D. D. JOANNIS
GARSIÆ
GALLECI J. C.
TRACTATUS
DE EXPENSIS
ET MELIORATIONIBUS,

Cui de novo accesserunt

JOANNIS GARSIÆ A SAABEDRA
TRACTATUS QUATUOR.

I. De Donatione remuneratoria.
II. De Tacito Fideicommisso.
III. De Hypotheca post contractum.
IV. De conjugali Acquæstu.

EDITIO NOVA ACCURATIOR ET EMENDATIOR.

COLLONIÆ,
Sumptibus SOCIETATIS.

M. DCC. XXXVII.

SERIES CAPITUM ET ARGUMENTORUM Hujus Tractatus,

Quorum ſingula continent particularem meliorationum & expenſarum rationem.

CAP. I. EXpenſæ & meliorationis etymon, definitio, diviſio: de fructuum expenſis, de bonæ fidei poſſeſſore expendente, vel meliorante. Pag. 1

II. De malæ fidei poſſeſſore neceſſariò meliorante. 9

III. De expenſis quæ contingunt reſpectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expenſas pertinent. 15

IV. De expenſis ad majores diſciplinas addiſcendas, & quomodo alimenta conſtituantur. 25

V. De malæ fidei poſſeſſore utiliter vel voluptariè expendente. 37

VI. De eo qui à principio fuit bonæ fidei poſſeſſor, deinde malæ fidei, quoad expenſas conſervandas. 44

VII. Quomodo meliorationes traditas quis conſequi poſſit, & de lege *ſi in area*, *ff. de cond. indebiti*. 51

VIII. De expenſis & ſumptibus funerum. 59

IX. De expenſis quæ conſequuntur funus, hoc eſt de luctuoſa & abbadia. 71

X. De uſufructuario expendente: traduntur aliqua universè de uſufructu. 87

XI. De uſufructuario, Epiſcopo, beneficiato, Prælato, & his ſimilibus expendentibus aut meliorantibus. 99

XII. De feudatario vaſſallo expendente, vel meliorante rem dominicam. 112

XIII. De marito expendente & meliorante res uxoris, quatenus expenſas recuperet. 128

XIV. De conductore, colono, inquilino, ſuperficiario expendentibus, vel meliorantibus res conductas. 137

XV. De emphyteuta expendente vel meliorante rem emphyteuticam. 147

XVI. De majoratus poſſeſſore meliorante, vel expendente res majoratus. 149

XVII. De hærede expendente vel meliorante. 163

XVIII. De emptore expendente vel meliorante rem emptam, quantum expenſas, & meliorationes ſuas conſervet. 168

XIX. De his qui rem communem habent, expendentibus vel meliorantibus, vel reficientibus. 185
XX. De tutore, curatore, adminiſtratore expendente vel meliorante, & de probatione expenſarum. 189
XXI. De variis & extraordinariis ſumptibus & expenſis. 196
XXII. De augmento auri, & argenti fodinis, & alluvione, & theſauro. 204
XXIII. De comparatione expenſarum & meliorationum cum fructibus. 213
XXIV. De æſtimatione facienda meliorationum. 241

INDEX LEGUM,

ET ALIORUM LOCORUM UTRIUSQUE JURIS,

Quæ peculiari aliqua ratione in hoc opere explicantur.

Ex Digestorum voluminibus.

L. Æquissimum, ff. de usufruct. explicatur. Pag. 107. n. 44.
L. si extraneus, §. sed si pater, ff. de jure dot. explicatur. p. 133. n. 35
L. bonitatis, ff. devictionib. expenditur. p. 183. n. 10.
L. si fundum, ff. mandati, elucidatur. p. 164 n. 14.
L. si cùm venditor, §. fin. ff. de eviction. p. 169. n. 2.
L. ex mille, l. bonitatis, ff. de evictionibus. p. 171. n. 10. & 11.
L. si cùm venditor, §. divisione, ff. de evictionibus. p. 171. & seq. n. 12. & 13
L. Paulus, §. domus, ff. de pignor. conciliatur cum l. cùm postulassem, §. 1. ff. de damn. infect. p. 180. n. 55
L. parietem, ff. de servit. urban. prædior. p. 187. n. 11.
L. qui scit, ff. de usuris, conciliatur cum l. qui bona fide, ff. de acquir. rer. domin. p. 223. n. 15.
L. fructus, ff. de usuris, & l. de fructibus, ff. de donat. inter vir. & uxorem. p. 226 num. 22.
L. in fundo, ff. de rei vend. p. 242. num. 4
L. diem proferre, §. si plures, ff. de arbitris: & cap. 1. de arbitris, lib. 6. p. 244 & seqq. ferè toto cap. ult.
L. in hoc judicio, ff. famil. erciscunde. p. 245 num. 10.
L. una, ff. de quibus reb. ad eundem jud. eatur. ibid. n. 11
L. fundus qui, ff. famil. erciscund. p. 5 n. 13. & seqq.
L. si servus servum, §. si olivam, ff. ad l. Aquil. ibid. n. 13.
L. in fundo, ff. de rei vend. p. 8. n. 27
L. planè, ff. de petit. hæred. p. 10. n. 4. & p. 38. n. 4. & 5.
L. ex argento, ff. de condict. furt. p. 12 num. 12.
L. sed etsi lege, §. scire, ff. de petit. hæred. p. 13. n. 17.
L. cùm hi, §. qui transigit, ff. de transact. p. 23. n. 38.
L. quæ pater, ff. famil. erciscund. p. 24 num. 49.
L. sin autem, §. sed si servum, ff. de rei vend. p. 38. n. 3.
L. utiles, ff. de pet. hæred. p. 39. n. 11. & p. 40. n. 14.
L. si pupilli, §. sed etsi quis negotia, ff. de negot. gest. contra Molineum. pag. 43. num. 27.
L. aut si ante denuntiatum, ff. de rei vend. p. 46. n. 9.
L. si in area, ff. de condict. indebit. p. 47 & seqq. ferè toto cap. 7.
L. qui exceptionem, §. si pars, ff. de condict. indebit. p. 52. n. 3
L. in hoc judicium, ff. communi divid. p. 54 n. 11. & seq.
L. ex parte, ff. famil. erciscund. cum l. qui in aliena, §. final. de negot. gest. p. 56. n. 22. & p. 186. n. 7.
L. at si quis, ff. de relig. & sumpt. funer. p. 58. n. 25.
L. si possessor, ff. de relig. & sumpt. fun. ibid. & seq. n. 27.

Index Legum,

L. 4. ff. de usufruct. cum l. rectè, ff. de verb. signific. contra Connan. Alciat. Bigl. & Pinel. p. 88. n. 1. & n. 3

L. Lucius, ff. de servit. rustic. præd. p. 91 num. 15.

L. Proculus, ff. de usufruct. contra Pinel. p. 92. & seq. à n. 21. ad 27.

L. necessariò, §. fin. ff. de pericul. & com. rei vend. p. 95. n. 35

L. fin. de usufructu legat. p. 110. n. 62

L. cùm quæreretur, §. pro aliis, ff. de leg. 3. p. 134. n. 40.

L. qui concubinam, §. qui hortos, ff. de leg. p. 164. n. 4

L. damnas, §. qui duos, ff. de usufruct. legat. p. 166. n. 12

L. servum filii, & §. fin. ff. de legat. 1. conciliantur. ibid. & seq.

L. cùm servus, ff. de legat. 1. pag. 167 num. 21.

L. si quis ita institutus, ff. de cond. instit. p. 176. n. 32.

L. quæ sub conditione, §. si quis, ff. de cond. instit. p. 176. n. 31

L. Titia, §. 1. ff. de aur. & argent. leg. p. 200. n. 27.

L. nuper, ff. de leg. 3. p. 211. n. 30

L. si chorus, §. area legata, ff. de leg. 3. conciliatur cum l. servum filii, §. si areæ, ff. de leg. 1. ibid. & p. 212. n. 34

L. divortio, §. si vir, ff. sol. matr. p. 216 n. 48. & p. 220. n. 6.

L. pen. ff. rerum amot. pag. 10. & seqq. à num. 2.

L. domus, l. si modò nulla, l. quod si nulla, ff. de leg. 1. p. 53. & seq. n. 6

L. 1. ff. de usufruct. leg. p. 90. n. 11

L. cùm postulassem, §. 1. ff. de damn. infect. conciliatur cum l. Paul. §. domus, ff. de pignor. p. 180. n. 58

L. in agris, ff. de acquir. rer. domin. pag. 214. n. 43.

L. qui bona fide, ff. de acquir. rer. dom. conciliatur cum l. qui scit, ff. de usuris. p. 223. n. 15.

L. inter pares, ff. de re jud. pag. 245. n. 9

L. in conventionalibus, §. fin. ff. de verb. p. 236. n. 47.

L. 1. §. fin. ff. de verb. p. 250. n. 21

L. si quis uxori, §. si quis massam, ff. de furt. p. 12. n. 11. & seq.

L. si quis ingenuam, ff. de captiv. & postl. reversi. p. 19. & seq. n. 21

L. adeo, §. ex diverso, ff. de acquir. rer. dom. p. 39. n. 11. & p. 40. n. 14

L. rectè, ff. de verb. & l. 4. ff. de usufruct. contra Connan. Alciat. Biglium, & Pinel. p. 88. n. 1. & n. 3

L. in venditione bonorum, ff. de bon. author. jud. possi. p. 89. n. 10

L. 3. §. pen. ff. de jure fisci, pag. 218 num. 56.

L. si vir uxori, ff. de usucap. pro donat. p. 128. & seqq. passim cap. 13.

L. si fundus, ff. famil. erciscund. explicatur. p. 4. n. 11.

Ex Cod. Justiniani.

L. Si ut proponis, Cod. de ædific. priv. p. 187. n. 14. & p. 188. n. 19.

L. certum, Cod. de rei vend. pag. 235 num. 45.

L. si fundum, C. eod. ibid.

L. fin. C. de ponderator. pag. 250. n. 22

L. 1. C. de excusation. artific. pag. 106 num. 41.

L. 2. Cod. de rescind. vend. pag. 174 num. 26.

L. 2. C. de prædiis & omni re navic. & opinio Bartol. ibi, & Joan. agitatur. p. 183. n. 77. & p. 184. n. 83.

L. 2. C. de alluvionibus, pag. 215. num. 46

L. 1. C. de infantib. expositt. pag. 11. num. 8.

L. 2. C. de rei vendic. conciliatur cum l. adeo, §. ex diverso, ff. de acq. rer. dom. p. 43. n. 27.

L. si fundum, C. de rei vendic. pag. 46. num. 8.

L. fin §. fin. aliàs Emptor, C. communia de leg. p. 54. n. 10

L. si controversia, C. de eviction. pag. 55 num. 15.

Index Legum & Locorum Juris.

Ex Instit.

§. FInitur, *Instit. de usufruct. pag.* 95 *num.* 35. & 36.

§. *Thesauros, Institut. de rerum divis. p.* 218. *n.*56.

Ex libro Feudorum.

§. SI *vassallus in feudis, hic finitur lex,* & *incipiunt consuetudines. p.* 127 *n.* 84. & 85

Ex Decretalibus.

CAp. *licet, de vot. explicatur. p.* 159 *num.* 32.

Ex libro sexto.

CAp. 1. *de arbitr. lib.* 6. & *l. diem proferre,* §. *si plures, ff. de arbitris. pag.* 244. & *seqq. à num.* 8. *ad nu.* 13.

Leges Partitæ.

L. 24. *tit.*3. *partit.* 3. *pag.* 94. *nu.*30. & *seq.*

L. 34. *tit.* 1. *part.* 5. & *l. fin. eod. tit.* & *part. p.*82.*n.*66. & *seq.*

L. 5. *tit.* 2. *partit.*1. *pag.* 78. *num.* 44

L. 42. *tit.* 28. *partit.* 3. *pag.* 44. *num.*28

L. 44. *tit.* 28. *partit.* 3. *pag.* 38. *num.* 8 & *seq.*

L. fin. tit. fin. part. 6. *pag.* 176. *num.* 34. & *conciliatur cum l.* 26. *tit.* 29. *part.*3. *pag.* 177. *n.* 38

L. 15. *tit.* 13. *part.*5. *pag.* 183. *n.* 71

L. fin. tit. fin. part. 3. *pag.* 188. *n.* 19

L. 39. *tit.* 28. *partit.* 3. *pag.* 233. *n.* 38

L. 40. *tit.* 28. *partit.* 3. *pag.* 234. *n.* 43

L. 25. *tit.* 11. *part.* 4. *pag.* 133. *n.* 36

L. 26. *tit.* 13. *part.* 5. *pag.* 154. *n.* 11. 12. & 13.

L. 4. *tit.* 15. *partit.* 2. *pag.* 155. *n.* 15

L. 2. *tit.* 15. *part.* 2. *pag.* 158. *n.* 30

L. 11. *tit.* 9. *part.* 6. *confertur ad l. si res obligata, ff. de leg.* 1. *pag.* 168. *n.* 24

L. 56. *tit.* 5. *part.* 5. *pag.* 175. *n.* 27.

Leges 12. Tabul.

L. 12. *Tabul. adducitur. pag.* 39. *n.* 11

L. 12. *Tabul. de sumptibus funerum, adducitur & explicatur, pag.* 62. *n.*10.

Leges Tauri.

L. 21. *Tauri. pag.* 110. *num.* 63

*L.*14. *Taur. pag.* 130. *num.* 15

L. 46. *Taur. defenditur, & latè explicatur. pag.* 135. *num.* 44. 45. 46. 47. & 48.

L. 21. *Taur. pag.* 153. *n.*8

L. 46. *Taur. pag.* 153. *n.*10

L. 70. *Taur. pag.* 180. *n.* 54

L. 10. *Taur. pag.* 17. *n.*9. & *pag.* 20 *num.* 27.

L. 30. *Taur. pag.*69. *n.*50

L. 68. *Taur. contra Covarr. pag.* 81 *num.* 64.

L. 68. *Taur. correcta ex parte in Gallecia novo jure. pag.* 82. *n.* 72.

Consensus

Conſenſus Procuratoris Regii.

JOANNIS GARSIÆ GALLECI J. C. Tractatum de Expenſis, cui acceſſerunt Tractatus JOANNIS GARSIAE A SAABEDRA, in lucem edi ſumptibus LAURENTII ANISSON, LAURENTII ARNAUD, & PETRI BORDE, ego Regis Conſiliarius & Procurator in Præfectura Lugdunenſi, pro Rege non impedio, cæteris ne idem attentent, per triennium de more inhibendo. Datum Lugduni die 22. menſis Junii, anno 1671.

DEVAGINAY.

PERMISSIO.

FIAT ſecundùm conſenſum Procuratoris Regis, anno & die ſupradictis.

DESEVE.

D. D.

D. D.

JOAN. GARSIÆ

IC. GALLECI,

TRACTATUS

DE EXPENSIS

ET MELIORATIONIBUS.

CAPUT PRIMUM.

Expensæ & meliorationis etymon, definitio, divisio: de fructuum expendis, & de bonæ fidei possessore expendente, vel meliorante.

Notabilia ex hoc capite primo.

1 *Permutatio olim inter exteros, primus omnium contractus.*
2 *Donatio inter conjunctos, primus omnium contractus.*
3 *Diomedis & Glauci permutatio qualis, contra Accursium.*
4 *Emptionis & venditionis æqualitas, permutationem, & donationem expulit.*
5 *Testamentum per æs & libram unde cœperit, & quomodo.*
6 *Adoptio quoque per æs, & libram fieri cœpit sicuti testamentum.*
7 *Expensa inde derivata, seu impendia, & impensæ.*
8 *Melioratio verbum Latinum, & Jureconsultis cognitum est, quid sit melioratio.*
9 *Qui de expensis & meliorationibus scripserint, ex nostris, & exteris.*
10 *Expensarum divisio quatuor continet membra.*
11 *Expensas quæ fiunt gratiâ colligendorum fructuum, quilibet possessor potest deducere.*
12 *Nomine expensarum quæ fiunt gratiâ fructuum, quid contineatur.*
13 *Universa traditio Julieni* in l. fundus qui, ff. fomil. ercisc. *conciliatur cum Ulpiano* in l. si servum, §. olivam, ff. ad leg. Aquil.
14 *Colonus qui ipse idem fovit, coluit, sepsit, operis proprii æstimationem deducit.*
15 *Bonæ fidei possessor universalis integros hos sumptus deducit, etiamsi fructus excedant expensæ.*
16 *Pro expensis quæ fiunt gratiâ fructuum competit repetitio.*
17 *In solutione decimæ prædialis non fit deductio expensarum gratiâ fructuum.*
18 *In solutione decimæ non deducitur tributum, collecta, nec merces, aut pensio.*
19 *Ex fructibus semel decimatis, non est iterum decima solvenda.*
20 *Tributum debitum fisco an solvendum sit ante deductionem expensarum gratiâ fructuum, contra communem.*
21 *Decima fructuum debita tutori jure Hispano, an solvenda sit ante deductionem expensarum gratiâ fructuum, contra Gasparum Baëzum Hispanum.*
22 *In partiario colono an divisio fructuum fiat deductis expensis gratiâ fructuum, contra communem.*
23 *Fructus est quicquid à terra percipitur, quod renasci soleat.*
24 *Bonæ fidei possessor semper necessarias expensas deducit.*
25 *Bonæ fidei possessor quomodo utiles expensas deducat,* & num. 26. *nostro jure Hispano bonæ fidei possessorem utiles expensas deducere.*
27 *Arbitrium, de quo* in l. in fundo, ff. de rei vendicat. *jure Hispano admittendum.*
28 *Æquitas captiosa & sine jure, temeraria iniquitas est.*

De Expenſis, & Meliorat.

