ratio differentie redditur.  
15 L. 1. in fine, ff. de usufructu legato, dupliciter explicata.  
16 Tribonianum solitum esse ea, quæ jam suo tempore in usu erant, adjicere legibus antiquis.  
17 Capitis diminutiones maximam, & mediam, mortes civiles esse.  
18 Mors civilis, & naturalis quando æquiparentur? plenissimè explicatum remissivè.  
19 Et Joannis Vincentii Hondedei cons. 62. per totum, vol. 1. in proposito commendatum.  
20 Usufructus quare amitteretur olim omni capitis diminutione etiam minima, hodie vero maxima, & media tantum amittatur?  
21 Ubi Antonii Goveani ratio noviter improbat.  
22 Et vera ratio redditur.  
23 Usufructus amittendi ratio propter maximam, & mediam capitis diminutionem inducta, utrum hodie cessare debeat ex nova decisione authent. sed hodie, C. de donat. inter. ubi Antonii Gomezii opinio taxatur.  
24 Antonii Gomezii, & Didaci de Covarr. lapsus in hac materia notatus.  
25 Pæne damnationis in metallum, aquæ & ignis interdictionis, & deportationis, quæ maxima, & media capitis diminutione contingebant, hodie non sunt in usu, sed earum loco successerunt pæne arbitrarie arbitrio judicis imponendæ.  
26 Capitis diminutio aliqua, utrum hodie contingere possit, ex qua usufructus amitti debeat?  
27 Et nonnulli casus considerati, in quibus usufructus amitti debet pæne imposita, quæ maxima, aut media capitis diminutioni æquiparatur.  
28 Usufructus an perdatur bannum?  
29 Relegatus ad tempus utrum amittat usufructum?

Pro absoluta, & distincta hujus Capitis explicatione, I constituere in primis necessarium duxi, quòd capitis diminutio, ex qua usufructum interire dicemus statim, est prioris status commutatio, ex textu in l. 1. l. 3. & finali, ff. de cap. diminutione, in principio Instituit. eodem tit. l. paritè, referenda infra; tradit Paulus lib. 1. sententiar. tit. 7.

