

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 adicere, 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.* Miers 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.

22 Unde ratio constituendi hoc novum jus, veteris 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*.

23 Secundò & principaliter constituendum est, videri hodie totum hoc jus sublatum, & correctum ab eodem Justino, in *authent. sed hodie, C. de donat. inter. & in authent. unde sumitur*, quatenus deciditur ibi, quod 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 servitutibus, n. 20. vers. Secundo modo*, & reprehendit *l. 24. tit. 31. part. 3.* existimans, 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*.

24 Superiorem resolutionem probavit, iterum errore 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.

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 patria 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 Est tamen hac in re illud animadversione dignum, 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 patria 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 in casu verificari decisionem *d. l. corruptionem, d. §. finitur, & similibus juri*; nihilominus tamen poterunt & hodie habere locum, & verificari apud nos prædictæ pœnæ, ut usufructus amitti debeat impositâ pœnâ, quæ maximæ, aut mediæ capitis diminutioni æquiperetur; 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 perpetuè 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 adempts 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 mulieris 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: & 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 hæctenus enucleata traduntur.

SUMMARI A.

- 1 Usufructus, ut & cæteræ 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 præsentem, 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. sic. sed de usufructu, C. de usufructu*.
- 6 Et communis interpretatio improbat.
- 7 Actionem pro usufructu competentem tolli hodie nova Imperatorum constitutione decem annis inter præsentem, & 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.

- 21 Inter prescriptionem libertatis servitutis urbanae, & libertatem praescribendam contra rusticam servitutem, differentia quae sit: & an de jure Canonico, & Regio procedere debeat?
- 22 Regiae constitutiones, & pragmaticae, quae debitum, si- ve actionem ad debitum petendum certo tempore praescribunt, utrum de jure Canonico, & in foro judiciali observando sint?
- 23 Legis corruptionem, C. de usufructu, decisionem singularem esse, & procedere etiam de jure Canonico, juxta interpretationem traditam supra, num. 10. & 12. ad finem.
- 24 Usufructus pro parte amittitur, & pro parte non, si fructuarius pro parte non utatur, & pro parte sic.
- 25 L. corruptionem, C. de usufructu, decisio procedit non solum in usufructu jam constituto, verum etiam in usufructu constituendo, & non solum in usufructu relicto in ultima voluntate, sed etiam inter vivos.
- 26 Servitutes omnes reales per non usum eod. temporis spatio finiuntur, quo personalis servitus usufructus.
- 27 Usufructus rerum mobilium, & se moventium, quanto tempore non utendo amittitur?
- 28 Usufructus civitati, aut Ecclesiae relictus, quanto tempore non utendo amittitur?
- 29 Opera servorum non utendo, aut capituli diminutione non amittuntur.
- 30 Usufructus alternis annis relictus, qualiter non utendo amittatur, & num. 33. ad finem.
- 31 Legatum annuum cum relinquuntur, tot sunt legata, quot sunt anni.
- 32 Et pro primo anno legatum est purum, pro sequentibus conditionale.
- 33 Nec sufficit unica praescriptio pro omnibus annis, sed tot sunt necessariae praescriptiones, quot sunt anni, prout hoc num. declaratur.
- 34 In annuis praestationibus, si ve pensionibus nullam cur- re praescriptionem de jure Canonico propter malam fi- dem, ex sententia Joan. Francisci Balbi, quam proba- bilem putat Aubor, & noviter inserti ad l. si usufructus, 28. ff. quibus modis usufructus amittatur.

Pro expedita hujus materiae declaratione constituendum erit in primis, quod amittitur quoque usufructus, ut & caeterae res non utendo, & iisdem modis retinetur, scilicet utendo aut per se, aut per alium, ut constat ex l. non utitur, ff. de usufructu, & eleganter explicat Francisc. Connanus commentariis juris civilis lib. 4. cap. 6. n. 11. fol. 249. Usufructus ergo extinguitur, & ad proprietatem revertitur, si fructuarius per legitimum tempus non utatur, l. arboribus, 13. §. de illo Pomponius d. l. non utitur, 45. cum seqq. usque ad l. si donaveris, ff. de usufructu, l. si qui usufructum, 20. l. placet, 25. l. Pomponius, 29. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. corruptionem, C. de usufructu, §. finitur, Instit. eod. tit. l. 24. tit. 3. part. 3. ver. s. Orro si dezimos, que si auel. Et licet ex Pandectarum libris non constet aperte, quanto tempore usufructus amitteretur non utendo, cum Jure- consulti generaliter scripserint, ac dumtaxat constituto tempore usufructum amitti, nec aliud expresserint, l. si mulieri usus, 22. ver. s. constituto, ff. quibus modis usufructus amittatur, l. 3. ver. s. desit, ff. si usufructus petatur: nec etiam meminerit Paulus receptarum sententiarum lib. 3. tit. de usufructu, sed simpliciter non utendo amitti dixerit, ut firmat Eguinarius Baro ad tit. Instit. de usufructu, ver. s. quod vero per modum: nec denique colligi possit ex his, quae in proposito scripsit Borguin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 168. per totum, fol. 362. de loco confusè nimis, & indistinctè tractat materiam hujus capituli, nec certum quid resolvit. Tamen certum est, quod si fructuarius rei mobilis olim anno, vel hodie triennio usufructus usus non est. Aut si rei immobilis usufructu olim biennio, & hodie decennio inter praesentes, aut vicennio inter absentes usus non est, vel si usus est alio modo, quam quo constitutus