29 *Jam olim ibi quæſtio de æquitate vetus fuit: Ciceronis locus.*

30 *Utilitas expenſarum unde accipienda ſit, an ex domino, an ex poſſeſſore.*

31 *Non eſt onerandus dominus excogitatis expenſis.*

32 *Expenſas voluptatis, ſive voluptarias, bonæ fidei poſſeſſor abradit*, & num. 33. *abradere quatenus liceat.*

33 *Appoſito pacto ut abradere omnino liceat, offerente domino ceſſat abraſio.*

34 *Offerente domino abraſio indifferenter ſublata eſt in utroque fundo, ruſtico & urbano.*

35 *Deformitas urbis non fuit cauſa prohibendæ abraſionis, contra Molinæum.*

1 HOC verbum *Expenſum*, ſive *Expenſa*, utrumque Latinum eſt antiquiſſimum, ab antiqua rerum ratione deductum: ut autem innoteſcat, unde derivatum ſit, revocare in mentem oportet, permutationem primum & antiquiſſimum omnium fuiſſe contractum, qui ut ferè reliqui contractus omnes, neceſſitate cogente inventus & excogitatus eſt. Omnes enim gentes, & regna, ut fluminibus, & altiſſimis rupibus, ita cæli quoque temperie, & indulgentia diviſæ & ſeparatæ, gentium quandam diviſionem & ſeparationem fecerunt. Ferebat Ægyptus triticum, Græcia vinum, Hiſpania aurum: hinc lanæ, illinc ferrum, inde argentum, aliunde autem aliud adſportabatur, neque ulla regio erat quæ ſimul omnia ad vitam tuendam neceſſaria ferret. Cumque humana natura fragilis, & malo quodam ſuo fato debilis omnibus indigeret, fiebat cogente indigentia, ut paſſim homines rudi illo ſeculo, mutuò acceptis redditiſque rebus, opem ſibi ferrent, & mutuo auxiliarentur. Hoc fuit initium permutationis vetus & antiquiſſimum, inter eos qui ſolo, cœlo, lingua, moribus, patriaque diviſi liberalitate uti nequiverant. Namque inter eos
2 qui moribus, lingua, & patria conjuncti vivebant, gratuita & amica donatio orta eſt, & profecti ſunt reliqui contractus, qui donationis ſpeciem habent, ut mutuum, commodatum, depoſitum, & his ſimiles, in quibus mea liberalitas verſatur, propter mutuam officiorum viciſſitudinem, qua ſe, naturâ ducente, humanum genus mutuò proſequebatur. Atqui inter exteros, & ignotos permutatio magis obtinuit, etſi qui contractus ſunt, qui permutationis vim & naturam antiquam obtineant, ut ſunt emptio, locatio, & reliqui, quos nos noſtro nomine innominatos dicimus, alieni prorſus à liberalitate, & in mutua quadam officiorum præſtatione conſtituti. Unde conſuetudine humana hinc inde permutatio & donatio initium cœpiſſe noſcuntur, à quibus veluti à duobus ſeminariis ad reliquos omnes contractus paulatim deventum eſt. De quo *in l.* 1. *ff. de contrah. empt. Origo emendi vendendique* (inquit Paulus) *à permutationibus cœpit: unuſquiſque enim ſecundum neceſſitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat, quoniam plerumque evenit, ut quod alteri ſupereſt, alteri deſit*: unde idem Paulus in *l. fin. ff. de rerum permutatione*, vicinam dixit permutationem emptioni, & ſimilem utriuſque rationem exiſtimavit *in l.* 1. *ff. eod.*

Permutatio autem in eo inutilis eſſe cœpit, quod
3 ſæpè inæqualitate quadam rationes omnes humanæ vitæ confundebat: aurea, & ænea non ſemel commutata, unde celebre illa emanavit ab Homero uſque *Iliados ſexto*, Diomedis & Glauci permutatio, de qua frequens apud antiquiores recordatio eſt, apud Platonem *in Phædro*, apud Ariſtotelem *quinto libro Moralium, capite de juſtitia*, apud Ciceronem *ad Atticum lib.* 6. apud Plinium Junìorem *in epiſtola ad Flaccum*, apud Gellium *libr.* 2. *Noctium Atticarum.* Fit ejus mentio in procœmio Digeſtorum à Juſtiniano, *in* §. *incipite, prope finem*, ubi Accurſius non infeſtivè neſcio quid de cadis & vino comminiſcitur ridiculus: inducuntur ab Homero Glaucus & Diomedes ſingulati certamine congredientes, inita verò pace, & renovato veteris amicitiæ, & hoſpitii jure arma commutantes: accepit Diomedes Glauci aurea, præſtitit ærea: Juſtinianus gloriatur, pro æreis legibus dediſſe aureas: non credunt Juſtiniano viri ſapientiores, qui mallent integras veterum Jureconſultorum leges, quàm à Juſtiniano conciſas, & crudeliter dilaniatas. Hæc erat rudi illo ſeculo permutatio inæqualitate moleſta & gravis. Procedente verò tempore excuſa pecunia eſt, quæ à qualitate quadam quantitatis rerum omnium veram æſtimationem penſabat. Inde emptio & venditio inire cœperunt. Subortis autem emptione, & venditione, cognitaque utilitate quæ ex hoc con- 4
tractu rebus hominum accedebat, cùm abſolutam quandam permutationis, cui homines aſſueti erant, æqualitatem afferret, permutatio & donatio veluti internecione quadam deſierunt ab hominum uſu; æquiſſimam enim conditionem afferre videbatur emptio ex æqualitate, quam beneficium inventæ pecuniæ ſecum adduxit. Itaque in omni hominum commercio emptio recepta eſt, nec quicquam rectè geſtum antiquiores arbitrati ſunt, quod ſine venditione ficta vel vera reperiretur. Idque ut efficerent, pro pecunia, cujus adhuc novus & rarus uſus erat, gravi ære utebantur, appenſo tamen; & ita ſæpè libripens appendebatur, qui quod dabatur æris vel pecuniæ, appenderet. Quod uſque adeò inolevit, ut in nuptiis, 5
& teſtamentis receptum ſit; quæ teſtamenta antiquiores ex hoc ære appenſo, ut cujuſdam veluti emptionis æqualitas & firmitas adeſſet, per æs & libram vocabant. Fiebat autem per imaginariam quamdam emptionem & venditionem quinque teſtibus, & libripende, civibus Romanis puberibus, præſentibus, & eo qui emebat hæreditatem, quem familiæ emptorem vocabant. Idque lege duodecim Tabularum conſtitutum fuerat, cùm ſecuritas teſtamentorum requireretur: de quo pauca Juſtinianus *in* §. 1. *de teſtam. Inſtit. lib.* 2. cujus legis authoritate bona teſtatoris emancipabantur, hoc eſt ab emptore emebantur: de quo emptore plura Theophilus *in d.* §. 1. *de teſtamentis.* Erat autem hic emptor ſimilis hæredi, à quo reliqui, tanquam hodie fideicommiſſarii, reciperent: ita Suetonius in Nerone. *Ex hoc Domitius naſcitur, quem emptorem familiæ, pecuniæque, in teſtamento Auguſti fuiſſe mox vulgo notatum eſt.* Et ſæpè ne periculum immineret teſtatori, nihil omnino relinquebatur emptori huic; & ne quicquam comperiretur, quod ultima voluntate eſſet relictum, quicquid emptor hic jubebatur reſtituere, ſecretò aſſervabatur, atque ita vitæ teſtatoris conſulebatur: proditæ enim ſæpe tabulæ ultimæ necem teſtatori attulerunt. Unde illud Papiniani, qui vetera præ cæteris Jureconſultis obſervavit, *in l. cùm pater, ff. de legat.* 2. *Mando*, inquit, *filiæ meæ, pro ſalute ipſius ſolicitus, ut quoad liberos tollat, teſtamentum non faciat; ita enim poterit ſine periculo vivere.*

Idem quoque receptum eſt in adoptionibus, quæ 6
fiebant per Prætorem, cum à parente, in cujus poteſtate filius eſt, ceditur jure, atque ab eo qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio eſt, vendicatur: iſtud autem genus adoptionis antiquiſſimæ illis prioribus ſeculis fiebat terna venditione apud Magiſtratum, cui venditioni pro nummis æs appenſum veterum more interveniebat, idque erat libripens; idcirco genus hoc adoptionis dicebatur per æs &

& libram, de quo Suetonius in Augusto: *Cajum & Lucium adoptavit domi per æsem & libram emptos à patre Agrippa.* Cicero pro A. Cecinna, paulò ante finem: *Si pater*, inquit, *vendidit eum, quem in suam potestatem susceperat, ex potestate dimittit: jam populus cùm eum vendidit, qui miles factus non est, non adimit ei libertatem, sed judicat non esse eum liberum.* Aliqua Franciscus Connanus vir mihi doctissimus & elegantissimus, *Commentariorum juris lib. 2. cap. 5.* 7 *num. 3. & lib. 9. cap. 1.* Ex quibus expensa dicta sunt in rationibus ab expendendo, idemque impendia, & impensa; quòd antiquitus propter rarum usum pecuniæ, vel propter evitandam molestiam numerandæ pecuniæ, quod hodie quoque fit, omnia appenderentur. Expensæ igitur nomine retento, veterum usu obtentum est, ut pecunia quæ consumpta est, significetur; unde ratio accepti & expensi emanavit, & à nobis hoc nomine id intelligitur, quicquid consumptum est; id autem à sumptibus nihil distat. De eo igitur quod consumitur vel expenditur, sive circa res, sive circa personas, quocumque modo expendatur, nomine expensi significamus; vocavimus autem indifferenter *sumptus*, vel *expensas*; maluimùsque vocare *expensas*, non *impensas*, quoniam magis forense verbum est.

8 *Melioratio* quoque Latinum est, idemque *meliorare*, unde melioratio derivata: utitur hoc verbo Ulpianus *in l. æquissimum, §. inde quæsitum, ff. de usufruct.* ibi: *Et si forte in hoc quod instituit, plus reditus sit, quàm in vineis, vel arbustis, vel olivetis quæ fuerunt, forsan etiam hæc dejicere poterit; siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.* Alia ad hoc notat Jurisconsultorum responsa Alvarus Valascus Lusitanus, vir egregia eruditione, elegans, & diligentissimus juris emphyteutici, *q. 2. num. 8.* post Tiraquellum *in l. si unquam, C. de revocandis donationibus, verbo revertamur, num. 234.* unde apud nos non ineptè dicitur filius melioratus, quem pater bonis prælegatis inter cæteros meliorem fecit; atque meliorationem factam fuisse filio. Quòd eo adnotatum est, quia non semel audierim viros non vulgariter eruditos contendentes, verba ea meptè de filiis dici, esseque potius Hispana ex Hispanis legibus desumpta: ego autem à candore Latini sermonis non abhorrere contendo, etiamsi nobis à nostris legibus illa dicendi ratio desumpta esse videatur. Hæc autem melioratio plerisque dicitur, quando qualitas bonorum est mutata, & bonitas eorum mutata, & adaucta: ita definiunt meliorationem, ut sit augmentum bonorum mutatâ eorundem qualitate, Berojus *consil.* 88. *lib. 1. num. 35.* Nathan. *consil. 601. lib. 1.* argumento deducto à decisione capitis 1. *de in integr. restit.* quod quidem sustineri non potest, cùm melioret usufructuarius, qui regulariter mutare qualitatem rei fruendæ non possit, ut latè tradimus infrà *cap. 11. num. 38. 40. & 44.* Præterea Paul. de Cast. *consil. 270. lib. 2.* & eum secutus Antonius de Fano *de pignoribus & hypothecis part. 5. memb. 4. num. 11.* plantationem vinearum non existimant meliorationes, licèt qualitas rei mutetur & res melior fiat: quod nos in emphyteuta recipimus, infrà *cap. 14.* ubi agimus de imboscatione & plantatione & monte redacto ad culturam. Denique lex 41. & 44. *titul. 28. part. 3.* augmentum illud, quo res melior fit, sive de novo ædificando, sive vetusta reficiendo; vel mutetur rei qualitas, vel non mutetur, dummodo res melior sit effecta, vocant meliorationem, ut augmentum quodcunque contineat, quod rebus accedat; idque contigit in omni genere rerum & contractuum emptionis, locationis, emphyteusis, societatis, in vasallo, curatore, procuratore, administratore, hærede, possessore, de quibus omnibus acturi sumus. Et quoniam istud augmentum modò contingit sine sumptu, opera, & industria, frequenter autem nostrâ operâ & industriâ, de utroque augmento acturi quoque sumus; quæ est inventio nostri laboris, cætera ad dispositionem pertinent, quam sequemur secuti propositam dispositionem.

Quoniam autem ingenuus pudor est fateri per quos 9
proficias, quoniàmque eorum ingenium abhorremus, qui malunt in furto deprehendi, quàm acceptum fateri; breviter eos dicemus, qui nobis ad scribendum materiam & segetem subministrarunt, quam quidem ita accepimus, ut liberè indicemus; neque enim est jurandum in verba magistri: sic ubi verò quicquam reperiatur, quod ab alio priùs dictum fuisse noscatur, ita existiment lectores volo, non fuisse nos rapinam arbitratos; novimus enim sortem fieri ex usuris, & sæpe studiosioribus contingere multa inter scribendum, quæ eos ita ab institutis amoveant, ut plerumq; nesciant unde id quod scripserint, acceperint; quod cùm aliis frequens sit, mihi non potuit non fuisse frequentissimum, homini forensibus causis vehementer impedito. De his igitur expensis, & meliorationibus, quæ fiunt à rerum possessoribus multi multa scripserunt; omnes tamen aliud agendo, nullus ex proposito rem hanc aggressus est, cùm in foro quotidiana & assidua de illis sit disputatio: tam longè enim earundem tractatio patet, quàm longè ipsum jus extenditur. Et sæpè compertum est, viros clarissimos in decisione quæstionum, quæ de expensis intercedebant, hæsitasse. Cumque sicuti alii hominum jactus, certis legibus hæc ipsa expensarum tractatio definita esset, ex certis legibus certa esset causarum definitio: sed fit in hac re, ut causæ de expensis & meliorationibus partim lege, partim authoritate, nonnulla etiam usu forensi decidantur. Quapropter operæpretium me facturum existimavi, si quæ variè & diffusè apud varios Authores dicerentur, observatâ aliquâ methodi ratione in unum congererem, quod quidem eo consilio à me gestum est, ut me ipsum instituerem, non ut ex hoc quicquid laboris sit, gloriam expectarem; novi enim ego, qui mihi bene conscius sum, ingenioli mei exiguitatem: agnosco item in aliis absolutam earum rerum, quæ ad hanc investigationem pertinent, cognitionem: præterea forensibus causis impediti, non possumus diffusiùs vagari, scimus tamen Doctores pro ea, in qua versantur, humanitate rationem, & consilium animi meiboni æquique consulturos, stultorum autem, & imprudentium (nisi mavis impudentium) judicia non curamus, quibus illa una virtus est, Doctoribus oblatrare. De his igitur expensis agunt scriptores Itali post Accursium omnium magistrum *in l. fundo, ff. de rei vend.* idem Accursius, Bart. Paul. Alex. & Jas. *in l. divortio, §. impendia, ff. solut. matr.* Anton. de Fano *de pignoribus & hypothec. membr. 4. part. 3.* Afflictis *in §. castellus, hic fixitur lex, in usibus feudorum,* Cagnolius *in l. 2. de rescind. vendit. per plures numeros:* inter Gallos Boër. *decis. 44. & 47.* Franciscus Connanus, Jacobus Cujacius, à nobis suis locis referendi. Tiraq. item *in 2. retract. §. 7. glos. 1.* Molinæus etiam feliciter receptus, doctè & arroganter *in consuetudinibus Parisiensibus, part. 1. glos. 5.* ex Lusitanis duo mei præceptores, quos reverenter nomino, Emanuel Costa, doctissimus & eloquentissimus; & Arius Pinel. diligentissimus, variis in locis, de quibus nobis adhibendum est; Alvarus Valascus variâ eruditione, & eloquentiâ non vulgari, *in quæstione juris emphyteutici 25.* & aliis in locis à nobis adducendis: ex nostris erudissimè, ut solet omnia, illustrissimus Didacus Covarruvias in omni genere disciplinarum adeo versatus, ut de unaquaque tanquam si nullam aliam unquam didicisset, abundè & copiosè differere possit,

hodie Episcopus Conchensis, & propter eximium virtutem & varias animi dotes supremi Senatus apud Philippum Maximum Præses meritissimus; idque pluribus in locis, de quibus nobis agendum est: plura tradit Dominus Antonius Menesius, præceptor olim meus, hodie Nobilitatis Hispanæ, & Militantium Ordinum Judex supremus, & Præfectus maximus, idque variis in locis eorum commentariorum, quæ in lucem edidit: multa quoque Petrus Peralta *in comment. super leges, in tit. ff. de legat.* 2. optimus omnium, quia sua ætate jura interpretati sunt, præceptor, & scriptor celeberrimus. Nonnulla Anton. Gomez, vir & literis & pietate præclarus, *in Commentariis super Taurinas leges*, quarum plures in hoc tractatu difficiliores reperiuntur. Multa quoque accepimus ab antiquioribus, inter quos Joannes Lupus est de Palacios Rubios, diligentia & eruditione clarissimis æqualis: Rodericus item Suarez, mihi certè nemini ingenii claritate inferior. Ille *in sua repetitione rubricæ, & capituli Per vestras, de donationibus inter virum & uxorem*: hic multis in locis, quorum allegatio nobis frequens est: Avendanius quoque vir eruditione utili, & quotidiana, in eo tractatu, qui est de *exequendis mandatis Regum Hispaniæ*, multa præstitit: Menchaca quoque laborem, & operam nostram juvit, vir & eruditione & fortunâ variâ, *in quæstionibus suis*, & *in tract. de successionum creatione.* Gregor. Lopez feliciter receptus, *in Commentariis super leges nostras Partitarum*, multa cumulavit, quæ pertinent ad expensas, & meliorationes: aliqua quoque Didacus de Simancas, Pacensis Episcopus, ingenii perspicuitate & judicii optimi publicâ & verâ probatione illustris, *in Institutionibus Catholicis*, & *in eleganti tractatu de primogeniis*: aliqua quoque non minùs subtiliter & ingeniosè, quàm eloquenter D. Franciscus Sarmiento, hodie Episcopus Astoricensis, *in suis selectis quæstionibus*, & *in tractatu de redditibus Ecclesiasticis*, vir veterum Jureconsultorum egregius admirator & sectator optimus; Interpretum verò juris æstimator non iniquus. Navarrus quoque magister omnium multa tradit obiter, quæ à nobis adducentur. Doctor Redinus, judex omnium, quos huc usque viderim, incorruptissimus, nostri hujus Senatus Galleci olim Præses, hodie supremi Senatus Hispaniæ apud Philippum maximum Senator meritissimus, designatus Illiberitani, vulgò Granatensis, Senatûs Præses, aliqua *in suo tractatu de Majestate Principum.* Posterior multa cumulavit Ludovicus Molina, supremi quoque Senatus Hispaniæ Senator, ex suis Commentariis satis laudatus, quæ scripsit utiliter, & non sine magna gloria, de Hispanorum primogeniis: aliquando etiam adducimus Fratrem Alphonsum de Castro, virum eruditione clarum, Franciscanum, sacrum Oratorem, facundiâ Hispanâ clarissimum, cui invida mors designatum Compostellanum Archiepiscopatum ademit: Fratrem quoque Dominicum de Soto, virum & literis, & pietate eximium. Alii quoque alia scripserunt, quos adducimus inferiùs; sed luciferi sunt qui copiosiùs hactenus hanc de expensis, & meliorationibus disputationem aggressi sunt cum laude. Multa quoque nobis de hac ipsa re jura constituta sunt; cùm autem adeo diffusè sparsa sint, & secretioribus in locis collocata; cumque multis otium non sit evolvendorum Authorum; plurimis verò in hac nostra Gallecia nec ea librorum copia, non est inutilis futurus noster labor, in unum volumen omnia hæc conjecisse. Quod si hoc argumentum à præclarissimis viris tractatum est, cùm tamen aliud agerent, multa pronunciarunt, quæ vel ambigua interpretatione subobscura reperiuntur; vel, ut ingenuè & verè loquar, longè aliter accipienda sunt. Constat enim inter viros eruditos, in quibus obiter versantur, facilem esse errorem: quo nomine etiam Jurisconsulti subnotati sunt; quod latè tradimus infrà *cap.* 8. *num.* 50. Hactenus de inventione & dispositione nostri tractatus, de explicatione, nominum, & definitione egimus, adductis Authoribus per quos profecimus: divisio restat. Si cui verò hæc ipsa Authorum relatio supervacua esse videatur, putetque nos aliùd egisse, huic facilè condonamus, dum meminerit hoc jam olim ab Aristotele, & Plinio factum fuisse.