## De Usufructu.

## Caput LXVI.

- tit. 7. vers. 1. Ulpianus in fragm. tit. 11. Fornerius lib. 1. selectionum, cap. 26.  
2 Triplex constituitur capitis diminutio per Justinianum ubi supra, Maxima, Media, & Minima, & in l. 18. tit. 1. part. 7. & Doctores communiter ibi. Brissonius de verbis juris verbo, servus pæne, Balduinus, Minsingerus, & Hotmannus in §. pæne, Instit. quibus modis jus patriæ potest. solvitur. Duarenus ad tit. ff. de cap. diminut. Borgn. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, nu. 229. usque ad nu. 239. fol. 436. & novissimè Anton. Pichardus in dict. princ. Instit. de capitis diminutione, num. 5.  
3 Maxima capitis diminutio dicitur, cum quis simul perdit libertatem, & civitatem, & de illa ponuntur nonnulla exempla in §. maxima, Instit. de capitis diminutione, & in l. finali ff. eod. tit. & in dict. l. 18. part. in princ. quo casu servus pæne efficitur, l. in metallum, l. in opus metalli, l. qui ult. l. ad damnum, §. est pæna, l. quidam, ff. de pænis, l. si quis filio hæredato §. irritum, ff. de injusto, rupto: quo loco expressim probatur, quòd eo jure maxima capitis diminutione affectus, & sic ad mortem civilem, vel naturalem damnatus, nec testari poterat, nec anteq̄ conditum testamentum validum erat; & confirmatur in l. 15. & 18. tit. 18. part. 6. Ex quibus sic annotatur Scribentes communiter, & Gregorius Lopez ibi. & post multos alios sic probarunt Authores referendi statim, Julius Clarus §. testament. q. 19. & 20. Velasquez de Avendaño in l. Tauri, gl. 2.3. & 4. & gl. 5. n. 1. 2. & 3. Sed hodie de jure hujus Regni contra statutum est ex l. 3. tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ, quæ fuit prius l. 4. Tauri: & quicunque ad mortem naturalem, aut civilem damnatus testari potest, & testamentum anteq̄ factum non irritatur, sed valet potius, testatore in eadem voluntate perseverante, ut resolvit Gregor. Lopez in d. l. 18. tit. 1. part. 6. verbo, como siervo, & de prædictis, & materia d. l. 4. Tauri, plenè tractant Anton. Gomez. Tellus Ferdinandez, Cervantes, & Velasquez de Avendaño ibi. Matiençus, & Azevedus in d. l. 3. tit. 4. lib. 5. recopilati. Guilielm. Benedic. in cap. Rainuntius, de testament. verbo, mortuo itaque testatore, cl. 1. n. 125. & sequent. & n. 186. & seq. & n. 214. & seq. & 221. & seq. Covarr. in rub. de test. 3. part. n. 27. per totum. Andreas de Bessletis in repetit. l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis, à n. 44. usque ad n. 55. Menchaca de success. progressu. lib. 1. §. 1. ex n. 151. cum multis seqq. Caldas de nominatione emphyteutica qu. 5. n. 30. & multis sequentibus. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 1. n. 13. Mieres de majoratu 1. parte, q. 1. n. 50. & seq. & n. 58. & seq. Joan. Gutierrez practicar. lib. 2. q. 38. & 39. Grassus §. testamentum, quæst. 26. & seq. D. Spino in speculo, gloss. rubr. part. 8. per totam.  
5 Media verò, sive Minor capitis diminutio dicitur, cum quis civitatem, & familiam amittit, libertatem verò retinet: quod accidit ei, qui aqua, & igni interdictum est, vel ei, qui in insulam deportatus est, ut dicit Justinianus in §. minor, Instit. de capitis diminutione, & dict. l. 18. tit. 1. part. 6. vers. la secunda manera es. Hujus autem interdictionis formam, ex antiquissimis Authoribus explicarunt Budeus in l. 2. ff. de pænis. Alciatus lib. 1. parergon. cap. 15. Brissonius lib. 3. antiquitatum cap. 5. Carolus Sigonius de judiciis, cap. 3. Salomonius in l. Gallus, §. & quid si tantum nu. 2. ff. de liberis & posthumis, atque ex Paulo sententiar. lib. 5. tit. 17. colligitur aperte, olim tres fuisse penarum gradus, maximum, mediocrem, & minimum: & eorum exempla ponuntur in l. capitalium, ff. de pænis. Ad primum gradum pertinet vivi concrematio, capitis amputatio, ad crucem, vel ad furcas damnatio, & similes aliæ pæne, per quas amittitur vita. Ad secundum gradum pertinet damnatio in metallum, vel in opus metalli, cum similibus aliis, quibus libertas ipsa amittitur. Ad tertium verò gradum pertinet deportatio, quæ successit in locum interdictionis aquæ, & ignis secundum Justinianum in authent. de nuptiis, §. deportatio, collat. 4. Ex quo sic annotavit Emmanuel Costa 2. part. dict. §. & quid si tantum, nu. 1. & videtur significare textum in l. 3. ff. ad legem Juliam peculatus, melius in l. 1. §. ii quibus, ff. de legatis 3. quatenus scribitur: *si quibus aqua & igni interdictum est, id est deportati, &c.* Efficit enim deportationis pæna, ut deportatus alius esse videatur, quàm qui erat, ut probavit Costa ubi supra num. 31.  