usufructus est, alio modo uti non uti est, usufructus amittitur: quod novè expressimè decidit Justinianus in l. corruptionem, C. de usufructu, l. sicut & l. ult. C. de servitutibus, & ubique Glossa, & Doctores communiter: Covarr. variar. lib. 1. cap. 17. n. 11. Padilla in dict. l. sicut, n. 1. Francisc. Hotmannus ad titulum ff. quib. modis usufructus amittitur, num. 5. Modern. Parisiens. in extricatione sexdecim legum, ad l. si partem, ff. quemadmodum servitutes amittantur ex n. 94. Eguinarius Baro ad tit. Instit. de usufructu, dict. ver. s. quod vero per modum. Cujacius recitationum solemnium in libros digestorum, ad l. 2. ff. de usufructu leg. ver. s. & ideo si fructuarius rei mobilis: & novissimè his non relatis, Petr. Ricciardus ad dict. §. finitur, num. 9. & num. 23. & ibidem Anton. Pichardus non sic perfectè explicans num. 10. Ratio praedictae resolutionis est, quod usufructus in actu consistit ejus, cui usufructus debetur, nec consistere potest, nisi sit aliquis, qui utatur fructu, l. 1. in principio, & in §. dies, ff. quando dies usufructus legati cedat. Ideo per non usum usufructuarius amittitur, quia defuit actus hominis, in quo usufructus consistit, ut optimè advertit ex omnib. in proposito Scribentibus solus eruditissimus Cujacius ad dict. l. 2. ff. de usufructu legato.

Hoc autem jus noviter statutum in dict. l. corruptionem, in usufructu jam constituto expeditum erat; sed circa actionem personalem pro usufructu constituendo competentem, magna contentio fuerat olim, ut in d. l. corruptionem, scribitur. Nec minor est hodie inter Doctores omnes controversia in explicatione novae illius constitutionis, quatenus veterum alterationem desinit, & juxta communem omnium intellectum statuit, ut actio pro usufructu constituendo competens tollatur eodem temporis spatio, quo usufructus jam constitutus tollitur: & inde mirantur de illa decisione Scribentes communiter in eadem l. post glossam ibi, verbo altercantibus. Angelus in dict. §. finitur, num. 2. earatione, quod cum actiones personales minori tempore, quam triginta annorum non praescribantur, nec pereant, l. si cut l. omnes, C. de praescriptione 30. vel 40. annorum, videbatur dicendum, quod actio personalis, quae pro usufructu competit, minori tempore praescribi non debuisset, eo maximè quod in l. si partem, ff. quemadmodum servitutes amittantur, contrarium probari videtur, dum scribitur ibi, quod licet servitus jam constituta amittatur non utendo legitimo tempore, de quo in l. si sic, ejusd. tit. & in dict. l. sicut, C. de servitutibus: tamen actio personalis pro servitute constituenda competens, non tollitur minori spatio, quam triginta annor. ex dict. l. sicut, & d. l. omnes: quo modo argumentantur contra eam constitutionem glossa d. verbo, altercantibus, & communiter omnes Doctores in dict. l. corruptionem, & quatuor solutiones refert Modernus Paris. ad d. l. si partem, & d. l. corruptionem, ex n. 92. cum seqq. Inter alias tamen receptor est, & communior dicens, text. in praerata l. corruptionem, non loqui, nec intelligendum esse in actione personali primordiali, quae pro usufructu constituendo, aut nondum constituto competit; sed de ea, quae post usufructum constitutum datur; ut is qui constituit, patiatur usufructuarii uti frui liberè posse, nam qui usufructum debet, cum ejus juris vacua traditio non sit, l. servus, §. incorporales, ff. de acquirendo rerum dominio, l. quoties, ff. de servitutibus, l. 4. §. si viam, ff. de usucapionibus, constitutum usufructum, non liberatur cum perfectè tradere non possit, nec in eo habet locum regula textus in princ. Instit. quibus modis tollitur obligatio: remanet potius obligatio successiva ad patientiam, ad quam perpetuo compelli potest actione personali, imò pro ea praestanda cavere tenetur, l. 3. §. si iter, ff. de actionibus empiri, dict. l. quoties, ff. de servitutibus, l. harum, l. egi, ff. si servitus vendicetur. Glossa in l. pluribus, §. & si placeat, ff. de verb. obligat. & communem resolvit Modernus Paris. in labyrintho dividui & individui, 2. part. num. 33. & seqq. & num. 8. & in dict. l. si partem, num. 63. & seqq. Haec igitur actio personalis, cum sit accessoria