Quadruplices autem reperiuntur expensæ, necessariæ, utiles, voluptariæ; quartum genus earum est, quæ fiunt colligendorum fructuum gratiâ. De his sunt jura *in l. impensæ, ff. de verbor. signific. Impensæ*, inquit Paulus, *necessariæ sunt, quæ si factæ non sunt, res aut peritura, aut deterior futura sit. Utiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, deteriorem esse non sinant, ex quibus redditus mulieri acquiratur, sicuti arbusti palitatione, ultrà quàm necesse fuerat. Item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel invitam non oportet, ne cogatur fundo vel mancipiis carere. In his expensis & pistrinum, & horreum insulæ dotali adjectum, plerumque dicemus. Voluptariæ sunt, quæ speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridaria, aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ.* Hactenus Paulus, qui rem optimè depictam, & distinctam suis partibus & membris distribuit, ipsasque partes explicat: facit lex *utiles, ff. de petition. hæred. l.* 1. *&* 2. *& l. sequent. ff. de impensis in reb. dotalib. factis.* Agnovit necessarias, utiles, & voluptatis expensas lex 44. *titul.* 28. *part.* 3. ibi: *Dezimos, que si el fizo despensas prouechosas.* Et ibi: *Otrosi dezimos, que si aquellos que son tenedores de casas, o heredamientos agenos fazen despensas en ellas, que no son muy prouechosas, mas son a postura de la casa, de la heredad, assi como las pinturas.* Et ibi: *Dezimos que aquel que las despensas fiziere, que sean menester*: ubi novus & antiquior interpres, & ante eos, omnes hanc distinctionem admittunt. 10

Sequitur modò quædam hujus distinctionis explicatio, antequàm ad particulares expensas, quæ fiunt à particularibus rerum possessoribus, deveniamus; quoniam ex universis regulis particularia rectiùs intelliguntur. Ac primùm de his expensis agemus, quæ fiunt gratiâ colligendorum fructuum. Continet hæc investigatio quæstiones quotidianas & utiles, totaque disputatio versatur in interpretatione legis *fundus qui, ff. famil. erciscund.* atque in his expensis, quæ fiunt gratiâ fructuum colligendorum, universè traditum est, impensas has quemlibet possessorem posse deducere, ac subinde fructus ipsos retinere quousque solvantur, *l. fundus qui, ff. famil. erciscund.* ibi: *Quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat, l. si à patre vel domino, § fin. ff. de petit. hæredit.* ubi Paul. more suo latè exponit quid venit nomine sumptûs qui fit gratiâ colligendorum fructuum: atque id censet. 11

Contineri hoc nomine quicquid quærendi, colligendi, conservandique fructus gratiâ erogatur, idque non solùm in possessore bonæ fidei, naturalis ratio postulat, verùm etiam in prædonibus, sicuti Sabino placuit, *l. fructus, ff. solut. matrimon. Fructus*, inquit Ulpianus, *eos esse constat qui deductâ impensâ supererunt.* Speculator explicat *in titul. de expensis, §. expensæ, in princ. l. quod in fructus, ff. de usuris.* Loriotus *de fructibus axiomate* 4. *l.* 4. *tit.* 14. *part.* 6. ubi uterque Interpretes ibi: *E este que era tenedos de la heredad, deve lucar de los fructos en quanto ouiesse la heredad las despensas que oviere fecho en labrarla, o en razon de coger los fructos della. l.* 4. *tit.* 28. *part.* 3. ubi 12

idem

idem Interpres ibi: *Mas las despensas que fizere por razon de los fructos en quanto ovieſſe la heredad, bien las puede desconiar*: quæ jura noſtram declarationem recipiunt ex Paulo *in d. §. fin.* ut expenſæ in colendis & colligendis fructibus, non ſolùm minuant fructus, verùm etiam id efficiant impenſæ in conſervandis, de quibus nihil conſtitutum erat noſtro jure Hiſpano, & tenuerat contrarium Bart. *in l. cùm quæreretur*, §. *prædiis*, *ff. de legat.* 3. quem refert & reprobat ad hoc Ludovicus Romanus *ſingular.* 332. *ex l. ſi ita*, §. *fin. ff. de fundo inſtructo*, & *ex d. § fin.* In his autem expenſis aptè connumeravimus ſpecus qui fiunt à ruſticis circa ſegetes, ut à ferarum incurſu defendantur; ſepes item, maceries & cumuli ex congeſto ceſpite, quibus vineas & agros frumentarios occludimus, & naſcentes fruges conſervamus. In hac verò ſpecie ſæpe in hoc noſtro Senatu illud animadvertitur, an ex ea cauſa duntaxat fiant, ut fructus conſervent, nullaque alia in re poſſeſſori utilitati eſſe poſſint; ac tunc quidem admiſſam Pauli ſententiam fuiſſe non ſemel animadvertit: quod ſi ſepes, ſpecus, maceries, ex congeſto ceſpite cumuli, adhuc collectis fructibus uſui eſſe poſſunt, tantò minùs reputantur, quantò utiliores reperiuntur: quod Paulus ad prædonem extendit, nec ſolùm in poſſeſſore bonæ fidei admittit, *in d. §. fin.*

13 In hoc tamen Paulus jure repugnat cum Ulpiano *in l. ſi ſervus ſervum*, §. *ſi olivam*, *ff. ad legem Aquiliam*, ibi: *Quod ſi jam maturas, ceſſat Aquilia: nulla enim injuria eſt, cùm ibi etiam impenſas donaverit, quæ in collectione hujuſmodi fructuum impenduntur.* Ex quo generalis illa deciſio legis *fundus qui*, ubi universè deciſum eſt, nullum caſum intervenire poſſe, qui hoc genus deductionis impediat, difficilis eſt, & ægrè ſuſtinebitur, cùm contrarius caſus poſitus ſit *in d. §. ſi olivam*, ubi Ulpianus de eo agit, qui fructus omnino alienos ſubripit, non autem de malæ fidei, vel bonæ fidei poſſeſſore, qui delinquendo, rapiendo & populando aliena furtim, per vim, & injuriam, expenſas donaſſe intelligitur ex Ulpiano; quæ ſolutio vera eſt, cùm gloſſa *in d. §. ſi olivam*, & Julianus *in d.l. fundus qui*, & Paulus *in d. §. fin.* de eo agant, qui rem poſſidet, bonâ, vel malâ fide nihil intereſt; quem, ſi mala fide poſſideat, prædonem vocant. Idque obſervata ratione decidendi à Juriſconſultis, *l. ſed & ſi lege*, *§. ſcire*, *ff. de petition. hæreditat.* ſecundum communem & receptam ſententiam, ibi: *Et non puto hunc eſſe prædonem qui dolo caret.* Quamvis in jure erravit, de quo nos alibi contra Pinellum *cap. penult.* & aliqua attingimus *cap. ſequent. ad l. 1. C. de infantibus expoſitis.* Quod attinet ad noſtrum inſtitutum, veriſſimum eſt dictam legem *fundus qui*, & dictum §. fin. habere locum in bonæ, vel malæ fidei poſſeſſore, qui rem, fundumve poſſidet; evicto enim fundo cum fructibus, ſumptus deducit in colligendis & conſervandis & colendis fructibus irrogatos: & dictus *§. ſi olivam*, ubi hujuſmodi ſumptus non deducuntur, reſtitutâ omnium integrâ fructuum quantitate, habet locum in eo, qui pendentes fructus alieno prorſus in fundo vi, de loye per vim, & injuriam furtim delinquendo rapuit; qui cùm delictum & ſceluscommittat, rationi convenit, ut illæ expenſæ ſibi non deducantur: multùm enim intereſt inter malam fidem malæ fidei poſſeſſoris, & foris, quod pertinet ad juris effectus, etiamſi uterque malæ fidei ſit: ſingularis eſt Baldi traditio *in l. mala fide*, *C. de condictione ex lege*, ubi triplicem conſtituit malæ fidei poſſeſſorem, improbum, improbiorem, & improbiſſimum; hunc autem cum eſſe ait, quem ob delictum & ſceleus jura expenſis privant: quicunque ergo pendentes fructus alienæ rei invaſit, impenſas in colligendis donaſſe viſus eſt, *ex dict. §. ſi olivam*: quod in noſtro Senatu admittendum eſt in cauſis ſummariis, quas violentiæ vocamus; ut ſi quis vim intuliſſe probetur, quòd aliena cum fructibus prædia invaſerit, vel vineam, vel ſylvam cæduam, expenſis careat etiam his, quas in colligendis fructibus expenderit, *ex d. §. ſi olivam*, reſtricta deciſione dictæ legis *fundus qui*: quoniam illa ſummaria cauſa violentiæ, & vis quam hoc nomine vocamus, crimini propiùs accedit, quàm ulli civili actioni; ideò ſummariè expeditur, præmiſſa citatione, Guido Papæ *deciſ.* 1. Hyppolitus *ſingular.* 70. Eſt enim quædam extrajudicialis defenſio, Lucas de Peña *in l. ſi coloni*, *C. de agricolis & cenſitis*, *lib.* 11. Afflict. *deciſ.* 2. & *deciſ.* 85.

14 Quin & illud obſervandum eſt, ut ſi colonus ſuis manibus coluerit, ipſe idem ſeverit, ſepſerit, & collegerit, quo caſu nullas expenſas feciſſe videri poterat, ex regula de qua ſuprà, & nominis etymo; adhuc tamen laboris proprii æſtimationem recipiat, Abb. *in cap. ad noſtram*, *num.* 8. *in fin. de reb. Eccleſ. non alienand.* Bald. *in l. ſi quis ſciens*, *C. de rei vend.* Paul. *in l. divortio*, *§. impendia*, *ff. ſolut. matr.* ubi retulit Boër. *deciſ.* 44. *num.* 11. Etiamſi fructus adhuc ſint extantes, quo caſu fundi pars videri poterant, non fructus, *l. fructus pendentes*, *ff. de rei vend. l. Julianus*, §. *ſi fructib. ff. de action. empt. l. qui fundum*, §. *cùm fundum*, *l. cùm manu ſata*, *ff. de contrab. empt. l.* 11. *tit.* 15. *part.* 5. ubi uterque Interpres, Angel. *in l. fructus*, *ff. ſolut. matr.* quia non dicitur quis fructibus uti, niſi deductis expenſis, *l.* 1. *C. de fructib. & litium exp. Hoc*, inquit Imperator, *fructuum nomine continetur*, *quod juſtis expenſis deductis ſupereſt.* Tum etiam quia in hoc fundo exculto, cujus pendentes fructus pars ſunt, reperitur labor, cura, & diligentia mea, meæque impenſa, quem cùm accipis excultum pendentibus fructibus, meam operam, & meam induſtriam accipis, & meam ſubſtantiam, cum meo damno. Quod contra naturalem æquitatem eſt, de qua *in l. ſi me & Titium*, *ff. ſi cert. petat.*

15 In judicio autem univerſali etiamſi pauciores fructus proveniant, bonæ fidei poſſeſſori integri ii ſumptus debentur, *l. quod ſi ſumptus*, *ff. de petit. hæred. Quod ſi ſumptus quidem fecit*, inquit Ulpianus, *nihil autem percepit fructuum*, *æquiſſimum erit rationem horum quoque in bonæ fidei poſſeſſoribus haberi*, Speculator *d. §. 1. verſ. quid ſi excedunt*: qui cum Accurſio *in d. l. quod ſi ſumptus*, in bonæ fidei poſſeſſore univerſali loquitur.

16 Inde qui expenſas facit in colendis fructibus & colligendis & ſervandis, cauſam habet retentionis cohærentem ipſi rei; quæ cauſa retentionem inducit: nam licèt regulariter res, quæ pignori non eſt tradita, non poſſit pro debito retineri, *l. fin. C. commodati*: *Prætextu debiti*, inquit Imperator, *reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur*: *l. ſi non inducta*, *C. in quibus cauſis tacitè pignus vel hypotheca*: gloſſ. Bart. Paul. & Jaſ. *in l. ſi non ſortem*, §. *ſi centum*, *ff. de condict. indebit. l.* 5. *tit.* 6. *part.* 5. ſi tamen reperitur expenſum in ipſa re, tunc habet, qui expendit, cauſam retentionis cohærentem ipſi rei, licèt res ipſa non ſit in pignus tradita, *l. colonus*, juncta gloſſa, *verſ. propter ff. de vi & vi armat. l. ſi neceſſarias*, *ff. de pignorat. action. Si neceſſarias expenſas fecerim*, inquit Pomponius, *in ſervum vel in fundum*, *quem pignoris causâ acceperim*, *non tantum retentionem pignoris causâ acceperim*, *non tantum retentionem habere ſed etiam contrariam pignoratitiam actionem habeo*: *l. [illegible] dicitum*, *ff. de impenſ. in reb. dotalib.* *fact.* [illegible] res, ſatores, & pictores extendunt Bald. [illegible] Angel. *in l. quædam*, *§. nummulario*, [illegible] Salyc. [illegible] ubique, Bart. Paul. [illegible] Alexand. *in d. §. ſecundum*; ut calceos, tabulas,

las pictas, devectaque, vulgò *fardelos*, retinere possint. Quod eadem ratio postulat in scriptore, & tabellione, ut acta processus pro non soluta mercede retinere possint, quia ij habent juxta juris fundatam rationem causas retinendi cohærentes ipsi rei. In hoc nostro Senatu, Advocatis, Procuratoribus, scribis, & relatoribus prohibita est ista retentio; consulitur tamen sibi datis mandatis de solvendo: quod ego in tabellionibus durum judico, ex fundata juris ratione; sustinetur tamen ut faciliùs causæ expediantur: sed fit plerumque ut hoc quæsito colore scribæ sua mercede defraudentur, ideò attentiùs advertendum est, ex qua causa acta petantur, & ita fit quotidie.

17 Neque solùm ex his, quæ diximus, interpretamur dictam legem *fundus qui*; sed ex Pontificia decisione *in cap. tua nos, de decimis*, ubi particulari decisione constitutum est in decima prædiali, debita Ecclesiæ & Parocho, ut in facienda ejus computatione non deducantur expensæ, quæ fiunt gratiâ fructuum, *cap. pastoralis, cap. non est in potestate, cap. cùm homines, de decimis*: glossa *in l. si à patre vel domino, §. fin. ff. de pet. hæred. verbo impensis*, ubi Albericus, Bald. & alii: Petrus Rebuffus *de decimis quæst.* 11. *num.* 3. Alvarus Vasquez *juris emphyt. quæst.* 17. *num.* 10. *ad fin.* Gaspar Baëza *de decima tutori præstanda, cap.* 29. *in princ.* rationem ipsi non addunt: Frater Dominicus de Soto in suo eleganti tractatu *de justit. & jure, lib.* 9. *quæst.* 4. *art.* 2. ante responsa ad argumentum, *ad fin.* rationem eam esse ait, cur non deducantur expensæ seminis, laboris, & operæ in seminandis, servandis, colendis, & colligendis fructibus, quoniam ita existimandum sit coitam esse societatem inter agricolam, & Deum Optimum Maximum, ut ille semen, laborem, operam, & diligentiam ponat, consisusque Dei largitati & beneficio, terræ mandat operam suam, & impensam, periculo expositus, ne nihil suspiciat; Deus autem immortalis cumulato beneficio frugem conferat: nihil mirum igitur si pro suo periculo agricola novem partes retinens, Deo largitori partem unam integram relinquat, qui jura societatis remittens, beneficus esse & videri cupit. Et cùm soleat de hominibus in omni vitæ ratione optimè mereri, in hoc plurimùm sibi debere hominem, non obscuro testimonio profitetur, cum quo non leoninam, ut adsolent homines, sed divinam quandam societatem coierit, plenam beneficio, & largitate, ut decet Deum Optimum Maximum. Cùm ergo jure societatis quatuor sibi debitas partes remittat, æquum fuit ut ex illa una, quam sibi retinuit, in recognitionem beneficii præstiti nullæ expensæ deducerentur. Sotus nihil ad hoc allegat; eam autem rationem agnovit Concilium Triburiense sub Arnoldo Imperatore, anno à salute Christiana DCCCXCV. *capite* 13. *de decimis. Decimæ*, inquit, *ex debito requiruntur: quod si diceret Deus, meus es, ô homo, mea est terra quam colis, mea semina quæ spargis, mea animalia quæ fatigas, meus est solis ardor; & cùm omnia mea sint, tu qui minùs accòmodas, solum decimam mercberis; sed servo tibi novem, da mihi decimam: si non dederis decimam, auferam novem: si dederis mihi decimam multiplicabo novem. Si ergo quærat aliquis cur decimæ detur, sciat quod ideo dátæ sunt, ut hac devotione Deus placatus, largiùs præstet quæ necessaria sunt.* Hactenus Concilium, quod est addendum his quæ tradit Sotus ubi suprà.

18 Ex quo genere largitatis illud descendit, quod tradit idem Soto in responsione ad quartum argumentum, ubi suprà, quod cùm Deus Optimus Maximus erga nos liberalitatem exerceat, quia relictis societatis lucrum legibus, è decem pertius unam retineat sibi Deo domino, & largitori, cùm posset jure optimo omnium dominus omnia habere, æquum est ut hæc decima Deo largitori debita nulli subdatur tributo, nulli collectæ, nulli mercedi, nulli pensitationi: omnia hæc post decimam solvenda sunt. Quod Sotus colligit ex D. Thoma, quem refert, 2. 2. *quæst.* 87. Constitutum tamen fuit in Concilio Lateranensi sub Innocentio III. *cap.* 54. *de decimis*, & est *in cap. cùm non sit in homine, de decimis*, quod sive agatur ager vectigalis, sive emphyteuticarius, sive censuarius sit, ante mercedem, pensionem, vectigal, & censum decima Deo solvenda est, ante tributum & collectam, de quibus dicemus inferiùs *cap.* 11. *à num.* 45. & est interpretatio ad dictam legem *fundus qui*, quam interpretamur, ut in decimis non habeat locum, quæ Deo dantur: ex qua ratione, an habeat locum in decimis, quæ Nobilibus præstan-19
tur in hoc Regno jure præscripto, tu cogita: de his inferiùs *cap.* 9. *à num.* 90. Postquam autem semel fructus sunt decimati, decimari amplius non debent. Sotus ubi suprà.

Hinc nonnullis placuit id quoque esse recipien-20
dum in fisco, ut si pars quota debeatur fisco, priùs solvatur quàm expensa deducatur, quod est notabile pro tertiis, quæ Regibus Hispaniæ solvuntur: authores hujus opinionis sunt, inter nostros Avendañus *part.* 2. *cap.* 14. *num.* 15. *de exeq. mand.* inter Gallos, Tiraq. *lib.* 1. *retract.* §. 15. *gloss.* 1. *num.* 12. inter Italos, Affictis *decis.* 252. post Bald. Angel. Immol. Cuman. Roman. Alex. Aretin. Socin. Jasonem *in l. fructus, ff. solut. matr.* & quos refert: inter Lusitanos Alvarus Vazquez *quæst.* 17. *num.* 20. & inter nostros, Gaspar Baëza ubi suprà, *cap.* 29. *num.* 1. Rationem eam21
esse aiunt, quod favor decimarum, scilicet pius, extendendus sit ad favorem publicum; quæ ratio diluitur ex ea, quam adduximus ex Concilio Triburiensi, quæ in fisco habere locum non potest, odioso, & cui jura inimica sunt, *l. una, §. fin. Cod. de caducis tollendis*: ideo nos ab hac recepta sententia decedimus, & apertiùs inferiùs *cap.* 11. *num.* 60. Habebit ergo locum dicta lex *fundus qui*, in tributario prædio, contra communem hanc sententiam, ex diversa ratione, quæ in fisco, & in Deo reperitur: præstat hic, accipit ille: unde immeritò Gaspar Baëza *ubi suprà*, cùm agnosceret eam sententiam, scilicet non rectè argumentari à decimis ad tributa, quia non subsit eadem ratio, quoniam alterum sit favore pleniissimum, alterum verò nimis odiosum; cumque id fundarit *num.* 2. 3. & 4. cumque ex hoc principio derivarit illam conclusionem, scilicet decimam fructuum tutori debitam (de qua nos agimus infrà, *cap.* 20. *num.* 11. & 13.) ita demùm deberi, deductis priùs his expensis fructuum, ex multis, sed maximè ex regula dictæ legis *fundus qui*, & aliis; tandem à *num.* 7. tenet contrarium, & movetur leviissimis argumentis, quæ non debuerunt hominem foro assuetum, scholarum deliciis egressum, in eam sententiam adducere: idque ut teneat, movetur triplici argumento, cui facilis est responsio.

Adstruit primùm, in partiario colono (& hæc est alia declaratio ad dictam legem *fundus qui*,) receptum esse ut divisio fiat fructuum non deductis expensis fructuum; quæ quidem sententia, cùm fatear eam communem & receptam esse, non diffiteor esse falsissimam, cùm neque jus, neque legem habeat, ratióque aliud postulet. Authores hujus opinionis ipse refert Bald. & Ifern. *in l.* 1. *C. de fructibus & litium exp.* Bald. *in l.* 1. *C. pro socio, q.* 7. Bart. Bald. post Alber. *in l. fructibus, ff. solut. matr.* Afflict. *d. decis.* 252. Bertrand. *consil.* 255. *lib.* 1. *num.* 4. Innoc. Hostiens. Abb. & reliquos *in d. c. tua nos*, Franciscum Marcum *decis.* 888. & 890. *num.* 12. & *seq.* hanc opinionem dixit tene, tam Alvar. Vazquez *quæst.* 30.
ubi

ubi suprà *num.* 9. modò ita argumentaretur Baëza : cùm in partiario colono illud receptum sit, meritò recipiendum est in tutore, cùm subsit eadem ratio juris constituti : hoc verò argumentum deductum à partiario colono præsupponit veritatem receptæ sententiæ in partiario colono, quæ tamen falsissima est; nam primum est contra expressa juris principia, quæ adduximus *ex d. l. fundus qui*, & quæ tradimus infrà *cap.* 14. *num.* 23. tum etiam quia receptæ sententiæ Authores, non omnes eam probant, etiamsi Authores ejusdem referant; aliqui sine jure esse non diffitentur, plerique ad consuetudinem referunt, quæ virum de jure solicitum nulla in re recreat. Vide Bart. & Jas. *in d.l. fructus*, & Franciscum Marcum *d. decis.* 883. & 890. & Alvar. Vazquez, qui ab ea decedit, & meritò, *ubi suprà*. Quia quæ jura sunt de decimis, non possunt applicari colono partiario, ac domino, ex ratione Dominici de Soto. Deus Author naturæ fruges dat, fructus efficit, procreat, & conservat; dominus non item : quare in colono quoque partiario recipienda est regula dicta legis *fundus qui*, *ff. famil. erciscæ.* juxta quam interpretamur idem in tutore, idque repetimus *d. c.* 14. *num.* 23.