Nec urget in contrarium textus in l. cognitionum, §. 9. conjumitur, ff. de variis, & extraordinariis cognitionibus, quem post gloss. ibi, verb. veluti, rectè explicarunt Duarenus lib. 1. disputat. cap. 9. Cujacius in dict. §. minor, Instit. de capitis diminutione, & lib. 3. observat. cap. 10. Goveanus lib. 2. lectio. cap. 11. Robert. lib. 3. sententiar. cap. 9. & novissimè Anton. Pichardus in dict. §. minor, ad fin.  
Denique minima capitis diminutio dicitur, cum libertate, & civitate retentâ, status dumtaxat familiæ mutatur, ut per emancipationem, arrogationem, & similia de quibus in §. minima, Instit. de capitis diminut. ubi novissimè Anton. Pichard. & in l. 18. tit. 1. part. 6. in fine. Ulpianus in fragmentis tit. 11. vers. minima. Jason in l. si arrogator, nu. 2. ff. de adoptionibus. Revardus de autoritate prudentum, cap. 6. Cujacius observat. lib. 7. cap. 7. & lib. 9. cap. 37. Connanus commentariorum juris civilis, lib. 2. cap. 15.  
Usufructus ergo ex constitutione Justiniani duabus 11 capitis diminutionibus, maxima, & media tantum amittitur: quod novè decidit ipse in l. corruptionem, C. de usufructu, in §. finitur, Instit. eod. tit. in princ. Instit. de acquisitione per arrogationem, & in l. 24. tit. 31. part. 3. vers. E dezimos que si a quel aquien fue. Olim tamen Pauli temporibus, & Ulpiani, amittebatur etiam minima capitis diminutione, ut Paulus scribit lib. 3. receptor. tit. de usufructu, & tit. 6. vers. cap. diminutio, & ubique in Digestis, id est certum, omni capitis diminutione usufructum amittit, ut constat ex l. 1. in principio, & §. 1. l. 3. & l. 14. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. licet, l. si quis usufructum, ff. de usufructu legato. Ex quibus sic & eleganter annotarunt Petr. Gregorius in syntagmate juris lib. 4. cap. 5. n. 9. Eguinarius Baro ad tit. Instit. de usufructu, vers. duabus capitis diminutionibus, Revardus lib. 2. variar. cap. 10. & lib. 5. cap. 5. Cujacius recitationum solemnium in lib. Digestorum, ad l. 1. in fine, vers. ex illo etiam loco, ff. de usufructu legato. Francisc. Hotmannus ad tit. ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 2. Antonius Pichardus in §. finitur, nu. 8. & 9. Instit. de usufructu, & in princip. Instit. de acquisitione per arrogationem, n. 90. Petrus Ricciardus in dict. §. finitur, n. 19. & 20. per totum. Sed ita demum amittitur capitis 12 diminutione usufructus, si jam constitutus est; ceterum si ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.  
Et si in annos singulos legatus sit, illius dumtaxat anni 13 usufructus amittitur: & si in menses, ejus mensis: & si in dies, ejus diei, ut scriptum est l. 1. per totam, & in l. 2. ff. quibus modis usufructus amittatur, & latius explicat Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 6. n. 7. fol. 247. Diverfum jus observatur circa 14 jura prædiorum, per textum in l. 3. ff. quemadmodum servitus amittatur. Ex qua colligitur, servitutes alias non amitti morte, nec capitis diminutione ejus, cui debentur; solum usum, & usufructum sic amitti, ut supra diximus, & advertit Cujacius in eadem l. 3. qui dicit servitutes ea ratione prædictis modis non amitti, 14 quod personis non cohærent, ut usus & usufructus, propterea his extinctis manent.  
Nec obstat superiori resolutioni textus in l. 1. in finali 15 libus verbis, ff. de usufructu legato, ibi: *Vel capite minutus fuerit ex magna causa.* Quæ verba denotare videntur, etiam ante tempora Justiniani, minima capitis diminutione usufructum non amitti. Quia responderet, primò, quòd sub illis verbis, *ex magna causa.* non solum continetur maxima, & media capitis diminutio, sed etiam minima, ex sententia Glossæ, ibi, verbo, *ex magna.* Dicitur autem capitis diminutio etiam minima ex magna causa,