cessoria ad ipsum jus usufructus, extincto eo per non usum legitimi temporis, amplius durare non debet, per textum in cap. accessorium, de regulis juris in 6. & in l. cum principalis, ff. eod. tit. quod secus est in actione primordiali, quae non amittitur minori tempore, quam triginta, vel quadraginta annorum: & ita declarant magis communiter Doctores in ead. l. corruptionem, post gloss. ibi, verbo altercantibus. Jason in §. aequè si agat, n. 39. Instit. de actionibus. Balbus de praescriptionibus, 3. part. 4. part. principalis, quaest. 5. n. 2. & 3. fol. mibi, 308. Franc. Marc. decis. 831. 1. part. Borguinus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto num. 169. in fine, fol. 364.

Caeterum haec interpretatio licet recepta sit, vera non est, nec suslineri potest. Primò, quia Communis in eo principaliter fundamentum facit, quod Justinianus in ea lege nunquam loquatur de creditore, vel stipulatore, cui usufructus nondum constitutus debetur, sed de usufructuario dumtaxat, cui usufructus ipse jam constitutus est; quod tamen falsum est, & manifestè repugnat verbis illius textus, qui loquitur expressimè de actione personali, per quam usufructus debiti jam constitutio petitur principaliter, ut constat ex illis verbis: De personali autem actione quae super usufructu nascitur, & ibi: Usufructum non petierit. Quae verba necessarìo referri debent ad primariam actionem personalem pro usufructu constituendo competentem, quia secundaria, ut ipsimet fatentur, non competit pro usufructu, sed pro patientia tantum.

Deinde & secundo, quod cum Veteres statuissent, usufructum biennio extingui non utendo; quo pacto amplius contendere possent, an duraret actio accessoria ad patientiam competens, erat enim plus quam manifestum, extincto principali, extingui debere statim accessorium; & sic de re indubitata dubitationem movissent, aut ineptè quidem se habuissent, cum potius dubitare deberent de principali, quam de accessorio, & ab ipso usufructu dependenti.

Rejeda ergo ea solutio, & omissis aliis, quas accurate, & subtiliter consultavit Modern. Paris. in dict. l. si partem, ex n. 94. cum seqq. Pro vera hujus difficultatis explicatione constituenda erunt nonnulla, quibus haec res distinctè, & melius quam haecenus dissoluta, atque intellecta manebit. In primis certum esse, actionem pro usufructu competentem tolli hodie nova Imperator. constitutione, decem annis inter praesentes, & viginti inter absentes, ut de usufructu ipso dictum est supra, n. 3. & communi Doct. placito probatum, per illum textum in dict. l. corruptionem, ut de communi testantur Modernus Paris. in dict. l. si partem, nu. 94. Petrus Ricciardus in dict. §. finitur, nu. 25. ubi nonnullis difficultatibus in contrarium oppositis satisfact.

Deinde veteres Jurisprudentes, si ve Jureconsultos, Justinianum etiam in d. l. corruptionem, egisse expressimè de actione personali primaria, quae pro usufructu debito constituendo conceditur, non de secundaria, quae pro patientia datur; quicquid malè intellexerit communis relata supra, n. 6. melius perceperunt Modern. Paris. ubi supra, Joan. de Platea in dict. §. finitur, n. 11. & ibidem Petrus Ricciardus ex num. 25.

Secundo, passim deceptos Doctores in hac materia, tam antiquos, quam Neotericos, aut saltem rem hanc assequutos non fuisse, credentes Justinianum, in d. l. corruptionem, dumtaxat decidere, quod usufructus ipse jam constitutus amittatur pro simplicem non usum decem, vel viginti annorum; nec aliud requirere, ut amissio ipsa inducatur: in quo errore post gloss. ibi, verbo, altercantibus, & in dict. §. finitur, verbo, per modum, sunt omnes Scribentes, quos haecenus ab initio hujus capituli retulimus. Baldus etiam in conf. 235. num. 1. vol. 2. Covarr. variar. resolut. lib. 1. cap. 17. n. 11. Balbus de praescriptionibus, 3. part. 4. part. principalis, n. 2. Borguin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 168. Ricciardus in dict. §. finitur, num. 23. & ibidem Antonius Pichardus num. 10. Padilla in dict. l. sicut, C. de servitutibus, Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I,