Secundò argumentatur Baëzius, idque *num.* 8. & id argumentum secundum reincidit in primum ; quia licèt verum sit (inquit ille) quod fructus dicuntur deductis expensis, illud ait ille verum esse quando non debetur quota pars fructuum, utputà dimidia, decima, quarta : allegat *cap. tua nos*, & *cap. pastoralis*, suprà adducta, & ita existimat nullam esse juris rationem particularem in decimis ; quasi illud recipiendum sit universè ubicumque fructus debeantur per quotam : quod notant Hostiens. & Abb. ibi. Illa autem Doctorum traditio falsa est extra casum decimarum ; in decimis verò recipitur propter largitatem Dei Optimi Maximi, quam adduximus *ex cap. tua*, & *cap. pastoralis* : unde non potest deduci argumentum extra decimas Deo debitas; itaque hoc secundum argumentum est idem cum primo.

Tertium argumentum, quo movetur, est deductum ex usu loquendi : quoniam (inquit) agricolæ, omnèsque ita solìti sumus loqui, ut cùm dicimus ex vinea nostra tot uvarum corbes deductos, intelligam nullis deductis expensis ; unde existimat verba legis Hispanæ *in l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 3. *fori leg.* & *l. Si el padre, titulo de los herederos, lib.* 4. *legum Gothorum*, esse : *Mantengales de los fructos, y tome pera si el diezmo*, ita intelligenda esse, nullis deductis expensis fructuum, idque ex quadam æquitatis congruentia (uti ipse ait.) Ego primum nullam hìc video æquitatis congruentiam, & quotidie fugio istas æquitates non scriptas, infrà *hoc cap. num.* 28. tum video scriptum jus, quod constituit istas expensas omnino deducendas : tum rem ipsam pleniſſimam iniquitate censerem erga pupillum, si expensæ sibi computentur in ratione tutelæ, & decima fructuum sine expensis solvatur: tum Bart. & Jas. *in d. l. fructus*, *ff. solut. matrimon.* sine jure esse ajunt, quod de partiario colono receptum est : ego addo esse contra expressa jura dictæ legis *fundus qui* : quod verò attinet ad usum loquendi, non
23 solùm vulgus ita loqui consuevit, sed & Jurisconsulti eam locutionem agnoscunt; quidquid enim à terra percipitur, si renascatur, fructus vocant, *l. divortio*, §. *si vir*, secundùm communem & receptam allegationem, *ff. solut. matrimon.* Cæterùm in vera ratione juris, si sumptùs intercedat ratio, id solùm nomine fructus intelligit jus, quod superest deductis expensis factis propter fructus, *dict. leg. si à patre vel domino*, §. *fin. d.l. fructus*, *d.l. fundus qui*, *d.l.* 1. quorum regula recipit declarationem ex dict. §. *si alterum*, secundò *ex d. cap. tua nos*, & *cap. pastoralis*, & *cap. non est in potestate*, & *cap. cùm homines*; in cæteris autem, scilicet fisco, colono partiario, & tutore viget regula *dictæ legis fundus qui* ; hæc autem pertineant ad expensas, quæ fiunt gratiâ fructuum : nunc reliquas aggrediemur necessarias, utiles, & voluptatis in bonæ & malæ fidei possessore ; reliqua generalia attingentes, quæ pertinent ad expensas, antequam ad particulares rerum possessores deveniamus, in quibus propter naturam contractus sæpe decedimus à regulis universalibus: postremò de computatione ipsarum cum fructibus, & de æstimatione, & probatione cùm nonnulla dixerimus, noster labor finietur : quem propter me ipsum, & mei similes suscepi, non propter Doctores, qui omnia hæc abundè calent & sciunt.

Quod verò pertinet ad reliquas impensas in bonæ 24
fidei possessore, longè alia consideratio est quàm in malæ fidei possessore : namque necessarias expensas, quas jam superiùs exposuimus quæ sint, bonæ fidei possessor semper deducit, *l. Paulus, in fin. ff. de doli exceptione*, *l. si in area, ff. de condict. indebiti. l. adeò*, §. *certè*, *ff. de acq. rer. dom.* idque non solùm excipiendo de dolo, & retinendo, quod jureconsulti omnes existimarunt, *d. l. si in area*, ibi : *Nullo alio modo quàm per retentionem impensas servari posse*; de qua lege nos sæpe acturi sumus, & agimus latè infrà *cap.* 7. per plures numeros, & *d.l. Paulus, d.* §. *certè*, ibi : *Per exceptionem doli mali repelli.* Et ibi : *Opposita doli mali exceptione*; sed novìore jure Codicis, actione quoque & petitione, *l. dominum, C. de rei vendic.* ibi : *Nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint*; quod jus in hoc novum est, & jura omnia illa antiqua inducta nova actione extenditur, ut hic possessor propter necessarias expensas excipiat, retineat, & agat, petatque: nobis Hispanis est lex 44. *titul.* 28. *part.* 3. quæ exceptionem & retentionem potiùs quam actionem præstare videri poterit attentiùs intuenti, ibi : *Que aquel que las despensas fiziere que fean menester, que las puede y deve cobrar.* Et ibi : *E mager el señor de la cosa, o de la heredad lo venciesse en juyzio, non gela deve ante entregar* : de qua conclusione nulla disceptatio, nec dubitatio Doctorum est ; & sunt jura expressa, ideò referre scriptores nolumus ; quod nobis erit observandum in his sententiis, quæ juribus comprobantur, nullùmque habent contradictorem.

Sequens conclusio sit : Bonæ fidei possessor utiles 25
expensas deducit tribus casibus, observata Doctorum explicatione. Primus si dominus alìas erat facturus hujusmodi utiles expensas : secundus, si illicò erat rem ipsam utiliter melioratam venditurus, ne commodum cum aliena jactura reportet, & ex aliena substantia sine causa ditescat : tertius casus, si sit dives, & habeat unde has utiles expensas solvere possit. Hos tres casus ajunt quidam Celsum veterem Jurisconsultum posuisse *in l. in fundo*, *ff. de rei vendic.* ibi : *Finge dominum eadem petitum fuisse, reddet impensas.* Et ibi, *Finge pauperem, cui si reddere id cogatur, laribus sepulchrisque avitis carendum sit, sufficit tibi permitti tollere.* Et ibi : *Eam esse personam domini, quæ receptum fundum mox venditura sit.* Hactenus Celsus, & juxta hanc interpretationem hanc trimembrem distinctionem deducunt *ex dict. l. in fundo*, Bartol. Bald. & alii, quos hujus distinctionis authores refert & sequitur Anton. Gomez *in l.* 46. *Tauri*, *num.* 2. *versic. si verò*, qui allegat *legem* 40. *titul.* 28. *part.* 3. Illa autem partitio non est sine difficultate, tum ex ipsa lege nostra Hispana, cui plurimùm concedendum est, quia nobis facit jus, non verò Celsi responsum *in dict. l. in fundo*, etiamsi ipsum intelligamus juxta Ant. Gomez interpretationem in illis tribus dumtaxat casibus, & in triplici illa specie, quam Jurisconsultus Celsus tractavit. Præte-

res suggerat difficultas *ex l. 44. eod. tit. & partit.* quæ, ut ad oculum patet, nihil requirunt in domino contra quæ animadvertit Antonius Gomez *in d. l. in fundo*, & quos ipse refert & sequitur: tum etiam, quia jure communi regula videtur firmanda in contrarium, ut scilicet semper utiles bonæ fidei possessori deducendæ esse videantur, idque tradendum sit regulariter, nisi æquitas aliud suadeat, *ex dict. l. in fundo*, quæ bene probat hanc regulam: exempla autem illa tria neque ampliant aut extendunt, neque constringunt regulam, & magis suadent deducendas esse expensas utiles, quàm non deducendas. Apertior ad hoc decisio *in l. planè, & in l. utiles, ff. de petitione hæreditatis*; ubi indistinctè doli exceptione opposita, utiles expensæ deducuntur: quoniam autem poterant aliquando etiam ab hoc bonæ fidei possessore non deduci, æquitate suadente, ut erat secundo casu legis *in fundo*, retento, scilicet si dominus qui solaturus esset expensas, pauper sit, & res meliorata avita, quâ carendum omnino sit, nisi solvat dominus pauper expensas, qui unde solvat nihil habet, nec decet carere re avita, ac subinde sepulchris & laribus avitis, juxta textum *in l. quæ tutores, ff. de administrat. tutorum*, & *in l. si in emptione, ff. de minoribus*; adde in hac specie proposita, ubi difficultas solutionis est ex parte domini, ad recuperandam rem avitam, utiles illas expensas abradi non posse à bonæ fidei possessore sine rei interitu. Quo quidem casu apertè æquitas videbatur suadere, ne deducerentur expensæ illæ à bonæ fidei possessore, immò videbatur dicendum omnino tradendam rem cum expensis domino pauperi, quia solvere expensas non potest, ne re avita careat; neque abrasionem concedendam esse bonæ fidei possessori, quoniam constituimus, abrasionem sine læsione rei contingere non posse; itaque inopia, avitus favor, difficultas abradendi videbantur adimere utilium expensarum deductionem. Æquitasque id videbatur postulare, ne deducerentur, quæ scripta est *in l. utilium, ff. de impens. in reb. dotalib. factis. Utilium* [inquit Paulus] *nomine ita faciendam esse deductionem quidam ajunt, si voluntate mulieris factæ sunt: iniquum enim esse compelli mulierem rem vendere, ut impensas in eam factas solvat, si aliunde solvere non potest, quod summam habet æquitatis rationem.* Quid autem in hac specie soleat pronunciare Senatus noster, dicemus *cap. 6. num. 11.* Sat sit ergo monstrasse, posse id fieri, ut bonæ fidei possessor utiles impensas jure quidem debitas deducere & conservare non possit. Itaque proclivius multò est in hac utilium expensarum deducendarum tractatione regulam affirmativam firmare, ut regulariter deducantur, quàm negativam: at verò quoniam ut dicebamus, ex rebus causisque æquitas, aut iniquitas insurgere potest, si aliquando deducantur, vel non deducantur; ideò Celsus consultissimè *in d. l. in fundo*, ex personis causisque bono viro constituendum reliquit: idem fecit Paulus, qui ejusdem temporis fuerunt jure consulti Papiniani auditores, *in d. l. utilium*: idem Pomponius Celsus, & Paulo æqualis Papiniani quoque auditor, *in l. nisi venalem, ff. de rei vend.* exempla autem illa tria à Celso adducta, addita sunt, ut rem magis exponeret exemplis, quibus res, de quibus sermo est, fiunt clariores, quàm ut illa tria exempla universas regulas utilium expensarum reduceret.

24 Paulus enim *in d. l. planè*, omninò & indistinctè censet eo se casu utiles expensas bonæ fidei possessori: idem nobis nostra lege Hispana de usufructu est, ex quibus regula emenda est. Verba nostræ legis hæc sunt: *Otrosi dezimos, que si el fizo despensas que fuesen provechosas, si lo fizo en buena fe, que las deue cobrar, maguer no fuesen menester.*

Neque nostrum jus submovet boni viri illud arbitrium, de quo *in d. l. in fundo*, & *in d. l. utilium*, quoniam arbitrium illud proficiscitur ex æquitate scripta, quam non jus civile, sed naturalis ratio induxit, quo cuique suum reddendum est: naturalia autem jura nullibi excluså reperiuntur, sed perpetua & universa sunt, legèque civili comprobata, quæ etiamsi juris civilis instituta meritò dicantur, & rectè nominentur, non ideo minùs æqua & justa videri possunt, ex ipsius naturæ ductu. 27

Quamvis enim jure Cæsarum, aut Hispano scripta sit illa æquitas, qua cuique suum reddendum esse arbitramur; quia tamen illa jura nihil aliud effecerunt, quàm naturali huic juri vim quoque, & potestatem civilem addere, qua cives in rebus gerendis arctiùs vincirentur; meritò leges illas, quæ naturalem æquitatem continent, naturalis juris instituta esse censemus. Ideòque ex hac naturali æquitate temperari civiles omnes leges constat, quod non est admittendum in aliis legibus, quæ merè civiles dispositiones continent. Immò leges civiles Hispanæ ad literam accipiendæ sunt, neque licet ab eis decedere ullo quæsito colore, nec ulla fictitia æquitate. Admisso tamen arbitrio Celsi *in d. l. in fundo*, ad illa tria genera, aut exempla, universa utilium expensarum tractatio non est restringenda, quia iniquitas subest si restringas. Finge enim me in fundo qui petitur & evincitur, domum utiliter erexisse, qualem vicinus in vicino fundo habet: an dices quia dominus omnino non fuisset facturus, neque venditurus, non conservari mihi has expensas utiliter factas? quin si dominus pauper sit, cur meas expensas quas donare, legare, & vendere possum, quia jure proprio possideo, ut infrà dicemus, *cap. 9. num. 20.* non vendam, ut substantiam conservem meam, postquam dominus pauper est? Certè quamvis nullius ex illis tribus casibus occurrat, si alius sit, idem quoque decidendum est, ita ut utiles expensæ deducantur omninò, possint tamen non deduci suadente æquitate, *ex d. l. planè*, & *d. l.* 40. quæ deducendas omninò constituit. Admittet ergo dicta lex 40. boni viri arbitrium, de quo Celsus *in d. l. in fundo*; & ita quotidie animadverto nostrum Senatum censere, cùm arbitrium illud Celsi habeat naturalem æquitatem scriptam, quæ in tractandis causis præcipuum semper locum obtinet.

Advertimus tamen non esse hanc æquitatem in 28
omni genere causarum arripiendam, neque subvertendas esse leges, nec Reipublicæ instituta conculcanda temerè sub specie æquitatis: nam quæ æquitas sine jure, sine lege, quæ scripta non est, sed captiosè arrepta, pestilentissimum virus est, & viro de re & vita civium agenti dira lues. Bart. Bald. & reliqui *in l. 1. C. de Regibus, l. placuit, C. de judiciis.* Abb. *in cap. fin. de transact.* nisi enim ab hac caverint cordati judices, nil erit vel certum, vel perpetuum in jure, quibuslibet causarum statum ad imaginariam & temerariam æquitatem (aut ut rectiùs dicam) iniquitatem detorquentibus. Quam judicum injuriam ut effugerent Allobroges, vulgò Delphinates, vel Sabaudienses Regno Galliæ addicti à Rege Francisco, postularunt per legatos certis de rebus ad ipsum missos, inter cætera, ne judicibus & Senatui, quos apud ipsos creaverat Franciscus, liceret ex æquo & bono judicare: innuentes scilicet non obscurè, cupere se, & postulare, ne cui judici fas sit, æquitatis specie vim, authoritatemque juris, & legum constitutarum temerè evertere: videbant in his quæstionibus de æquo & bono perniciosos contingere errores sub authoritate juris scientiæ, ex Paulo *in l. si servum, §. sequitur, ff. de verbor.* Allobrogum petitio ; nimium barbara visa, lectentiùs verò perspecta, opportunissima & prudens visa est.

est. Refert Franciscus Connanus *comment. juris civilis lib. 1. cap. 11. num. 7.* ubi latissimè & elegantissimè de æquitate, & quatenus sit accipienda. Cicero *pro Aulo Cecinna*, cùm in hanc incideret quæstionem, quæ jam illis temporibus foro irrepserat, & bonam fori
29 partem contaminarat: Ita contra *imaginariam*, inquit, *æquitatem*, dum authoritatem juris scripti tuetur & defendit. *Atque illud* (inquit) *in tota defensione tua mihi maximè mirum videbatur, te dicere Jurisconsultorum authoritati obtemperari non oportere: quod ego, tametsi non nunc primùm, nec in hac causa solùm audio, tamen admodum mirabar abs te quamobrem diceretur; nam cæteri tum ad istam hortationem decurrunt, cùm se in causa putant habere æquum & bonum quod defendant; sì contrà verbis & literis, & ut dici solet, summo jure contenditur, solent ejusmodi iniquitati & æqui & boni nomen dignitatemque opponere. Tum illud quod dicitur, si veniat, irrident: tum aucupia verborum, & literarum tendicula invidiâ vocant. Tum vociferantur, ex æquo bono non ex callido, versutoque jure rem judicari oportet: scriptâ sequi, calumniatoris esse; bonique judicis, voluntatem scriptoris, authoritatemque defendere.* Hæc Cicero, qui cum adversarium his veluti aculeis pungat, contendentẽ deferendum esse jus scriptũ propter æquitatem, ita paulò post authoritatẽ juris scripti defendit. *Nam* [inquit] *qui jus civile contemnendum putat, is vincula revellit non modo judiciorum, sed etiam utilitatis vitæque communis: qui autem Interpretes juris vituperat, si imperitos juris esse dicit, de hominibus, non de jure civili detrahit; sin peritis non putat esse obtemperandum, non homines lædit, sed leges ac jura labefactat; quod vobis venire in mentem profectò necesse est, nihil esse in civitate tam diligenter quàm jus civile retinendum; & cùm hoc sublato, nihil est quare exploratum cuiquam possit esse quid suum, quid alienum sit; nihil est quod æquabile inter omnes, atque unum omnibus esse possit.* Hæc Cicero. Vide quàm periculosum sit, quamque plenum injuriâ semper fuerit, propter imaginariam quandam æquitatem, quæ nullibi scripta sit, authoritatem juris scripti conculcare, læsis legibus, violato jure, perturbato judiciorum ordine, & miserrimi civis, qui justitiam sibi expectabat, ablatis bonis, utilitate rejecta, honoreque neglecto. Vigeat ergo jus, absit æquitas non scripta, naturalis autem æquitas scripta omnia moderetur institutа civitatis. Omnes temperet ex jure scripto leges. Hactenus de lege *in fundo*, & lege *utilium*, & de æquitate quatenus sit recipienda.

30 Cùm autem de utilibus impensis agamus, illud solet quæri, ut impensa utilis dicatur, an utilitas ex domino, an ex possessore expendenda sit? In qua quæstione non aliunde utilitas expectanda est, quàm ex persona domini, non verò ex persona possessoris; sæpè enim ditiores pauperum breviores ædes conductas, lateritiis pavimentis, & tubulis fumariis eductis totam decennii mercedem consumunt; at tunc quidem domini nihil sibi utile recipiunt, quia nihil isti rebus indigebant: magis ergo est ut perspecta qualitate domini hæc ipsa inutilia esse censeamus, etiamsi utilia possessori sunt, *leg. Titius, ff. de actionibus empt. & vendit.* ibi: *Iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem, leg. si servos, ff. de pign. actione*, ibi: *Sicut enim negligere creditorem dolus & culpa quam præstari non patitur, ita neque talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recipiendum. Puta saltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere posset, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluisti, sic ut magni pretii faceres: alioquin non est æquum, & quærere me alios creditores, aut cogi distrahere, quod olim receptum, aut penuriâ coactum derelinquere tibi. l. sed adhuc, §. 1. de negotiis gest.* ibi: *Quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquit, vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit* (inquit) *dominum, secundum Labeonis sententiam.* Et si hæc sunt optima jura. Cùm itaque constituerimus regulam, ut utiles impensæ deducantur bonæ fidei possessori, illud ita accipiendum est, si utilitas dominum respiciat, ne oneretur à possessore excogitatis impensis, multiplicatis sumptibus, quibus impar dominus rem suam derelinquere cogatur. Utilissimum possessori meliorationes has utiles inchoanti consensum domini requirere, aut judicis cum cognitione causæ, ne videatur consultò dominum oneràsse expensis: quòd si domino fuerint utiles, tunc nec ipsius, neque judicis requiro consensum, quod ex causis personisque judex animadvertat, infrà *cap. 12. num. 52.*

Tertia regula est de expensis, quæ fiunt voluptatis 32
causâ, ut has expensas bonæ fidei possessor non deducat, abradat autem sine læsione prioris status: *l. utiles, ff. de petition. hæredit. l. in fundo, ff. de rei vendicat.* ibi: *Neque enim malitiis indulgendum est, si tectorium, putà quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. l. 44. titulo 28. partit. 3.* ibi: *Otrosi, dezimos que si aquellos que son tenedores de casas, o de heredamientos agenos, fazen despensas en ellas que non son muy provechosas, mas son postura de la casa, o de la heredad, assi como las pinturas que fazen en ellas, o los canos que fazen por que nazca ay agua, o las otras semejantes destas que fazen, ay como por aver deleyte ponellas, mas que por si ovo buena fe en teniendo aquello en que las fizo cuydando que era suyo, que entonces puede tomar lo que oviere fecho y llevarlo*: quod jure nostro verissimum est, bonæ fidei possessorem, abradere solùm istas expensas sine læsione rei: jure autem communi verius est, deduci posse exceptione de dolo, item & abradi, *dict. l. utiles.*

Neque existimes indistinctè, & omnino esse con- 33
cessam abrasionem; abradere enim volenti, si dominus paratus sit tantùm solvere, quantùm abradendo possessor habiturus sit, cessit abrasio, *ex dict. l. in fundo*, Bartol. & aliis, & Bald. *in l. sed & si quid, ff. de usufructu*: quod quidem habet locum, etiamsi appositum sit pactum, ut omnino abradere liceat, 34
nihil obstante pacto, offerente domino, cessat abrasio. Bald. per dictam legem *in fundo*, ibi: *Censuimus verò, ut si paratus sit dominus tantum dare, quantùm habiturus esset possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas; neque enim malitiis indulgendum est.* Sequitur Jas. *in l. 1. Cod. de jure emphyteutico, numero 31.*

Hæc autem abrasio impeditur in fundo rustico & ur- 35
bano, offerente domino meliorationis æstimationem, *ex d. l. in fundo* cujus ratio, hoc est, ut obviam eatur malitiis, militat in utroque fundo, offerente domino, & apertè loquitur in utroque, ibi: *Si ædificasti, vel conseviſti.* Deformitas autem urbis aliis juribus est prohibita, *l. 2. Cod. de ædificiis privatis*: & ita tenendum est contra Molinæum *in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. part. 1. gloss. 5. num. 71.* & Ilsern. *in l. 1. Cod. de jure emphyt. num. 30.* prohibitam fuisse abrasionem in utroque fundo propter malitiam, non propter deformitatem, quæ non est in prædio rustico.