causa, quia per eam mutabatur familia, & status, ut in *dict. §. minima*, *Instit. de capitis diminutione*, & in *dict. principio*, *Instit. de acquisitione per arrogationem*, & Paulo *lib. 3. receptarum*, *tit. 9. vers. cap. diminutio*, ut explicat Cujacius.

Secundò respondetur, verba illa *ex magna causa*, adjecta fuisse à Triboniano in ea lege, ut observant Ruardus in *notis ad eandem l.* & ibidem Cujacius in *fine*, & *dict. §. finitur*, Revardus *lib. 2. variar. cap. 10.* Antonius Pichardus in *dict. §. finitur*, *n. 9.* Solebat enim Tribonianus ea quæ jam suo tempore in usu erant, legibus antiquis adjicere, ut nonnullis exemplis comprobatur Revardus *ubi supra*, & *lib. 5. dict. cap. 5.* Cujacius *observat. lib. 1. cap. 8. & lib. 5. sententiar. Pauli tit. 23.*

16 Ex dictis constat aperte, primò, observandum esse, maximam, & mediam capitis diminutionem, esse mortes civiles, ut dixit glossa magna verbo, maxima, in *dict. §. finitur*, de usufructu, & probatur in *l. verum*, *§. societas*, *ff. pro socio*, latè per Costam, *2. part. dict. §. & quid si tantum*, à principio, & consequenter, & jure antiquo, & nova Imperatorum constitutione, quoad amissionem usufructus, morti naturali æquiparantur in *dict. l. corruptionem*, & in *dict. §. finitur*: nam cum ex utraque status, & conditio fructuarii mutetur, sic ut alius esse videatur, quam qui erat, eadem ratio in utraque militat, ut usufructus finire debeat; aliàs enim naturalis, & civilis mortis æquiparatio non procederet, quæ regulariter

18 non obtinet in omnibus, sed dumtaxat in casibus à jure expressis, ac ubi militat eadem ratio, ut diximus, vel ubi mors civilis eundem effectum operatur, quem naturalis, ut ex communi annotarunt, & plenissimè explicarunt nonnulli relati *suprà cap. 64. nu. 2.* Greg. Lopez in *l. 2. tit. 18. part. 4.* verbo *civilis*. Doctores communiter in *dict. l. Gallus*, *§. & quid si tantum*, ubi Galiaula *nu. 19.* Fortunius *n. 72.* Ruinus *ex n. 2.* Crotus *ex n. 15.* Doctores etiam in *l. ex ea parte*, *§. in insulam*, *ff. de verborum obligat.* Villalobos *communium*, *lit. M. n. 212. fol. 120.* Velasquez de Avendaño in *l. 4. Tauri*, *gl. 4. n. 2. & 3.* Molina de Hispanor. *primogeniis*, *lib. 1. cap. 13. n. 94.* Mieres de majoratu, *2. part. qu. 13. n. 15.* Jacobus Mandellus de Alba in *conf. 166. 167. & sequent. lib. 1. Cephalus in conf. 395. nu. 4. & nu. 29. & quinque seq. lib. 3.* Menochius in *conf. 227. nu. 44. & 45. & in conf. 211. nu. 47. lib. 3. & in conf. 536. n. 4. & 5. lib. 6.* Burlatus in *conf. 48. n. 27. lib. 1.* Marcus Antonius Eugenius in *conf. 58. nu. 59. vol. 1.* Joannes de Montesperello in *conf. 1. ex n. 2. cum sequent. vol. 1.* Alexander Trentacinius in *tractat. substitutio-num 4. part. cap. 6. per totum, fol. mibi, 134. & 135.* Joannes Vincentius Hondedeus explicans latissimè: idcirco videndus omnino in *conf. 62. per totum, vol. 1.*

20 Secundò observandum est, capitis diminutiones maximam, & mediam, non solum mortalitati æquiparari, ut diximus, & probatur in *l. Gallus*, *§. & quid si tantum*, *ff. de liberis & posthumis*, *l. intercidit*, *ff. de conditionibus*, & *demonstrationibus §. cum autem*, *Instit. quibus modis jus patria potestatis solvitur*; sed etiam bonorum amissionem inducere, ut de prima probat text. in *l. quidam sunt*, *l. qui ultimo*, *ff. de penis*, *l. si in metallum*, *ff. de his que pro non scriptis habentur*, *l. 4. C. de bonis proscriptorum*, *l. 2. C. de sententiam passis*, juncto textu in *§. maxima*, *Instit. de capitis diminutione*, & de secunda probatur in *l. 3.* juncta glossa, *verb. penam*, & in *l. 5. & 6. C. de sententiam passis*, juncto *§. minor*, *Instit. de capitis diminutione*, & *l. 2. C. de bonis proscriptorum*: unde consequens erat, ut tanquam per mortem, & amissis bonis, usufructus extinguatur, & admitti deberet, qui ad alium transferri non poterat, ut alio caput dicemus *infra*.