n. 1. qui non advertunt ad textum in dict. l. corruptionem: ubi, ultra negligentiam non utendi per legitimum tempus, requirit amplius Justinianus, quod talis exceptio usufructuario opponatur, quae etiam si dominium vendicaret, posset eum praesentem, vel absentem excludere, inde inferitur, verum sensum illor. verborum, Nisi talis exceptio, &c. in eo consistere, ut necessarìo intelligere debeamus, Justinian. ipsum novè statuisse, nec actionem personalem pro usufructu competentem, nec usufructum ipsum jam constitutum, ex sola negligentia non utentis amitti, nisi talis praescriptio, si ve exceptio, ei opponatur, quae sufficeret ad praescribendam proprietatem, & integrale dominium, cujus pars usufructus dicitur, l. 4. ff. de usufructu, hoc est, decem vel viginti annor. praescriptio, cum titulo, & bona fide, juxta decisionem l. finalis, C. de praescriptione longi temporis: aut sine his triginta annorum praescriptio, juxta textum in dict. l. sicut, & in d. l. omnes C. de praescript. triginta vel quadraginta annor. Quod suadet, & probatur aperte ex textu in dict. l. corruptionem, in ver. s. est satis durum: & in dict. §. finitur. Instit. de usufructu, ubi dicit Imperator, Usufructum amitti non utendo per modum, & tempus. Quae verba non obscure significant, tempus solum legitimum non utendi non sufficere, ut usufructus amittatur, nisi alia concurrant, scil. bona fides, & titulus, juxta modum definitum in dict. l. corruptionem, ad quem se refert textus in dict. §. finitur, cujus sententia non perceperunt glossa, & Doctores communiter, nec etiam Theophilus, Baldwinus, Eguinarius, Cujacius, & Ricciardus, non advertentes, Justinianum in eo textu loqui de modo, & forma tradita in dict. l. corruptionem, scil. de titulo, & bona fide, quae ultra legitimum tempus ad praescriptionem usufructus requiruntur: Verè tamen intelligent superiores verba praedicta, per modum & tempus, non referenda ad modum, quo fructuarius tanquam bonus paterfamilias uti, non abuti debet: sed ad tempus moderatum, & taxatum, decem, vel viginti annorum, ut Accursius ipse explicavit ibi, ac communiter omnes, secundum Ricciardum num. 22. ad finem. Nam, ut inquit ibidem Eguinarius Baro ver. s. quod vero per modum, in fine, si de hoc modo sensisset Justinianus, non ita loqueretur, sed hoc modo, non utendo ut bonus paterfamilias, vel abutendo.

Probatior etiam superior interpretatio ex l. ult. C. de praescriptione longi temporis, ver. s. sit igitur, juncto fine, ubi: Eodem observando, ac intellectu Glossae finalis asserentis, textum illum loqui de praescriptione amittendi usufructum, intervenientibus aliis requisitis, titulo scil. & bona fide: quem sequuntur, & declarat Jason in l. 1. ff. de acquirenda possessione, n. 94. & Crotus n. 47. qui tamen debuerunt pro eo intellectu expendere, atque allegare textum in dict. l. corruptionem, & in dict. §. finitur, ne ipse tanquam falsus rejiceretur ab omnibus, ut testatur Padilla in l. 2. C. de servitutibus, n. 24. Talis igitur praescriptio decem, vel viginti annorum, cum titulo, & bona fide, extinguit non solum usufructum jam constitutum, sed etiam actionem personalem, quae ad constituendum usufructum competit, vel triginta annorum sine eis, ex d. l. sicut, & dict. l. partem. Quod ultra caeteros subtiliter annotavit Modernus Parisiens. ad dict. l. si partem, n. 101. ubi respondet ad textum in d. l. penultima. C. de servitutibus; & nonnullis fundamentis, quae ex eadem l. corruptionem, & in aliis juribus in contrarium deduci possent.

Deinde & tertio, Dinum in regula possessor. de regulis juris, l. 6. col. penult. & Panormitanum in cap. de quarta, ead. col. de praescriptionibus, rectè docuisse, ad limitationem praescriptionis servitutis realium, requiri in praescriptione servitutis personalis usufructus titulum, & bonam fidem, ad instar immobilium: & illos sequutus est Balbus de praescriptionibus 2. part. 4. part. quaest. 2. n. 3. fol. mibi 287. qui n. 6. ex Cæpola, & aliis, ubi non intervenit titulus, rectè etiam firmavit, in personali