CAPUT II.

De malæ fidei possessore necessariò expendente.

Notabilia ex capite secundo.

1 *Mala fidei possessor necessariò impendens deducit expensas, & repetit, nec abrasione indiget.*

2 *Abrasio*

2 *Abrasio sola malæ fidei possessori in utilibus & voluptariis expensis concessa est.*

3 *Exceptio de dolo nunquam malæ fidei possessori, bonæ autem fidei semper conceditur.*

4 *Declaratur lex* planè, ff. de petitione hæreditatis.

5 *Desiderare est petere, & desiderium petitio est in jure.*

6 *Prohibitus exceptionem opponere, non prohibetur officium judicis implorare.*

7 *Ratio quare pinguius succurratur malæ fidei possessori in necessariis quàm in utilibus & voluptatis expensis, & quid nostro jure Hispano.*

8 *Agitur de lege* 1. C. de infantibus expositis.

9 *Impensa alimentorum tam necessaria dicitur quàm reparatio domus.*

10 *Abrasio singularem & particularem rationem habet in utilibus & voluptatis expensis, non in necessariis: & abradit etiam qui necessariò expendit.*

11 *Fur condictione furtiva tenetur ad æstimationem, qua res unquam plurimi fuit.*

12 *Utilitas condictionis furtivæ tum demùm locum habet, quando res non extat quæ sublata est.*

13 *Vegetatio infantis non ex alimentis solùm procedit, sed ex facultate naturæ: & de declaratione domini Francisci Sarmiento ad dictam legem* 1.

14 *Vegetatio infantis opus naturæ.*

15 *Natura instar patrisfamilias est, qui alimenta aliis præstat.*

16 *Alimentum alit, nutrit, vegetat, & vegetatum conservat.*

17 *In hac materia expensarum longè alia ratio est furis, & malæ fidei possessoris: & de nomine,* fur, *quomodo in jure accipiatur.*

18 *Qui infantem expositum nutrit, instar ejus qui de novo ex suo in alieno ædificat, alimenta donasse videtur.*

1 IN malæ fidei possessore longè aliter disputandum est; sunt enim jura plura, quæ jam viris doctissimis visa sunt sine pace pugnare; ea tamen omnia distribuenda sunt in partes, ut clariùs eluceſcant, omnia enim simul confusè admodum tractabuntur. Itaque in malæ fidei possessore quod attinet ad expensas necessarias, regula indubitata est *ex l. domum, C. de rei vend.* ibi: *Malæ fidei*, inquit Imperator, *possessores ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint: sin autem utiles, licentia eis permittitur sine læsione prioris status eos auferre.* Et est expressa juris decisio, ex quo abrasione non indiget malæ fidei possessor ad necessarias expensas recuperandas; quin immò semel traditas has meliorationes necessarias repetere potest, quod pertinet ad legem *si in area, ff. de condictione indebiti,* de qua infrà multa. Facit ad nostram conclusionem lex *planè, ff. de petit. hæred.* ubi utiles & necessariæ impensæ conjunguntur; sed longè alia harum & illarum constituitur ratio. *Planè in cæteris necessariis*, inquit Paulus, *& utilibus expensis possunt separari: ut bonæ fidei quidem possessores his pariter utantur, prædo autem de se queri debeat, qui scions in rem alienam impendit. Sed benignius est in hoc quo que personæ habere rationem impensarum: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere, & id ipsum officio judicis continebitur: nam nec exceptio doli desideratur.* Hæc Paulus, ex quo responso juncta dicta lege *domum*, ad necessarias & utiles impensas recuperandas, malæ fidei possessor, de quo nobis sermo est, officium habet judicis; hoc autem officium judicis in eo versabitur, ut scilicet in necessariis malæ fidei possessori succurrat uberiùs, quàm in utilibus: in illis non solùm abrasionem concedet, sed permittet petitionem, repetitionem & retentionem, ex uberrima dispositione dictæ legis *domum.* At verò in his beneficium præstabit abrasionis & separationis sine læsione, hoc est officium judicis, ex dicta lege *domum.* Et licet de hac quæstione, quando abrasio competat, vel exceptio de dolo, vel vendicatio ad conservandas & recuperandas expensas factas, inferiùs multa dicimus; tamen hîc distinguendum est breviter inter abrasionem, quæ velut sacra anchora, unicum & postremum remedium est malæ fidei possessori circa utiles, & voluptatis expensas, *dict. l. domum*, ibi: *Sin autem utiles, l. idemque*, §. *idem Jabeo, versic. idemque ait, ff. mandati,* ibi: *Permittendum est ei auferre quod sine damno domini fiat. l. utiles, ff. de petitione hæreditatis*: ibi: *Ut tamen potestas ei fiat tollendorum eorum quæ sine detrimento rei tolli possunt*: & circa repetitionem, quæ in necessariis expensis malæ fidei possessori conceditur. Itaque licèt Jureconsultus indistinctè officio judicis possessori, in utilibus & necessariis expensis, qui malam fidem habeat, succurri posse fateatur; officium tamen hoc hodie post dictam legem *domum*, in utrumque varié præstabitur; in necessariis pinguius, in utilibus parciùs: qui necessarias expensas fecerit, quamvis malæ fidei possessor, retinebit, repetet, abradet; qui verò utiles duntaxat, officio judicis juvabitur, ut separatione sibi consulat, quia in utilibus hoc solùm repertum est remedium, quo sibi malæ fidei possessor consulat, scilicet abrasione, & separatione sine læsione prioris status, ex suprà adductis. 2

Uterque autem indistinctè exceptionem de dolo non habebit; namque exceptio de dolo pessimè applicabitur ei qui dolo fecit: exceptio enim de dolo bonæ fidei possessori, qui expensas fecit, non malæ fidei competit, *l. utiles ff. de pet. hæredit.* ibi: *Videamus tamen ne ad picturarum quoque, & marmorum; & cæterarum voluptariarum rerum impensas æque proficiat nobis doli exceptio: & utique proficiet si modò bonæ fidei possessores sumus. l. Julianus* 37. *ff. de rei vend.* ibi: *Videamus an nihil mihi exceptio prosit? nisi fortè quis dicat prodesse de damo solicito. Puto autem exceptionem huic non prodesse; nec enim debueram in alienam aream certus ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est ut tollat. l. adeo*, §. *certè ff. de acquir. rerum domin.* ibi: *Poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si nesciverit qui ædificaverit, alienum esse solum.* Sit igitur regula, ut exceptio de dolo in hac re, quam agimus, negata sit perpetuò malæ fidei possessori, ex qua declaratio est ad dictam legem *planè*, ut quoniam exceptio de dolo non competat malæ fidei possessori, qui dolum habuerit, cui dolum & fraudem prodesse iniquum sit, verba Jureconsulti *in d. l. planè*, ibi: *Nam neque exceptio doli desideratur*; esse intelligenda necessariò negativè, ita ut huic, de quo agimus, malæ fidei possessori in omni genere expensarum utilium, necessariarum, & voluptatis nunquam succurri possit exceptione de dolo, cùm dolo expenderit; idque innuunt verba illa, ac si clarius dixisset Paulus. Nec enim exceptio doli petitur, vel intentatur, vel opponitur: idque præterea quod coacta ratione intelligendum est, ex juris regula, quæ dolosо exceptionem doli negat, conveniunt ipsa verba; nam quæ desiderare, postulare est, & desiderium tuum, *C. de muneribus postul. leg. professio & desiderium patrimonialibus, lib.* 10. *l. cùm te transegisse*. ibi: *Frustra desideras. l. si diversa pars*, ibi: *hoc desiderare. leg. sanun*, ibi: *improbo desiderio, C. de transact. leg. ex duobus fratribus, ff. de neg. gest.* ibi: *Suspicas sibi quasi re meliore facta desiderabat.* Quæ loquendi ratio Latinis usitatissima est. Utitur ea Corn. Tacitus in vita Augusti: *Tiberium*, inquit, *olim nomine Augusti desideria militum & legionum frustrari* 3 4 5 *solitum.*

6 *ſolitum*. Et paulò antè : *Bleſſus multa dicendi arte non per ſeditionem, & turbas deſideria militum ad Cæſarem ferenda ait.* Itaque verba illa, *nec enim doli mali exceptio deſideratur*, propriè, & juridicè interpretanda ſunt negativè ; & eſt verus & receptus intellectus à Bartolo, & aliis poſt Accurſium, qui inferunt ex dicta lege *planè*, quod prohibiti exceptionem opponere, non prohibentur officium judicis implorare ; quod quidem in hoc caſu veriſſimum eſt, non ex hoc jure, etiamſi illud fatendum ſit officio judicis longè aliud conſequi nos, quàm conſequeremur exceptione : hac enim æſtimationem expenſarum conſequeremur, illo verò abraſionem duntaxat, idque ſine læſione : quod ſi læſio omninò futura ſit, nihil conſequeremur, ut videas quàm parum fidendum ſit his generalibus Doctorum traditionibus, quas nos vulgari verbo *Brocardicas* vocamus, quæ aut nullo jure innituntur, aut ex jure longè & confusè petuntur. Demus enim concedi ibi officium judicis, denegari exceptionem, ſed ad diverſa, & imparia; cum enim exceptionem de dolo non habeat hic malæ fidei poſſeſſor, benigna tamen interpretatione receptum eſt, ut cùm rem poſſideat, quia poſſeſſor exiſtit, illud ſaltem obtineat, ut per abraſionem ſine læſione poſſit ſibi conſulere, ex diſpoſitione dictæ legis *demum*, & dicti §. *certè*, & *ex dict. leg. Julianus* ; idque ne dominus in quantum fieri poſſit, ditetcat cum aliena jactura ; quod fierì quidem poteſt, ſi malæ hic fidei poſſeſſor, cùm adhuc rem poſſideat, ſine læſione rei abradere poſſit ſuas expenſas ; plurimùm enim in hac re prodeſt ad hanc ipſam rem poſſeſſio rei, *ex l. Paulus reſpondit, ff. de exception. doli mali*, ibi : *Non aliàs ſumptus conſequi poſſe, quàm ſi poſſideat.*

7 Quin & illud maximè effecit, ut pinguiùs ſuccurratur in neceſſariis, quàm in utilibus, & voluptariis, repetitone ſcilicet, non abraſione duntaxat : quia in neceſſariis ineſt periculum ſi non fiant, non item in cæteris : neceſſarias namque expenſas denegans duplici damno punitur ; niſi enim neceſſarias recuperaret, factas amitteret : non factis autem damnum reſarciret, *leg. ei qui*, §. *final. ff. de petit. hæreditat.* ibi : *Julianus ait, cùm prædia urbana & ruſtica negligentiò poſſeſſorum pejora ſunt facta, veluti quia vineæ, pomaria, horti, extra conſuetudinem patrisfamilias defuncti, culta ſunt, litis æſtimationem earum rerum, quantò pejores factæ ſunt, poſſeſſores pati debent.* Tiraquellus *de retract. lignagier, in fin. numero* 68. & *numero* 70. facit lex *quod ſi nolit*, §. *ſi mancipium*, *verſ. culpam*, ibi : *Et præſtantur omnia quæ præſtarentur ſi viveret.* Et ibi : *Culpam autem accipimus omnem, non utique latam.* Et *in l. cùm autem*, §. *cùm redhibetur*, *ff. de ædilitio edicto*, ubi gloſſa recepta, de quibus infrà nobis latiſſimè agendum eſt, cùm de damnis egerimus. Cùm igitur damna, & deteriorationem reſarciat ex ſuo in neceſſariis expenſis non præſtitis, nonnunquam ſi alia ratio in his atque in illis reperiatur, ut hæ repetantur, illæ verò abradantur ſolùm ſine læſione prioris ſtatus ; noſtro autem jure Hiſpano tales expenſæ neceſſariò factæ etiam à malæ fidei poſſeſſore repetuntur & conſervantur indiſtinctè, *l.* 44. *titul.* 28. *part.* 3. ibi : *E en tal caſo como eſte, dezimos, que aquel que las deſpenſas fiziere, que ſean menester de facerlas, que las deue, à las puede cobrar, demientra que fuere tenedor de la caſa, o de la heredad en que las fizo, quier aya buena fe, quier mala en teniendola.* Quæ lex repetitionem concedere minimè videtur, ſemper enim præſupponit, quod poſſeſſor qui expendit, rem ipſam meliorataam poſſideat : ibi, *de mientra que fuere tenedor* ; & ibi, *en teniendola* : & ibi, *non gela deve ante entregar.* Ex quo pronum eſt, ut arbitremur novam deciſionem legis *domum*, *C. de rei vendicat.* noſtro jure non eſſe receptam, atque adeò malæ fidei poſſeſſori in neceſſariis ſuccurri retentione, ibi, *non gela deue ante entregar* : vel abraſione, quæ ex his, quæ diximus, malæ fidei poſſeſſori conceditur in utilibus, ac proinde multò fortiùs in neceſſariis. Valet enim argumentum à minori ad majus, *authentica multò magis*, *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Unde noſtro jure, ſi malæ fidei hic poſſeſſor rem neceſſariis expenſis traderet reparatam, noſtra lege vix repeteret, cùm illa poſſeſſori quandiu rem poſſidet, retentionis beneficium ad conſervandas has expenſas concedat, re verò tradita nihil conſtituit.

Hæc autem omnia, quæ diximus de malæ fidei poſ- 8
ſeſſore circa neceſſarias expenſas, difficultatem habent *ex l.* 1. *C. de infantibus expoſitis.* ubi in poſſeſſore malæ fidei contrarium deciſum eſt expreſsè, mirèque lex illa pugnat cum dicta lege *domum* ; alimenta enim ibi præſtita infanti, quæ neceſſariæ expenſæ aptè tribuimus, ut infrà probabimus, non recuperantur à malæ fidei poſſeſſore. Imò penitus amittuntur ; cùmque deciſio illius textus clara & aperta ſit, & communis item concluſio deducatur ex textu *in l. domum*, quæ clara item & aperta eſt ; tota difficultas verſabitur in intellectu dictæ legis 1. & in conciliatione illius legis cum dicta lege *domum.* Concordia autem difficilis viſa eſt viris apprimè doctis, cùm *in d. l.* 1. malæ fidei poſſeſſor expenſas neceſſarias, id eſt alimenta data infanti non recuperet : verba dictæ legis 1. hæc ſunt. *Si invito, vel ignorante te partus* 9
ancillæ vel adſcriptitiæ tuæ expoſitus ſit, repetere eum non prohiberis ; ſed reſtitutio ejus, ſi non à fure vendicaveris ; ita fies, ut ſi qua in alendo eo, vel fortè ad diſcendum artificium juſtè conſumpta fuerunt, reſtituas. Hæc Imperator. Duas habet hæc lex partes : in priori neceſſarias impenſas, nempe alimenta præſtita infanti denegat huic malæ fidei poſſeſſori, contra proximè reſolutam concluſionem, & pugnat in hac priori parte deciſio textus cum dicta lege *domum* : ſecunda verò pars, quæ de artificio edocto eſt, pertinet ad utiles expenſas, de quibus modò nihil agimus. Accurſius ibi ſenſit difficultatem, & dupliciter ſolvit ; neutra tamen ſolutio re vera difficultatem diluit, namque diſcrimen, & ſeparationem inter neceſſarias impenſas, quæ fiunt in cæteris rebus ; atque in nutriendo infante, ſi quis cordatè & rectè cogitet, planè nullam inveniet : uterque enim expendit, & quidem neceſſariò ; tamque neceſſaria impenſa alimentorum eſt ad tuendam vitam, quàm parietis, tecti, pavimenti, triclinii, & cubiculi reparatio ad tuendas ædes, quod præterea quod re ipſa patet, probat mihi egregius textus, qui utrumque conjungit, *in l. ſed an ultrò*, §. *is autem*, *ff. de negotiis geſtis*, ibi : *Non autem utiliter negotia gerit, qui non neceſſariam rem, vel quæ oneratura eſt patremfamilias, aggreditur.* Juxta hoc eſt quod Julianus ſcribit, eum qui inſulam fulſit, ſervum ægrum curavit, habere negotiorum geſtorum actionem. Hæc Ulpianus, qui aptè hæc duo genera expenſarum connectit, reparationem inſulæ, & ſervi ægrotantis medicamina, quæ inter alimenta veriſſimè referuntur, *l. verbo vi-*
ctus, *ff. de verbor. ſignificat.* ac ambo eidem juris diſpoſitioni ſine ullo diſcrimine ſubjecit, contra Accurſium. Secundò ſolvit Accurſius, ut aliud ſit conſtituendum in expenſis quæ abradi poſſunt ; aliud in his, quæ abradi non poſſunt, contra rei interitum, *ex l. ſin autem*, §. *ſed ſi puerum meum*, *ff. de rei vend.* Hoc tamen, ut, dixmus ſuprà, in expenſis utilibus 10
particularem conſiderationem habet, non verò in neceſſariis, in quibus *ex dict. l. domum.* intelligimus repeti poſſe ; at verò *ex l.* 1. *Cod. de infantibus expoſitis*, contrarium colligimus. De abraſione verò ſine læſione nihil modò diſputamus ; in neceſſariis enim

...quæ abradi possint, vel omnino abradi non possint; illud inquirimus, an repeti possint, & conferri tur, quemadmodum ex dicta lege *domum*, ita ex hac lege 1. in utilibus autem & voluptatis expensis illud maximum momentum est, an abradi possint, vel non, quia sola abrasio in utilibus & voluptatis expensis locum habet præcipuum, & præterea nihil, *dict. leg. domum, dict. §. idem Labeo, dict. leg. utiles, leg. in fundo, ff. de rei vendicat.* ibi: *Si tectorium putà induxerit, picturasque corradere velit.* Ideoque hæc investigatio pertinet ad secundam partem dictæ legis 1. ubi agitur de artificio edocto, in quo quæritur, cur saltem expensæ in docendo puero non deducantur? In quo illud respondemus, scilicet quia illa expensa utilis est, à malæ fidei possessore facta, cui succurritur abrasione; quæ abrasio cùm fieri nequeat in disciplina edocta puero sine pueri interitu, meritò talis utilis impensa amittitur, quod proximè dicendum est. Nunc verò contra Accursiam fat sit intelligere, distinctionem inter expensas quæ abradi possunt, vel non abradi, perperam applicari posse huic quæstioni, in qua dubitamus cur malæ fidei possessor non repetat necessarias expensas præstitas infanti, *ex dict. leg. domum.*

Tertiò solvit glossa, ut quia in casu dictæ legis 1. fur puerum furto abstulerit, teneatur quanti res unquam fuerit, idque propter naturam condictionis furtivæ, quâ fur teneatur ad æstimationem rei furto sublatæ, quantùm res unquam plurimi fuit, *leg. in re furtiva, ff. de condition. furtiva*; unde pocula pretiosæ cælaturæ, quæ fuerunt mihi in argento rudi adhuc subrepta, quæque fur ex argento mihi rudi ablato confecit, & egregiè cælavit, condici mihi quidem possunt; in ea autem furtiva condictione æstimatio quoque cælaturæ continetur, hoc est impensarum quæ fecerit fur, *l. ex argento subrepto, ff. de condict. furtiva, l. si quis uxori, §. si quis mensam, ff. de furt. l. penultima, ff. rerum amotar.* Ubi in actione rerum amotarum æstimatio rei amotæ fit in ea, quæ unquam plurimi fuit: & ita uxor amovens, sicut fur contrectans, impensas quoque amittit, cùm condictione furtiva teneatur ad æstimationem rei, quæ unquam plurimi fuerit, ex suprà adductis: sed neque hic intellectus omninò difficultatem tol-
12 lit; & quamvis proximè accedat ad veritatem, sua tamen difficultate laborat; namque condictionis furtivæ utilitas in eo consistit, ut non reddità re furtivâ, æstimatio ejus fiat, quæ unquam plurimi fuerit: quod quidem evenire non potest nisi perempti re furtivâ, & cùm è medio sublata est, cùm in dicta lege infans ipse vendicetur, & restituatur; unde cessat investigatio illa furtivæ condictionis, ac subinde semper rediviva subnascitur dubitatio, cur in restitutione illa & vendicatione infantis, impensæ necessariæ alimentorum non conserventur; unde intelligendum est *in dict. l. ex argento*, nec pocula ibi extitisse, postquam de æstimatione condictione agitur: ibidem *in dict. l. penultima*, res amotæ inventæ nec sunt, nec oblatæ, idque patet *ex dict. l. in re furtiva*, ibi: *Et si quidem obtulit fur, sine dubio nulla erit condictio; si non obtulit, durat condictio æstimationis ejus; corpus enim ipsum præstari non possit condat.* Unde meritò videri possit nomine expensarum fur, quia nomine earum impensæ quando condictione furtiva agitur; *dejus* longè aliud est ab specie dictæ legis 1. ubi infans subreptus idem restituitur, & vendicatur cum impensis necessariis, scilicet adultus, & vegetatus ab...ntis.