21 Nec diversum jus obtinebat Jureconsultor. tempore in minima capitis diminutione, quoniam cum ex adoptione, & arrogatione fructuarius alieno jure subiceretur, ex *dict. §. minima*, & emancipatione, ad imaginariam servilem conditionem deduceretur; quippe cum illa per venditionem, & imaginariam servitutem fieri consuevisset, *l. ult. C. de emancipationibus, liberor. l. 3.*

*§. emancipato*, *ff. de capitis diminutione*; qua etiam ratione emancipatio morti comparatur, in *dict. §. & quid si tantum*, in *fine*, & in *l. si quis*, *ff. quando dies legati cedat*, non secus ac servitus, *l. servitutem*, *210. ff. de regulis juris*. Quasi consequens, & necessarium erat, extinguatur usufructum jure antiquo, ut colligitur ut textus in *princip. Instit. de acquisitione per arrogationem*. Sed cum tempore *dict. l. corruptionem*, imaginariæ venditiones, quibus fieri solebat emancipatio, sublata sint à Justiniano in *l. jubemus*, & in *l. ult. C. de emancipationibus liberorum*: Necessarium etiam fuit, sublata, & correctâ ratione antiquâ, non minus effectum ejus corrigere; ne scilicet minima capitis diminutio usufructum extingueret: Et hanc putat verissimam esse rationem novæ decisionis *dict. l. corruptionem* Antonius Goveanus *l. 1. variar. quest. cap. 26.* qui tamen manifestè decipitur, non advertens tempore *dict. l. corruptionem*, nondum sublata esse solemnitates imaginariæ venditionis, quæ in emancipatione requirebantur; nam illa solemnitas venditionum sublata fuit à Justiniano, in *l. ult. C. de emancipationibus liberor.* quæ edita fuit, post editam *dict. l. corruptionem*: Quod constat, tum ex ordine constitutionis, tum etiam, quia constitutio *d. l. corruptionem*, condita fuit Lampadio, & Oreste Consulibus: Constitutio verò *d. l. ultimæ*, post Consulatum eorundem, ut ex inspectione colligitur. Deinde Goveani ratio minimè concludit, atque specialis est, & pertinet ad solam emancipationem, non ad arrogationem, per quam capitis diminutio minima contingebat, & usufructus ipse amittebatur.

Unde ratio constituendi hoc novum jus, veteris-22 que abrogandi in hac specie, magis æquitati tribuenda videtur: credit enim Justinianus, & meritò quidem, æquissimum esse, ne ex hac levi & minima causa periret jus ejus, qui emancipabatur, neve emancipatio, quæ strictò, subtilique jure filium capite minuebat, ut ipse scribit in *l. meminimus*, *§. cum autem*, *C. de legitimis hæredibus* ejusdem filii jura tolleret, ut non obscure indicat Justinianus in *dict. l. corruptionem*, in *vers. quare*.

Secundò & principaliter constituendum est, videri-23 hodie totum hoc jus sublatum, & correctum ab eodem Justino, in *authent. sed hodie*, *C. de donat. inter. & in authent. unde sumitur*, quatenus deciditur ibi, quòd nemo benè natus efficitur servus pœnæ ex supplicio; & consequenter cessare debet ratio antiqua usufructus amittendi, propter maximam & mediam capitis diminutionem inducta, quæ olim servitutem inducebat: quod in terminis scriptum reliquit Anton. Gomezius *tom. 2. variar. cap. 15. de servitutib. n. 20. vers. Secundo modo*, & reprehendit *l. 24. tit. 31. part. 3.* exilimans, ejus decisionem servandam non esse, ut juri communi contrariam, nisi quando fructuarius damnatus esset ad mortem, & ultimum supplicium, & aliquo eventum propter fugam, vel aliam causam sententia non mandaretur executioni contra eum; tunc enim ex condemnatione mortis efficitur servus pœnæ, *l. qui ult. ff. de penis*, & remanent incorrepta jura vetera, quoniam decisio de *authent. sed hodie*, locum non habet in damnato ad mortem naturalem, qui etiam de jure Authenticæ efficitur servus pœnæ, sed tantum in eo, qui damnatur ad mortem civilem, qui eo jure non efficitur servus pœnæ, quamvis aliter esset statutum de jure antiquo, ut declarant gloss. *ibi scholio 2. Bartol. in dict. l. qui ult. ex n. 3.* Hippol. in *conf. 131. nu. 41.* Gregor. Lopez in *l. 5. tit. 31. part. 7.* glossa magna in *medio*. Covarr. in *rubr. de testament. 3. part. n. 27.* Anton. Gomez. in *l. 4. Tauri*, *n. 2.* qui *tom. 2. variar. cap. 11. n. 14. in fine, vers. neque obstat, etiamsi replices*.

Superiorem resolutionem probavit, iterum errore-24 lapsus. Primò, dicens expressim, deportationem libertatem amitti, sicque per eam usufructum extinguatur; & inde ortam fuisse rationem *d. l. corruptionem*, quæ hodie sublata

## De Usufructu.

## Caput LXVII.

241

sublata est ex *dict. authent. sed hodie*: in quem etiam errorem mirandum est, eruditissimum Covarr. incidisse *ubi supra, dict. n. 27.* ubi expressè dicit, quòd deportatus jure antiquo, & libertatem, & civitatem amittit: quod est contra text. in *§. minor*, *Instit. de cap. diminutione*, & in *§. cum autem*, *Instit. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*. Secundò non advertens, quòd ratio, ob quam capitis diminutione usufructus perit, principaliter in honor. amissione fundatur, ut dicebamus *suprà*: quæ ratio sublata non est ex decisione *dict. authent. sed hodie*; & consequenter dicendum non est, cessare *d. l. corruptionem*. constitutionem, nec etiam iniquam esse decisionem *d. l. Regie*, ut Anton. existimavit, sed deterius quidem.

25 Quòd cum pœnæ damnationis, in metallum, aquæ & ignis interdictionis, & deportationis, quæ maxima, & media capitis diminutione contingebant, hodie non sint in usu, sed earum loco successerint pœnæ arbitrarie arbitrio judicis imponendæ, ut ex gloss. in *§. cum autem*, verbo, in metallum, in *fine*, *Instit. quibus modis jus patriæ potest. solvit.* & nonnullis Authoribus, observat Greg. Lopez in *l. 2. tit. 18. part. 4.* verbo, *en dos maneras*, & in *l. 4. tit. 31. part. 7.* verbo, *olabrando*. Anton. Gomez. in *l. ult. Tauri*, *num. 13.* Craveta in *conf. 224. num. 2.* Rolandus in *conf. 38. n. 14. & 15. vol. 1.* Capicius *decif. 853. n. 3.* Burlatus in *conf. 48. num. 28. lib. 1.* Videtur dicendum, nullam contingere posse capitis diminutionem, per quam amittatur usufructus, nec posse aliquo

26 in casu verificari decisionem *d. l. corruptionem*, *d. §. finitur*, & similibus jurum; nihilominus tamen poterunt & hodie habere locum, & verificari apud nos prædictæ pœnæ, ut usufructus amitti debeat impositâ pœnâ, quæ maximæ, aut mediæ capitis diminutioni æquiparetur; ut si quæ perpetuò relegaretur in insulam, ut à *Oran*, & alias similes partes, vel damnaretur perpetuò ad trimes, ex his, quæ cum aliis scripserunt Gregor. Lopez in *dict. l. 4. tit. 31. part. 7.* verbo, *o labrando*. Bossius *tit. de execution. sentent. n. 23.* vel in pœnam perpetui carceris de jure Canonico, quæ assimilatur maximæ capitis diminutioni, ut cum Abbate, & aliis advertit Greg. Lopez in *libre. Cæpola in conf. 73. col. 2. in fine*. In quibus casibus, & aliis similibus, ut obtineat locum decisio *dict. l. corruptionem*, & *d. §. finitur*, necessarium erit, ut per sententiam bona admittantur à delinquente: quod hodie requiritur ex *l. 4. & 5. titulo 31. part. 7. & l. 4. tit. 18. part. 4.* licet olim tacita confiscatio fieret in consequentiam pœnæ deportationis, & damnationis in metallum, *l. deportator. C. de penis*, *l. 2. l. in metallum*, *C. de bonis damnator. l. 2. C. de sentent. passis*, & simile exemplum in bannitis nostri temporis specialiter notat Baldus in *d. l. corruptionem*, *num. 7.* ubi probat ex banno regulariter non amitti usufructum, nisi quando bonis ademptis quis bannitur; tunc enim simile est bannum deportationi propter bonorum publicationem, juxta textum in *l. 4. in fine, tit. 18. part. 4.* quod etiam cum Baldo tenet Marcus *decif. 833.* Et sic debent intelligi, quæ nimis confusè congerit, & tradit in proposito Borgn. Cavalcaneus de *usufructu mulieri relicto*, *nu. 129. in princip. fol. 437.* Ubi ex hoc, quod prædictæ pœnæ non sint in usu, facit regulam generalem, quòd quotiescunque aliquis ex delicto suo amittit libertatem, & civitatem, vel retinet libertatem, & perdit civitatem, semper perdit, etiam hodie, usufructum; & consolidatur ille cum proprietate: &

29 infert ad relegatos ad tempus, probans eos non amittere usufructum, ut *ibidem* latius videri poterit, & comprobatur ex his, quæ *superius* diximus.