13 Doctissimus Dominus Franciscus Sarmiento, egregius jurisconsultorum fœtator, hodie meritissimus Episcopus Astoricensis, ut est præclaro ingenio, & utriusque & liberaliter erudito, *Selectarum Interpretationum lib. 1. cap. 10. num. 5. versiculo Videamus ergo*, novè, &, ut ingenuè fatear, acutissimè interpretatur dictam legem 1. ut scilicet melioratio, de qua ibi, non sit melioratio effecta à fure, sed à natura ipsa; nec sit opus alimentorum, quæ grandiorem efficere infantem & robustiorem vix possint, nisi adsit natura veluti artifex; quod ipse uno verbo ait: (Ego autem sic interpretor & extendo ideo scilicet *in dict. l. 1.* non servari furi expensas illas necessarias, quia scilicet conservatio, & vegetato infantis non ex alimentis dumtaxat dependeat; vis enim & potestas insita naturæ (facultatem vocant Medici) vegetandi, tacita quadam ratione membra protrahit, nervos dilatat, venas extendit, ossa profert, carnes nutrit egregiique artificis instar, parva & tenera adhuc membra ad ingentis & robusti corporis magnitudinem & firmitatem paulatim deducit, quod quidem efficere vel fur, vel alimentum non possunt.) Itaque non secus ac artifex, qui statuam efficit, quamvis alius lignum ad statuam, instrumentaque ad artem necessaria præstitent, effectæ statuæ pretium nanciscitur; ita naturæ quoque egregiæ artifici vegetationem & conservationem infantis expositi deberi, condigna scilicet similitudine putat; non verò ei qui naturæ artifici alimenta subministravit: quæ quidem alimenta sine naturæ ductu, & dispositione frustrà præstantur; natura enim excoquit, natura digerit, natura divisit, & in omnes corporis partes æqua portione distribuit: unde vegetatio evenit. Itaque quemadmodum eum submoveres, qui à te depictæ tabellæ pretium & mercedem exp-14 ctaret, ac id quidem ex eo solùm postularet, quod pingenti tibi colores præstitisset; ita eum submovendum existimat vir ingeniosus Dominus Franciscus, qui infantis vegetationem, & incrementum sibi tribuerit, ex eo solùm, quòd alimenta dederit; opus enim illud non alimentum præstantis est, sed naturæ, quod expressè mihi probat Aristoteles *libro de spiritu*, his verbis: (Porrò de his tribus notibus ambigi rectè potest, an sint coævi; & si non sint, quis horum primus sit; & an sit rationabile pulsum respiratione priorem statui. Nam alius, priusquam totum animal sit perfectum, est, & postquam perfectum est animal; attractio enim menstrui humoris, ad formationem fœtus, & partium delineaturum auctio, nutricis facultatis opus est, quemadmodum designatio partium ex semine, formatricis.) Hactenus Aristoteles, qui locus apertissimus est pro hac nova opinione, ex expositione *ad d. l. 1.* Idemmet Aristot. *lib. 2. de partibus animantium, c. 14.* naturam authorem facit rei melioris quæ in homine reperitur, quo ad ejus fieri possit. Rursum *de generatione animantium lb. 2. cap. 4. paulò antè finem*, ita ait: (Cæterarum partium unaquæque ex alimento gignitur; nobilissima quæque & potissimi principii particeps ex concocto, sinceris-simòque, & primo alimento; reliquæ necessariæ ac illarum gratiâ instituendæ, ex deteriore, & reliquis 15 excrementis: perinde enim natura, atque paterfamilias prudens, nihil amittere solet, ex quo fieri aliquid commodi possit. Dispensatur autem in cura rei familiaris, ita ut cibus optimus detur liberis, deterior servis, vilissimus solis animalibus.] Hactenus Aristoteles, qui naturam in vegetando homine patremfamilias facit. Ex his autem videbis naturam digerere, alimentum facere, factum distribuere, ac id quidem prudenter, veluti patremfamilias providum & industrium. Hæc est interpretatio acuta, meherculè, & ingenio plena; sed mihi, cui non ea mentis acies est, ad quæ tantulamcunque enim splendoris aciem & speciem obcæcor, neque probatur, nec improbatur. Nam quod attinet ad Philosophiæ regulas, ipsemet Aristoteles incrementum viventium ani-

16 animantium alimento tribuit, *lib. de Spiritu, in principio*, dicens sic alimentum his appositum, quæ animam habent, conservat ipsa, & majora reddit: rursus alimenta necessaria ad tuendam vitam esse. *Politicorum lib. 1. cap. 5.* ait: [Præterea ex alimentorum qualitate corpus quoque, decor, habitudo, & ingenium ipsum formatur; qualisque cibus est, talis est corporis habitudo. Unde est Martialis Epigramma trigesimum *lib. 5. ad Gelliam.*

Si quando leporem mitis mihi Gellia, dicis
Formosus septem Marte diebus eris:
Si non derides, si verum lux mea narras,
Edisti nunquam Gellia tu leporem.

Inde est apud Ælium Lampridium *in vita Alexandri Severi Imperatoris*, qui Ulpianum pro tutore habuit, Epigramma illud:

Pulchrum quod vides esse nostrum Regem,
Quem Sirum sua detulit propago
Venatus facit, & lepus comessus
Ex quo continuum capit leporem.

Atque ipsemet Alexander, cùm ex amicis quidam hos versus obtulisset, idem Lampridius refert quod hæc carmina quoque rescripsit.

Pulchrum quod putas esse vestrum Regem
Vulgari miserande de fovella:
Si verum putas esse, non irascor.
Tantùm tu comedas velim lepusculos,
Ut fias, animi malis repulsis,
Pulcher, ne invideas livore mentis.

Cùm igitur alimenta præcipuam habeant nutriendi facultatem, alimentis tribuenda est alimentatio. Præterea nos nostras expensas quærimus, quæ in re meliore effecta reperiuntur. Nec dubitandum est impendisse eum necessariò, qui alimenta præstiterit, namque si hæc ipsa negasses, necasse videri potuisses, ex juris nostris dispositione, instar ejus qui prædia urbana vel rustica negligentiâ suâ pejora effecit; quantò pejora facta sunt, æstimatione facta damnatur, *d. l. ei qui, §. fin. ff. de petit. hæred. l. quod si nolit*, §. *si mancipium*, *versic. culpam*, *l. cùm autem*, *versic. redhibetur*, *ff. de ædilit. edicto.* ubi glossa, & Albericus. Tiraq. *de retract. lignagier, in fin. num. 60. & num.* 10. Cagnolus *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. q. 84. num. 239.* Pin. *in l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. c. 3. num. 34.* Lud. Molina *in tract. de Hispan. primog. lib. 1. c. 27. n. 1.* post Greg. Lopez *in l. 7. tit. 9. part. 6.* & Pet. Peralt. *in l. 3. §. qui fideicom. n. 43. & 44. ff. de hæred. instit.* de quo nobis agendum est: adde quod in jure æquiparatur reparatio domus & alimentatio servi, *d. l. sed an ultrò*, *versic. non autem negotia*, §. 1. *ff. de negotiis gestis.* Nec tam subtilem & philosophicam investigationem forensis usus recipere solet, pessimeque alimenta præstita repetenti objicies de natura tam longam, tam difficilem, tamque subtilem disputationem: planiùs forenses causæ agendæ sunt, quamvis subtilissimè indagari debeant.

17 Aliter aliud agens solvit doctissimus Covarr. *in regul. peccatum, 2. part. §. 6. num. 3.* ubi ferè tenet tertiam solutionem, de qua agimus, cum glossa *in d. l. 1.* & *in d. l. domum*, scilicet dictam legem 1. habere locum in fure, in quo diversa ratio est ac in aliis malæ fidei possessoribus; additque rationem, scilicet quod in pœnam delicti privetur impensis necessariò factis, idque efficere injuriosam rei alienæ occupationem; in aliis autem malæ fidei possessoribus, in quibus non reperitur violenta illa & injuriosa contrectatio rei alienæ, conservari impensas necessarias, quia etiamsi mala fides reperiatur, abest tamen violenta invasio. Quæ solutio præter glossam prædictam est Baldi *in d. l. 1.* & sequitur præter eum Greg. Lopez *in l. 44. tit. 18. part. 3.* & adjuvatur ex eo quod adduximus *ad l. si servus servum*, §. *si olivam, ff. ad leg. Aquil. c. 1.* suprà, *num.* 13. & *ad d. l. si servus servum*, sensit & tenuit hanc distinctionem idem D. Franciscus Sarmiento *d. l. 1. cap. 10. num. 15.* ubi in fine testatur quod necessariæ expensæ fervantur prædoni; & adducit dictam legem *planè*, *ff. de petit. hæred.* & est solutio tolerabilis & juri consona; mala enim fides prædatoris & furis longè alios effectus habet in jure, quàm ejus malæ fidei possessoris, qui vel à fure causam habet, *l. etiamsi putavit*, §. *sed si quis sciens*, *ff. de petit. hæred. Sed si quis sciens*, inquit Ulpianus, *alienam emerit hæreditatem, quasi pro possessore possidet, & sic peti ab eo hæreditatem quidam putant: quam sententiam non puto veram; nemo enim prædo est, qui pretium numeravit. Sed ut emptor hæreditatis utili tenetur.* Vides igitur hîc apertam differentiam, namque hic, etiamsi malæ fidei possessor sit, quia sciens hæreditatem alienam emerit; tamen hæc mala fides, quia tandem emit, multùm differt à mala fide authoris, vel ab ea quam ipsemet haberet si non emisset, & causam ab alio haberet; est tamen utraque mala fides, ideò contra hunc emptorem malæ fidei non conceditur petitio hæreditatis, & contra authorem procul dubio concederetur, ex regula textus *in l. regulariter*, *ff. de petit. hæred.* in quo singularis est traditio Baldi *in l. mala fide*, *C. de condictione ex lege*, ubi triplicem constituit malæ fidei possessorem, improbum, qui à non domino scienter emit; improbiorem, qui à fure, quem furem novit; improbissimum, ipsum furem constituit; mala enim fides, quæ in his reperitur, circa juris effectus variè operatur, ut patet *ex d.* §. *sed si quis sciens*: non enim negamus non esse malæ fidei prædatorem: sed illud fatemur, abundare in eo malam fidem, propter invasionem violentam & injuriosam, dolum & rapinam. Ex quo facilis est responsio ad ea quæ adduxit ipsemet Dominus Franciscus, ut nulla differentia sit inter furem prædonem, & reliquos malæ fidei possessores; fatemur enim omnes esse in mala fide: cæterùm contendimus, eam malam fidem potentiorem esse, & latiùs abundare in prædone quàm in reliquis possessoribus; idque patet *ex d.* §. *sed si quis sciens*, unde propter hanc abundantiam malæ fidei, juris effectus latiùs vel strictiùs impartimur. Unde non mirum, quod in fure expensæ necessariæ non conserventur, *ex d. l. 1.* in reliquis verò possessoribus malæ fidei conserventur, quia non est invasio, nec violenta occupatio; & ita Jureconsulti si rectè inspiciantur, ex abundantia malæ fidei, quam variè inspiciunt, secundùm varias causarum circumstantias, hos, vel illos malæ fidei effectus concedunt vel negant, nihil in hoc soliciti de nominis etymo, & propria significatione. Cùm enim prædo à præda dicatur, ut notatur *in l. ab his*, *C. de naviculariis*, *l. 11. in principio*, & *in l. nec casu*, *C. de discussoribus, lib. 10.* ubi legislator veram significationem hujus nominis *præda*, non est assecutus; ea autem est, quam tradidit Gellius *noctium Atticarum lib. 13. cap. 24.* ex Ciceronc in oratione quam dixit *de lege Agraria*; ut nomine prædæ intelligamus corpora ipsa quæ capta sunt in prælio; & nomine manubriarum pecunia redacta ex præda; unde prædo est is, qui in bello aliquid cepit: inde trahitur ad quemcumque invasorem, postremò ad simplicem malæ fidei possessorem; & ita promiscuè Jureconsulti utuntur: quod probo manifestissimo argumento, reperito eo quod adduximus *proximo cap. num. 13.* scilicet quod fur & violentus prædo propter delictum amittat expensas factas in colligendis fructibus; quod probavimus *ex l. si servus servum*, §. *si olivam*, *ff. ad leg. Aquil.* Ibi enim fructus ipsi furto subrepti à prædone vendicantur, & ratio nulla habetur de expensis; qui fructus licèt ibi vendicentur, ut corpus, scilicet vas au-

rum, vel argenteum subreptum vendicaretur; adhuc tamen nisi ibi interessisset injuriosa ista occupatio expensæ recuperarentur; cum enim Jureconsultus ibi expensarum factam esse donationem asseveret, meritò colligendum est deducendas alias fore, nisi furti qualitas & invasionis obstaret, alias frustra & otiosè facta esset mentio de expensis à Jureconsulto *in d. §. si olivam.* Igitur ibi non deducuntur, quia factæ fuerunt à fure invadente & delictum committente: quod si hoc nomen *prædo*, propriè acciperetur, pugnaret ex diametro cum dicto §. *si olivam*, textus *in l. si à patre*, § *fin. de petit. hæred.* ubi Paulus Jureconsultus prædoni concedit expensas, quas furi negat *in d. §. si olivam.* Ulpianus. Igitur verbum illud *prædo*, variè accipitur à Jureconsultis, aliquando pro simplici malæ fide possessore, ut *in d. §. fin. d. l. si à patre*, ubi Paulus, *Fructus*, inquit, *intelliguntur deductis impensis quæ quærendorum conservandorumque eorum gratiâ factæ sunt: quod non solùm in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio postulavit, verùm etiam in prædonibus, sicut Sabino quoque placuit.* Correctâ igitur ratione intelligendum est, prædonem hîc esse malæ fidei quemlibet possessorem, non furem, qui expensas illas non deducit, ex *d. § si olivam*, ex quo ita intelligendum est *in l. sed & lege. §. scire, ff. de petit. hæred.* verbum *prædonem*, ibi: *Et non puto eam prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erraverit*: accipiendum esse pro possessore; malæ fidei, & non pro violento invasore, & fure dolose. Et ita intelligunt ibi Bart. & alii, Abb. & reliqui *in cap. ad nostram, de rebus Eccles. non alien.* Imola *in cap. si quis presbyterorum, eod. n.* 1. Jason *in l. 1. §. si vir uxori, ff. de acq. possess.* & *in l. 3. §. ex contrario, eod. n.* 37. Covarr. *lib.* 1. *variar. resol. cap.* 3. *n.* 8. Quem receptum intellectum defendimus infrà contra Pinellum *in l.* 2. *part.* 2. *cap.* 4. *num.* 35. qui textum illum intelligit in prædone qui verè prædo sit, & fur, ex nominis etymo, cùm variè accipiatur à Jureconsultis. Ita quoque intelligendum est *in l. planè, ff. de petit. hæreditat* ibi: *Prædo autem de se queri debet, qui sciens in rem alienam impendit*; ut verbum illud, *prædo*, pro malæ fidei possessore simpliciter accipiatur, non pro fure, & violento raptore, qui furando delinquit, aliàs non subjungeret Paulus Jureconsultus, ibi: *Sed benignius est in hujus quoque persona haberi rationem impensarum.* Nam si de fure criminoso intelligas, quæ benignitas intercedere potest, ut de impensis ratio habeatur? contra dictum §. *si olivam.* Idem dicendum est *ad l. utiles. ff. eod.* ut verbis ibi: *Nam prædoni probè dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere*, accipienda sint, ut tamen potestas ei fiat tollendorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possint; postquam enim abrasio conceditur, facilè est intelligere prædonem eum, de quo ibi, multùm distare à fore, cui nec abrasio conceditur, ex generali decisione textus *in d. §. si olivam*: postquam enim impensas donat, nihil habet quod abradere. Rursum intelligendum est prædonem magis quid Jureconsultos significare interdum, quàm malæ fidei possessorem, ut *in d. l. etiamsi putavit, §. si quis sciens*, ubi verè emptor, qui sciens alienam esse rem, emit, malæ fidei est emptor: caterùm quia emit, excusatur à nomine prædonis: ita *l. nemo prædo ff. de regul. jur.* Decius, cui hæc addenda sunt rursùm, *in l. pro hærede*, §. *fin. ff. de petit. hæredit.* verbum, *prædo*, ibi, *pro possessore vero possidet prædo*, in vero prædone esse intelligendum; quod ne dubium videri posset ex varia acceptione vocis, proximè idemmet Jureconsultus Ulpianus explicat *in l. nec nolam ff. eod.* ibi: Et *ideò fur & raptor petitione hæreditatis tenetur.* Ex quibus patet manifestissimè prædonis verbum à Jureconsultis variè accipi, longèque aliquando differre à malæ fidei possessore, aliquando verò idem esse. Unde meritò glossa *in d. l. 1. C. de infantibus expos.* & Bald. & Gregor. & Covarr. intelligunt dictam legem 1. in fure, contra quos nihil faciunt quæ adducit Dominus Franciscus Sarmiento ubi suprà *num.* 3. quia illa jura planè sunt accipienda juxtà ea quæ diximus, aliàs si accipiantur ubique propriè, neque id efficient, quod expectatur, cùm pugnent mutuo, sine pace: præterea quod propriè prædo non est fur, ut diximus; sed verbum translatum est à prælio, ob idque variè accipitur: quod sensit Cicero *de Oratore perfecto lib.* 3. ubi de verbis translatis agit, cujus verba ad hoc sunt *mihi fol.* 297. *tom.* 1. *Translata*, inquit ille, *verba primum propter necessitatem accepta sunt, inde verò propter delectationem repetita, quæ à proprio verbo differunt.*

Aliter adhuc responderi poterit, impensas has necessariò effectas non conservari furi huic, sive fur sit, sive tantùm malæ fidei possessor, *in d. l. 1. C. de infantibus expositis*, quia scilicet denuò fuerunt factæ in re aliena, hoc est infante recens nato, expositoque: quo casu qui de novo in alieno solo ædificat, mala fide, & scienter, atque ex propria materia donasse ædificium intelligitur, *l. adeò*, §. *ex diverso*, *ff. de acquir. rerum dom.* qui textus ut probet nostram conclusionem, repetendus est, à §. *cùm in suo solo, d. l. adeò*: ubi verba Caji hæc sunt: *Cum in alieno solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse dominus intelligitur esse ædificii, quia omne quod inædificatur, solo cedit; nec tamen ideo qui dominus materiæ fuerit, desiit dominus ejus esse. Sed tantisper nec vendicare eam potest nec ad exhibendum de ea re agere, propter legem 12. Tabularum, quâ cavetur, ne quis tignum alienis in ædibus suis injunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet; tigni autem appellatione omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Ergo si ex aliqua causa diruatum sit ædificium, potest materiæ dominus tunc eam vendicare, & ad exhibendum agere; immò, ut ipse ait, usucapto à bonæ fidei possessore ædificio, si postea diruatur, habet tamen materiæ dominus vendicationem, quia singulæ istæ res non usu capiantur cum toto ædificio.* Hactenus Cajus. Alienam materiam additam in alieno solo semper reservat pristino & antiquo domino, nec unquam præscribitur cum ædificio, vel usucapitur. Addit autem postea: *Ex diverso si quis in alieno solo suâ materiâ ædificaverit, illius sit ædificium, cujus & solum est; & si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur; itaque nec diruto quidem ædificio vendicatio ejus materiæ competit.* Hæc Cajus, ex quo responso semper aliena materia injuncta solo alieno, vel proprio, manet antiquo domino: at verò si propriam addiderit sciens prudènsque, magis est ut intelligamus donare voluisse. Hæc perpetuò ad hanc materiam notanda sunt, plurimùm enim refert, alienam materiam vel propriam addas. Propria enim addita solo alieno & scienter, donationem induxit: & mirè quadrat Cajus cum decisione textus *in l. 2. C. de rei vendicatione*, si quis cum Accursio rectè animadvertat, qualiter Cajus Jureconsultus in lucit animum donandi, *in d. §. ex diverso*, scilicet cùm quis mala fide, id est sciens solum esse alienum, in alieno solo ex materia sua ædificet, ut contrarium intelligendum sit, ubi quis licèt mala fide in alieno solo ædificat, si ædificet ex aliena materia; neque enim induci potest donatio, cùm repugnet juris regula *ex d. §. cùm in suo*. Ex qua dominium alienæ materiæ semper reservatur antiquo domino: quam legem 2. latiùs retento hoc sensu cum Cujo & Accursio interpretamur contra aliquos qui ne sio quas antinomias suscitant, rejecto sæpe vero sensu, ne dicam ignoto sæpe vero & recepto sensu.