## CAPUT LXVII.

Usufructus non utendo, qualiter amitteretur olim, hodie etiam nova Imperatorum, atque juris Regii partitarum constitutione, qua Joan. del Castillo *Quotid. Contr. Juris*, Tom. 1.

liter amittatur: ubi *lex corruptionem*, *C. de usufructu*, *§. finitur*, *vers. & non utendo*, *Instit. eod. tit. l. si usufructus*, *28. ff. quibus modis usufructus amittatur*, dilucidè, & verè explicantur. *Leg. 63. Tauri*, decisio nonnullis exornatur remissivè, & quæ ad hanc materiam spectant, diffusè, sed distinctè, & melius quàm hactenus enucleata traduntur.

## SUMMARI A.

- 1 Usufructus, ut & ceteræ res, non utendo amittitur, & eisdem modis retinetur: scilicet utendo aut per se, aut per alium.
- 2 Borgninum Cavalcaneum confusè nimis, & indistinctè tractasse materiam hujus Capitis.
- 3 Usufructuarius rei mobilis, si olim anno, vel hodie triennio usufructu usus non est, aut si rei immobilis usufructu olim biennio, & hodie decennio inter præsentis, aut vicennio inter absentes usus non est, vel usus est alio modo, quàm quo constitutus usufructus est, usufructus amittitur.
- 4 Usufructus quare non utendo amittatur?
- 5 Proponitur dubitandi ratio *l. corruptionem*, in vers. sed de usufructu, *C. de usufructu*.
- 6 Et communis interpretatio improbat.
- 7 Actionem pro usufructu competentem tolli hodie nova Imperatorum constitutione decem annis inter præsentis, & viginti inter absentes, ut de usufructu ipso dictum est *suprà num. 3.*
- 8 Veteres Jurisprudentes, sive Jureconsultos, Justinianum etiam in *dict. l. corruptionem*, de actione personali primæva, non de secundaria tractasse contra Communiem, & ibidem de ratione altercationis eorundem actum.
- 9 Doctores deceptos communiter, non intelligentes Justiniani intentionem in *dicta l. corruptionem*, *C. de usufructu*.
- 10 *Dict. l. corruptionem*, vera interpretatio redditur, & *infra*, *num. 12.* ad finem.
- 11 Textus in *§. finitur*, in versiculo, per modum & tempus, *Instit. de usufructu*, explicatus.
- 12 Et Antiquorum, Recentiorum etiam interpretationes rejectæ.
- 13 Dini, & Panormitani sententiam in hac materia ab Authore probatam.
- 14 Usufructus, quæ ratione præscribitur ad instar immobilium, & titulum requirit remissivè.
- 15 Actionem personalem pro usufructu constituendo competentem, non finire decem, vel viginti annorum spatio, ex sententia quorundam.
- 16 Quæ improbat per Authorem, & communis sententia defenditur.
- 17 Actio pro usufructu constituendo competens, quare finitur spatio decem vel viginti annorum contra naturam personalem actionum, quæ durant spatio triginta annorum.
- 18 Actio personalis pro usufructu competens, quanto tempore durare debeat de jure hujus Regni, ex decisione *l. 63. Tauri*, qua omnis personalis actio viginti annorum spatio finitur, ubi ejusdem legis materia multis exornatur, atque explicatur, remissivè.
- 19 Usufructus jam constitutus, qualiter non utendo de jure Regio amittatur: ubi *l. 24. tit. 31. part. 3.* in vers. otto si dezimos, expenditur, agiturque utrum in servitutibus realibus, & personalibus de jure Canonico requiratur tantum negligentia non utentis, an verò bona fides etiam necessaria sit; & Gregorii Lopez opinio damnatur, & *num. seqq.*
- 20 Præscriptiones procedentes ex sola negligentia adversarii, utrum hodie locum obtineant de jure Canonico cum mala fide: ubi opinio Bartoli communi Scribentium consensu taxatur.

H h

21 Inser.