Quod

Quod attinet ad legem 1. *Cod. de infantibus expositis*, fat ſit intelliexiſſe, hanc procedere in eo, qui ſubſtar ejus qui de novo in alieno ex ſua materia ædificat, materiam donaſſe videtur, ut alimenta amittat quoque qui infantem recens natum cœperit de ſuo alere, præſertim ipſum infantem ſubripiendo adhuc tenerum & parvulum, donaſſe intelligendus eſt, atque ex voluntate alimenta amiſiſſe eſt cenſendus. Quam quidem ſolutionem propter teneram ætatem ſubrepti infantis facilè quis probabit, admiſſa ſimilitudine ædificii erecti in alieno ſolo de novo mala fide; hancque uno verbo quoque verè & cum judicio attingit doctiſſimus Covarr. *d.* §. 6. *num.* 3. *in regula peccatum*, *part.* 2. ait enim & optimè, ut ſolet omnia, quoniam regula juris eſt ut malæ fidei poſſeſſor conſervet neceſſarias impenſas, *ex d. l. domum*; atque hæc neceſſaria expenſa *in d. l.* 1. furi denegatur, rationem diverſitatis quærendam & expectandam, vel ex præſumpta malæ fidei poſſeſſoris voluntate, qua donare voluiſſe videtur, juxta jura ſupra dicta; vel quærendam eſſe à legali pœna ob contrectationem injuriosam rei alienæ: paucioribus verbis nihil potuit dici elegantius, idque ſenſit Accurſius, Bart. & reliqui *in d. l. domum*. Atque idem *in d. l. ex argento*, *ff. de condict. furtiva*. Retlat igitur Accurſii duplex ſolutio vera, atque nulla in re pugnare legem *domum*, & dictam legem 1.

Ex quibus fur, qui verè fur ſit, nec neceſſarias impenſas deducit, *ex d. l.* 1 quas aliàs deducit malæ fidei poſſeſſor, *ex d. l. domum*, ſecundùm Paulum & Iſern. *in l. fin.* § *fin. C. communia de legat.* Cinus & Salicet. *in dict. l. domum*, Faber, Platea & Angelus *in* §. *certè*, *Inſtitut. de rerum diviſione*, Boërius *deciſ.* 44. *num* 7. Pinellus, *in l.* 2. *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 1. *ad fin.* ac ne eas quidem quas expendit in colligendis & conſervandis fructibus, *ex d. l. ſi ſervus ſervum*, §. *ſi olivam*, *ff. ad leg. Aquil.* quas Jureconſultus dicebat omnino deducendas *in d. l. fundus qui*, *ff. famil. erciſc.* & tenebat Bald. *in l. ſi quis*, *C. de rei vendic.* Paulus *in l. divortio*, § *fin. num.* 4. *ff. ſolut. matrim.* & ibi Aretin. quoque, Joan. Andreas *in c. conqueſtus*, *de uſuris*, Boërius *deciſ.* 44. *num.* 24. Carolus Molin. *in conſuetudinibus part.* 1. §. 1. *gloſ* 5. *num.* 76. qui Angelum refert; Pinellus *d. cap.* 3. *num.* 4. atque hæc pertinent ad malæ fidei poſſeſſorem neceſſariò expendentem.

CAPUT III.

De expenſis quæ contingunt reſpectu alimentorum; & de alimentis quatenus ad expenſas pertinent.

Notabilia ex cap. tertio.

1 *Parentes jure naturæ alere tenentur filios ſuos & educare.*
2 *Jure civili id quoque ſtatutum eſt.*
3 *Natura quare educationem poſt creationem inventt.*
4 *Homo omnium animantium miſerrimè naſcitur.*
5 *Infirmitatem hominis naſcentis fortiorem eſſe fortitudinem reliquorum animantium.*
6 *Amor erga filios educationis cauſa.*
7 *Legitima portio quoad alimenta, & in genere diminui poteſt, tolli non poteſt.*
8 *Filii ſpurii, naturales, & legitimi alendi ſunt.*
9 *Declaratio ad legem decimam Tauri.*
10 *Alimenta an debeantur jure naturæ, an verò inſtinctu naturæ?* & numero 11. 12 & 13.
14 *Iſidorus & Ulpianus variè jus naturale exponunt.*
15 *Jus gentium quid ſit.*
16 *Explicatur* §. jus autem civile, Inſtitut. lib. 1. de jure natur. gent. & civil.
17 *Nomine juris gentium ſæpe jus naturale intelligimus, & contrà.*
18 *Diſtinctio juris gentium in primævum & ſecundarium, merum ſomnium eſt.*
19 *Explicatur novella C.* jus naturale, diſtinct. 1. *contra hucuſque receptam allegationem.*
20 *Canonicum jus, & Hiſpanum non recipiunt deciſionem authenticæ* ex complexu, C. de inceſt. nupt. *& quod non abhorreat à naturali jure.* num. 21. *& de ſpuriis.*
22 *Viri & fœminæ conjunctio longè diſtat à pecudum conjunctione.*
23 *Nuptiarum ſolemnia licèt de jure civili ſint, nuptiæ verò habent fundamentum naturale.*
24 *Simplicem fornicationem eſſe contra naturam, & peccatum mortale.*
25 *Ponitur ratio ad authenticam* ex complexu, C. de inceſt. nuptiis.
26 *Filii colere debent parentes tanquam rem ſacram & religioſam.*
27 *Lex decima Tauri explicatur*: & num. 28.
29 *Mater quoque intra triennium filium alere debet.*
30 *Quàm deceat matres proprios filios lactare.*
31 *Et an nobilis lactare teneatur; & ſi paupercula intra triennium lactaverit, an expenſas à patre repetat.*
32 *Mater aliquando etiam ſi velit intra triennium alere filium, non poteſt.*
33 *Avi, proavi, atavi paterni & materni quomodo alere tenentur.*
34 *Fratres quatenus alere teneantur, & quatenus ſobrinos*, & num. 35.
36 *Frater clericus, an ex redditibus Eccleſiaſticis alere ſororem teneatur.*
37 *Ab his omnibus alimenta ſunt præſtanda pro modo facultatum: atque nomine alimentorum quid veniat*, num. 38. 39.
40 *Aulea non continentur nomine alimentorum, nec tapetes.*
41 *Stragula quid, & quid ſit ſtragula convoluta habere.*
42 *Medicamenta an contineantur verbo alimentorum.*
43 *In alimentis quando habeat locum magna vel parva expenſa*: & num. 44.
45 *Expenſæ pro diſciplinis addiſcendis, an veniant nomine alimentorum, & quid in tutore expendente ad diſciplinam*, num. 46. 47.
48 *Pater tenetur expendere cum filio, ut artes liberas ediſcat.*
49 *Lex* quæ pater, ff. familiæ erciſcundæ, *explicatur.*
50 *Pater invitus tenetur expenſas filio præſtare, ut liberas artes addiſcat.*
51 *Tutor qui has artes pupillum non docuerit, meritò privatur decima fructuum.*
52 *Pater ſi ſemel cœperit expendere cum filio in majoribus diſciplinis, an perficere teneatur.*
53 *Et quid de fratribus, & patre ſi bona habeant filii vel fratris, an teneantur, & utrum ſpurii gravari poſſint in alimentis relictis.*

HÆc autem alimenta, de quibus proximo capite egimus (ut jam inde ab hujuſmodi expenſis ordiamur, ſecuti naturæ rationem) non ſemper deducuntur, quia præſtantur ab his ſæpe qui alere tenentur naturâ, lege, vel conſuetudine; & in primis parentes liberos alere & educare oportet, idque jure naturæ nobis cum cæteris animantibus communi, *l.* 1. §. *jus naturale. ff. de juſtit. & jur. e. jus naturale*, 1. *diſt.* ita enim perſpicimus bruta ipſa animantia rationis expertia naturæ gubernatricis ſuavi quodam motu pullos, catuloſque ſuos anxiè, ſolicitè, opipareque paſcere, & indefeſſè in eo elaborare, ut vegetatis artubus coaleſcant: quod ab his principii & naturæ 1

turæ seminariis jus civile accepit, varisque legibus la-
2 tis confirmavit, *l. si quis à liberis, ff. de liberis agnoscendis*, ibi: *Denique Divus Pius rescripsit ad Titianum, competentes judices aliter à patre tuo pro modo facultatum ejus jubebunt*: & *in* §. *si vel parens, versic. si quis ex his alere detrectet*, dicitur quod pro modo facultatum alimenta & constituentur. Quæ si non præstet, pignoribus captis & distractis cogetur sententiæ satisfacere: *l. fin. Cod. de alend. liberis*, quæ jura repetita lege naturæ & paternâ pietate, civiles vires adjungunt, ut quod natura præcipit, cogente quoque civili jure adimpleamus, ibi: *Quòd si sponte non fecerit, aditus competens judex alimenta pro modo facultatum præstari tibi jubebit.* Cùm enim regulariter alimenta hæc officio judicis petantur, & præstentur, ut ex prædictis juribus tenet Bartol. post glos. *in d. l. si quis à liberis*, glos. Abb. & reliqui *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adult. l.* 1. *tit.* 19. *part.* 4. si parens renuat alimenta necessaria præstare; sæpe enim hujusmodi parentes odio filios suos alimenta petentes prosequuntur, ac sæpe convicti, malunt bona sua capi, nonnunquam aliis creditoribus consultò addicta, ut filii difficultate percipiendi alimenta compulsi, modico aut nihilo sint contenti, & redivivas lites effugiant, quibus miserè esurientes interim cruciantur, & desperatis alimentis universam causam alimenti præstandi omittunt; solet Senatus noster prævia aliqua causæ cognitione, eâque summaria, ex qua constet de malignitate parentum, prædium aut fundum parentis assignare filio alendo, unde ipse sua manu capiat alimenta; coguntur que coloni & inquilini filio præstare, quæ erant pro fundo aut prædio alias patri præstaturi. Bald. *in l. defuncto, C. si in fraud. patron. num.* 3. *versic. sed pone.* Bart. & Joan. de Imol. *in l. si constante, ff. solut. matrim. num.* 62. & ibi Jas. *num.* 198. Rom. *in l.* 2. §. *quod si in patris, ff. solut. matrim.* idem Bald. in *l. non potest, ff. de adoptionib.* idem Rom. & Paulus de Castro *in l. Imperator, ff. ad Trebel. num.* 13. Alexand. ibi, latè ibidem Segara *numer.* 118. alios allegat Lud. Molin. *lib.* 2. *de primog. Hispanor. cap.* 15. *num.* 72.

3 Natura namque parens, ut humanum genus propagaret, ne ipsum sua imbecillitate deficeret, procreatione adinventa, proximum fuit ut educationem institueret: nec enim homo conservari potuisset mortalis, fragilis, debilis, cæli, solique injuriis expositus, nisi post procreationem, nostris animis educationem prolis tacita quadam lege indidisset; quibus duobus præsidiis humanum genus conservatur, sicuti animantium genus omne. Cùm enim miserri-
4 mè omnium quæ nascuntur, nascatur homo, alienâ eget ope, alieno præsidio, ut vivat. (Ut enim (inquit Plinius *lib.* 7. *Historiæ naturalis, in proœmio*) ante omnia unum animantium cunctorum alienis natura velat opibus, cæteris variè tegumenta tribuit, testas, cortices, coria, spinas, villos, setas, pilos, plumam, pennas, squammas, vellera: truncos atque etiam arbores cortice interdum gemino à frigoribus & calore tutata est; hominem tantùm nudum, & in nuda humo natali die abjicit, ad vagitus statim, & ploratum; nullumque tot animalium aliud ad lachrymas, & has protinus in vitæ principio; at hercule risus præcox ille & celerrimus ante quadragesimum diem nulli datur: ab hoc lucis rudimento, interque hos gemitus vincula excipiunt & omnium membrorum nexus; itaque feliciter natus jacet, manibus pedibusque devinctis, flens, animal cæteris imperaturum, & à supplicijs vitam auspicatur, unam tantùm ob culpam, quia natum est. Heu dementiam ab his initiis existimantium ad superbiam se genitos! prima roboris spes, primumque temporis munus, quadrupedi similem facit, quando homini incessus, quando vox, quando firmum cibis os, quamdiu palpitans vertex? summæ inter cuncta animalia imbecillitatis indicium: jam morbi, totque medicinæ contra mala excogitatæ, & hæ quoque subinde novitatibus victæ. Cætera sentire naturam suam, alia pernicitatem usurpare, alia præpetes volatus, alia vires, alia nare, hominem scire nihil, sine doctrina non fari, non ingredi, non vesci, breviterq; non aliud naturæ sponte quàm flere.) Hactenus Plinius; quæ pertinent ad miserrimam illam conditionem, quâ mortales nascimur, quæ ille accepit ab Aristotele *de generatione animalium lib.* 5. *cap.* 1. *ad medium*, ibi: *Imperfectissimi enim omnium perfectorum partuum nascuntur.* Et meliùs *problemat. sectione* 10. *problemat.* 45. ibi: *Indicium verò cætera perfecta, hominem imperfectum prodire, est quod illa statim inde ab ortu naturæ vivere suâ operâ queunt, pueri curam desiderant, nec servari nisi alieno beneficio possunt.* A quibus lex 7. *titul.* 1. *part.* 2. hoc ipsum accepit, ibi: *E una de las razones porque monstraron que conuino que fuesse Rey, es esta, que todas las cosas que son vivas traen consigo naturalmente todo lo que han menester, que no conviene que otro gelo acarrée de otra parte, ca si son devestis, ellas son vestidas de suyo, las unas de pendolas, las otras de cabellos, è otras de cueros, è las otras de escamas, è de conchas cada una dellas segun su natura, porque no han menester que texan para fazer vestidos. Otrosi, para defenderse, las unas traen picos, è las otras dientes, e las otras unas, è las otras cuernos, ò agujones, ò espinas, porque no les conviene debuscar, otras armas conque se defiendan. Otrosi, lo que comen y beben, cada una lo falla segun que le es menester, de guisa que non ha debuscar quien gelo adoue, ni cosa conque le sepa bien, ni lo han de comprar, ni yr à labrar por ello: mas el home de todo esto non ha nada para si, a menos de ayude muchos que lo busquen, è le allegen aquellas cosas que le convienen.* Hæc nostra lex, ut obiter advertas, quàm varia sapientia sint refertæ leges Partitarum. Hæc hominis infirmitas, hæc indigentia, hæc misera conditio naturam impulit, ut suo jure parentes ad educationem compelleret. Aristoteles autem ingeniosiùs, & altiùs, *de partibus animantium & earum causis lib.* 4. *cap.* 10. *ad medium*, ex hac humana infirmitate perfectionem hominis commendat; ait 5
enim non rectè eos sentire qui hominem non bene, sed deterrimè omnium animalium constare aiunt. Rationes quas ipse connectit, ad nostrum institutum non pertinent, poteris per te legere; eleganter enim ille hanc ipsam imbecillitatem, maximam fortitudinem esse comprobat: in eodem argumento verstatur Seneca *de beneficiis lib.* 4. *cap.* 18. nobis autem qui in jure versamur, non licet Academicos excessus sectari, sed planiùs ac utiliùs veram & utilem Philosophiam profiteri, ne ipsa disputatio suâ ipsius acutie evanescat. Illud igitur naturam movit, ut post creationem educationem instituerent, ne humana proles alieno auxilio, quo maximè eget, destituta periret, idque ut efficacius fieret, amorem indidit, quo animantium genus omnes fœtus suos prosequitur; unde fit ut is ipse amor, quo nos ipsos tuemur, liberos quoque nostros tueatur; eorum namque conservatione conservamur, & eorum propagatione pro- 6
pagamur. Attigit lex 1. *tit.* 19. *part.* 4. ibi: *Esta criança ha muy gran fuerça, è señaladamente la que faze el padre à su fijo; ca como quier que le ama naturalmente, porque le engendro, mucho mas le cresce el amor por razon de la criança que faze en el.* Nota amorem ex procreatione ortum, crescere ex educatione filiorum erga ipsos filios, *l.* 1. *eod. tit. & part.* ubi quod natura, amor, & jura cogunt parentes alimenta

menta præſtare filiis: quod quidem ex Ciceronе accepit lex noſtra Hiſpana, *lib.3.de finibus bonor. & malor.* *Sic apparet* (inquit Cicero) *à natura ipſa, ut eos, quos genuerimus, amemus impelli.* Quod autem ait lex, jura id præcipere, intelligit naturalia, quæ lex civilis accepit, ipſaque lex noſtra id præcipit ibi: *E ſi alguno contra eſta fixiere el juzgador de aquel logar, lo deue apremiar, prendandolo, o de otra guiſa, de manera que lo cumpla aſſi como ſobredicho es.* Igitur omnia hæc jura id efficiunt, ut cogente & imperante natura parentes liberos ſuos educare teneantur, idque pro modo facultatum; idque tenent aliud agendo Gregorius Lopez *in l.3. titul.* 13. *part.* 6. *in gloſ. verb. meneſter.* D. Didacus de Covarr. *de ſponſal.* 3.*part. cap.*8.§.6. *num.* 8. Palacios Rub. *in rub. de donationib. inter vir. & uxor.* §. 24. *num.* 17. Rodericus Suarez *in l.*1. *tit.*6. *libr.*3. *fori leg.* Molin. *de Hiſpanor.Primog.libr.*2.*cap* 15.*num.*52. qui omnes maximi & clariſſimi nominis viri id tenent, ſcilicet jus alendi ex jure naturali defendere, imperante id natura, quæ nulla lege civili abrogari poteſt. Eandem
7 opinionem re ipſa tenent qui aſſeverant legitimam portionem, quamvis quoad quotam legitimæ, vel quantitatem, de jure civili ſit & poſitivo; tamen quoad legitimam in genere, & quoad alimenta, pro quibus ſita eſt, ex jure naturali procedere; quoniam natura cogit nos noſtram prolem noſtro modo alere, ut faciunt pecudes & cætera animantia, quæ fœtus ſuos ſuo quoque modo paſcunt, & nutriunt: quam opinionem tenet Suarez noſter *in l. quoniam in prioribus, C. de inof. teſtam. lib.* 2. *num.* 1. D. Didacus de Covarr. ubi ſuprà, *num.* 4. & 5. Gregorius Lopez *in l.*32.*tit.*9. *part.*6. Antonius Gomez *in l.* 40. *Tauri, num.* 57. Ludovicus Molin. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. qui alios plures allegat. Additus ad Capel. Toloſan. *deciſ.*337. Joannes de Gregor. *in rub. de ſecund.nupt.*2. *part. num.* 20. unde jura civilia diminuere quidem, vel extendere poſſunt legitimam portionem, omninò autem tollere non poſſunt, quia jura naturalia, quibus prolem alere tenemur, deſtruere non poſſumus,
8 etiamſi velimus. Ex quo filios noſtros, quos genuimus, natura quidem alere tenemur, quod latè probant etiam quoad ſpurios, inceſtuoſos, & naturales, legum Taurinarum Interpretes *in l.* 9. & 10. D. Didacus de Covarr. ubi ſuprà, *num.* 6. *in cap. Quamvis pactum, de pactis lib.*6 *part.*2. §. 6. *num.* 7. quod in Hiſpania ita accipiendum eſt, ſi modò quintam partem bonorum non excedant hujuſmodi alimenta, *l.* 10. *Tauri*, de qua proximè agemus: iſtud tamen intellige cum Roderico Suarez *in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtament. limitat.* 12. *ad leg. fori, numer.*1.& 2. & *in l.* 1. *titul.* 6. *lib.* 3. *fori leg. verſ. viſo qui dicantur filii ſpurii*: Tellus Fernandez *in l.* 10. *Tauri, num.* 4. Ludovicus Molin.
9 *lib.* 2. *de Hiſpan. Primog. cap.*15. *num* 51. dum pater filios duos, tres, vel quatuor legitimos habeat; tunc enim quintam partem bonorum nomine alimentorum relinquere poteſt ſpurio, vel naturali; ſi verò quinque filios, ſex, ſeptemve, aut eo ampliùs habeat, tunc quidem ſpurio non quintam partem relinquit; quia jam plus acciperet ſpurius, quàm legitimus; ſed tantùm quantùm filius percipiat, qui minùs ex fratribus de bonis patris percepit: quod eſt utiliſſimum, & rationi convenientiſſimum.

10 Sed non deſunt, qui ingenioſiùs exiſtiment, hæc ipſa alimenta, quæ reſpectu legitimorum filiorum vocamus portionem legitimam, reſpectu verò ſpurii ſolo nomine alimentorum ſignificamus, nulla lege naturali deberi; ſed quodam duntaxat inſtinctu, & motu naturæ voluntati rari nos ſuavi naturæ impulſu, & benigno quodam motu, ſicuti reliqua omnia animantia, ad eam curam, & ſolicitudinem, ut liberos noſtros educemus, & alamus, quod faciunt feræ: cæterùm compelli jure aliquo naturæ vix poſſe, cùm ſint plura animantia quæ prolem relinquant ſuam, ob idque nullam eſſe naturæ neceſſitatem, quâ compellamur legitimam omnino in genere, vel alimenta filiis relinquere, ſed totas vires acceſſiſſe alimentis ex jure civili: quam opinionem tenent Alex. *in l. quod de bonis, ff. ad leg.Falc.* §. *final. num.*3. Alciat. qui plures refert, *regul.* 1. *præſumpt.* 8. Ludovicus Molin. qui alios refert, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.*15. Tellus *in l.*10. *Tauri*, qui obnixè id tuetur,
11 ut neceſſitas alendi proveniat ex jure civili, non ex naturali aliquo jure, quamvis inſtinctu naturæ ad id rapiamur: quas opiniones invicem pugnantes putant plures egregiè ſe diluere, ita diſtinguendo, quod legitima portio, quatenus ad alimenta neceſſaria eſt, ſit de jure naturali, & ita procedat prior opinio; ſed quatenus ad alimenta neceſſaria non eſt, ſit de jure civili: quam conciliationem tenent additio ad Decium *in l. jura ſanguinis, ff. de reg. jur.* additio ad Alciatum *dict. reg. & præſumpt. num.* 6. & placet Ludovico Molin. *ubi ſuprà num.*16. qui alios allegat. Verè tamen hæc concordia non diluit pugnantium diſſentium authorum: nam prior opinio id agit, ut nec ipſa neceſſitas alendi, quatenus reſpicit alimenta in genere, inſit aliquo jure naturæ, ſed inſtinctu quodam, quo libentes & volentes ducimur; repugnantes autem trahi nequeamus. Moventur illi & authoritate & ratione.

12 Ad ductum caput *jus naturale*, 1. *diſtinct.* ubi jus naturale eſt commune omnium nationum: & addit Iſidorus, eo quòd ubique inſtinctu naturæ, non conſtitutione habetur aliqua. Nota verbum *inſtinctu naturæ*. Noſtri autem expendunt verba legis 2. *tit.* 1.*part.*1. *Jus naturale, en Latin, tanto quiere dezir en Romance, como derecho natural que han en ſi los homes naturalmente, y aun las otras alimañas que han ſentido: e ſegun el movimiento deſte derecho, el maſculo ſe ayunta con la ſembra, aque nos llamamos caſamiento.* Diſtinguunt igitur ij inter hunc inſtinctum & motu naturæ, & jus illud naturæ, ad quod ducimur & trahimur eo inſtinctu & motu. Hæc duo loca pertinent ad authoritatem: ratione ita agunt, quia ſi alimenta deberentur (intelligo in genere, ut legitimam portionem comprehendam) naturaliter, cùm naturalia perpetua ſint, tolli non poſſent: at videmus alimenta ſæpe à jure civili ſublata omnino, & portionem legitimam ſæpe adimi in totum; quî ergo fieri poteſt, ut jure naturali hæc ipſa debeantur? Collectionem probant, quia alimenta non
13 debentur ſi filius commodè habeat unde ſe alat, *l ſi quis à liberis*, §. *ſed ſi filius*, *ff. de lib. agnoſc.* Et filius ex quibus cauſis exhæredatur, de quibus *in auth. ut cùm, de appell. cognoſc.* §. *aliud quoque capitulum*, ex eiſdem alimenta amittit. Bart. *in dict. l.ſi quis à liberis*, §.*ſi quis ex his ff.de lib.agnoſc.* & *in l. Divus. ff.de parricidiis*, & *in l. ſi patrem*, *Cod. de alend. lib.* Et videmus omnino & in totum adimi alimenta *in authentica ex complexu Cod.de inceſt. nupt.* & noſtro jure eſt nobis lex 5. *tit.*19. *part.*4.

14 Ad quæ duo argumenta, ut probè ſatisfacias, adverte in primis, ſcilicet illud, quod de inſtinctu legitur *in d. cap. jus naturale*, non legi, nec reperiri *in l.*1.§. *hujus ſtudii, verſic. jus naturale*, *ff. de juſt. & jure.* Ulpianus enim Juriſconſultiſſimus longè aliter jus naturale explicat, quàm Iſidorus. Hic enim verè cum eo jure, quod nos jus gentium appellamus, confundit & commiſcet. Ulpianus jus naturale eſſe ait, quod natura omnia animantia docuit, & iſtud jus non humani generis proprium, ſed omnium animalium, quæ terra marique naſcuntur, avium quoque commune eſſe fatetur; unde conjugatio maris & fœminæ,

ſemilicæ, & procreatio liberorum: atque paulò inferius, hoc jus naturale, à jure illo, quod nos gentium dicimus, diſtinguit, quod hoc jus gentium ſoli homines, universique homines utuntur; at verò jura naturæ utuntur nominum & pecudum genera omnia simul. Itaque jus gentium ſolis hominibus & universis hominibus tribuimus, at verò jus naturæ hominibus ipſis, inſuper & animantium universo generi.

15 Jus gentium id definimus, quod ratione ducente, non verò natura apud omnes gentes receptum eſt. In quo omnium gentium, non ſingularum conſenſum requirimus: jus naturale naturam habet authorem, jus gentium rationem. Soto *lib.* 1. *de juſt. & jure, quæſt.* 5. *art.* 4. jus gentium eſſe ait quicquid mortales ex principiis naturalibus ratiocinando, & per modum concluſionis elicimus; utputà cum quærimus de bello, licere dicimus bellum, ſi pacem aliter habere non poſſumus. Hæc ratio, hæc argumentatio, hæc ratiocinatio, ſive collectio ex naturalibus principiis neceſſariò educta jus efficit gentium, quam hoc modo concipimus: pax naturâ ipsâ conſtat: ſine bello pax obtineri non poteſt: ergo licet bellum gerere; atque hæc ratio naturalis, id eſt ratio educta ex principiis naturalibus, bellum apud omnes nationes induxit. Rurſum ſic: injuriam & vim propellere licet; hoc jure gentium receptum eſt, quod ex hac ratione vel argumentatione deducta à principiis naturalibus recepit universum hominum genus, ita ratiocinando: naturâ quidem licèt ſe ipſum tueri: ergo defendere; ſeipſum autem tueri non poteſt quiſquam, niſi propellat vim illatam: ergo licet propellere vim & injuriam: & universum hominum genus vim vi cœpit propellere. Ecce quomodo conſtituatur jus gentium, ut omne illud quod ratione & Syllogiſmo ex principiis naturalibus elicitur, id ſit jus gentium, ab omnibus hominibus univerſè acceptum. Unde verba illa apud Juſtinianum 16
Inſtitutionum lib. 1. *tit.* 2. *de jure naturali, gent. & civili*, §. *jus autem civile*, ibi: *Quod verò naturalis ratio inter omnes gentes conſtituit, id apud omnes populos peræquè cuſtoditur, vocaturque jus gentium*; ita ſunt interpretanda, ſcilicet, ut illud æquè cuſtodiatur apud omnes gentes, & ſit jus gentium, quod ratio naturalis inter omnes conſtituit, id eſt quod ratiocinatio naturalis ex principiis naturalibus elicit, & educit, & conſtituit. Nec enim intelligendum eſt, quod ratio naturalis, id eſt jus naturale, conſtituit, quod ferè ſenſit Accurſius *ibidem.* Vide circa interpretationem illorum verborum Pinellum *in comment. ad rubr. C. de reſcindend. vendit.* 1. *parte, num.* 7. Franciſcum Connanum doctiſſimum *lib.* 1. *comment. juris, cap.* 5. *ad finem.* Alvarum Vaſquium *juris emphyt. quæſtion.* 3. *numer.* 2. Ludovicum Charond. *lib.* 1. *veroſimilium, cap.* 5. & ſenſit Soto ubi ſuprà, *lib.* 4. *quæſt.* 3. *verſ. Dicitur autem.*

17 Unde quia hoc jus gentium deducitur ex principiis naturalibus per neceſſariam conſequentiam, uti diximus ſæpè, reperimus utrumque jus confuſum, ut ſæpè nomine juris gentium intelligamus jus naturale, ut *in* §. *ſingulorum, Inſtit. de rerum divisione*; atque eo modo locuti ſint veteres, non tam verborum, quàm rerum vera cognitionis ſtudioſi. Ex eo enim, quia illud jus gentium ex naturalibus conſequentia trahitur à jure naturali, ſcientiſſimi quique ſæpe unius nomine alterum ſignificant, quod fecit Imperator *in dict.* §. *ſingulorum*, ſecutus Ciceronem *lib.* 3. *de Officiis, paulò poſt principium.* (Detrahere) (inquit Cicero) alii quid alteri, & hominem homini incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera quæ poſſunt aut corpori accidere, aut rebus externis; nam præcipuè tollit convictum humanum, & ſocietatem: ſi enim ſic erimus affecti, ut quiſque propter ſuum emolumentum ſpoliet, aut violet alterum, diſrumpi neceſſe eſt eam, quæ maximè eſt ſecundùm naturam humani generis, ſocietatem, ut unumquodque membrum ſenſum hunc haberet, ut poſſe putaret ſe valere, ſi proximi membri valetudinem ad ſe traduxiſſet, debilitari & interire universum corpus neceſſum eſſet: ſic ſi unuſquiſque noſtrum ad ſe rapiat commoda aliorum, detrahatque, quod cuique poſſit, emolumenti ſui gratiâ, ſocietas hominum communitaſque evertatur neceſſe eſt. Nam ut ſi quiſque malit, quod ad uſum vitæ pertineat, quod alteri acquirere neceſſum eſt, non repugnante naturâ, illud quidem natura non patitur, ut aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes, augeamus. Nec hoc ſolùm naturâ, id eſt jure gentium; ſed etiam legibus populorum, quibus in ſingulis civitatibus reſpublicæ continentur.] Hæc Cicero, qui paulò inferiùs, hoc jus gentium quod cum naturali confuderat, divinum vocat, ibi: [Atque hoc multò magis exigit ipſa naturæ ratio, quæ eſt lex divina & humana, cui parère qui velit (omnes autem parebunt qui ſecundùm naturam vivere volent,) nunquam committet, ut alienum appetat, & id quod alteri detraxerit, ſibi aſſumat.] Hoc igitur eſt jus gentium, quod humanum vocat Cicero & naturale, quia ex natura jura derivantur.

Unde diviſio illa juris gentium in primævum &18
ſecundarium, meritò diſplicebit docto & erudito viro; primævum enim jus gentium & ſecundarium, unicum eſt, ſcilicet id, quod ex jure naturæ derivatum eſt per neceſſariam conſequentiam: quam diviſionem reprobant plures, & excuſat Pinellus *in rub. Cod. de reſcind. vend.* 1. *part. num.* 13. qui dicit communem diviſionem illam poſſe recipi gratiâ doctrinæ clarioris: plures refert, qui hanc, contra diviſionem communiter receptam, tenent Alvarus Vaſquius *juris emphyt. quæſt.* 3. *num.* 5. & 6.

Ex quibus ſi rectè advertas ad noſtram quæſtionem quam tractamus, nullum negotium faceſſet nobis Iſidorus *in d. cap. jus naturale*; verè enim ille pro definitione, aut explicatione juris naturalis, jus gentium definivit & explicuit, dum ait jus naturale eſſe commune omnium nationum, eo quòd ubique inſtinctu naturæ, non conſtitutione habetur aliqua: hæc enim omnia pertinent verè ad jus gentium, quod eſt commune omnibus hominibus & nationibus, & ubique inſtinctu naturæ habetur, id eſt ratione naturali; nempe ratiocinatione & argumentatione deſumpta à jure naturali: natura enim ipſa19
in nobis inſtituit jus gentium, cùm ab ejus legibus, & principiis naturalibus, quaſi quodam inſtinctu & motu naturæ trahatur; illudque vocat, & meritò, inſtinctum naturæ, id eſt, inſtitutionem naturæ, quà nos ipſa natura inſtituit; quod jus gentium eſt. Et verè ſi percurras omnia capita Iſidori *in* 1. *diſtinct.* nuſquam invenies juris naturalis definitionem, quam poſuit Vlpianus *in d.* §. *hujus ſtudii.* At verò lex 2. *tit.* 1. *q.* 1. etiamſi magis ſequatur Vlpianum, uſa eſt eo verbo, *Mouimiento deſte derecho*; quod verbum ita accipiendum eſt, quo nos movet jus naturæ; itaque jure naturæ movemur ad procreandum, & educandum prolem noſtram. Vnde verba illa nihil faciunt contra receptam ſententiam, nec pro nova, quæ inter jus naturæ, & inſtinctum diſtinguit. Immò dictum caput *jus naturale*, magis confirmat receptam ſententiam, quia cùm veriſimum ſit dictum caput *jus naturale*, loqui de jure gentium, verè & aptè inſtinctum naturæ interpretamur legem naturæ, unde jus gentium procedit.

Et

Et ita habet recepta ſententia pro ſe jus in dicto capite *jus naturale*, ita ut inſtinctus naturæ & jus naturæ idem ſint, ad quod non advertit Tellus, & alii, quos ipſe refert, *in dict. l.* 10. *num.*4.

Immò ex his quæ diximus, conſtat, quàm indifferenter & antiquiores, & noviores jus gentium naturale jus vocent; quia alterum nobis ſolùm proprium ſit jus, quòd ex naturæ inſtinctu, id eſt jure naturali proficiſcatur; alterum verò cum reliquis animantibus nobis commune eſt, & eſt ipſemet inſtinctus naturæ. Hæc autem duo jura præter Ulpianum, & antiquiores, & dictam legem 2. *tit.*1.*part.*1. agnoſcunt Soto doctiſſimus ubi ſuprà *lib.*1.*quæſt.*4. quem viventem coluimus, & mortuum epitaphio celebrabimus, quod cum aliis *lib.* 1. *meorum carminum*, leges: agnovit Franciſcus Connanus ubi ſuprà, *lib.*1. *cap.*4. Lud. Molina *lib.*2. *cap.* 1. *num.* 19. non advertentes ad verba illa Iſidori.

20 Rurſum non obſtat ratio illa, quâ argumentantur contra veram & receptam ſententiam, ſcilicet deducto argumento ad inconveniens; quia ſi alimenta jure naturæ deberentur, nulla lege tolli poſſent, contra dictam authenticam *ex complexu*, & receptam ſententiam, quâ exhæredatis alimenta negamus, & his qui aliunde habeant unde ſe alant, ea etiam negamus. Hæc enim exempla aliâ reſponſione
21 egent; ac primùm, ex authentica *ex complexu*, nec nos Hiſpani recipimus, nec recipit jus Canonum *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult.* nec nobis Hiſpanis negotium faceſſit ullum, quod etiamſi admittamus id, non abhorret plurimùm à naturali jure: ſiquidem de filiis ſpuriis procreandis nunquam jus civile certitudinem patris ſuſpicatur; unde ſpurios vocavit, id eſt ſine patre. At verò lex 3. *tit.*14. *part.*4. interpretatur ſpurium, *fornecino*. Nam lex partitæ ſicuti jus commune agnovit filios legitimos, naturales, & ſpurios. Legitimi ſunt ex juſtis nuptiis concepti, quæ eſt vera, & naturalis proles; naturales, qui procreati ſunt ex concubina, quæ ſolemniter recipiebatur, *ex l.* 2 *tit. & part. eadem*, ibi: *Develo fazer quando la recibiere por barragana ante buenos homes, diziendo manifiestamente ante ellos, como la recibe por ſu barragana.* Item debet eſſe unica, & in eadem domo retenta, & agnita ut concubina; ex hac genitos vocabant antiqua jura naturales, & leges Partitæ cùm de naturalibus loquuntur, de his ſunt intelligendæ; ut filius enim naturalis dicatur, debet adeſſe quoddam velut ementitum matrimonium, *d. l.* 2. & ibi gloſſa nova & vetus. Spurios autem jura partitæ & civilia vocant vulgò quæſitos ſine patre, vel *de fornicio*, ut inquit lex noſtra, licèt hoc jure Canonum, & Hiſpano immutatum ſit, de quo proximè agemus. Hos itaque ſpurios jus civile non agnoſcit, & debilitata in eiſdem jura naturæ arbitratur reſpectu patris, ideóque à patre ali non patitur, quia paterna jura nulla in hac ſobole eſſe arbitratur dicta lex 3. *tit.*14. *part.* 4. *ad fin.* ibi: *E demas tal fijo como eſto non deve partir los bienes del padre, ni es el padre tenudo de criarle, ſi non quiſiere. l.* 5. *tit.* 19. *part.*4. At verò à matre, quam certam eſſe novit, quamvis ſpurium more pecudum, tamen ali jus civile patitur, idque ſtatutum eſt *in dict. auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt.* Ob idque talis ſpurius reputatur legibus odioſus *in authent. de triente & ſemiſſ. §. fin. autem.* Bart. *in l.* 2. *num.*4. *ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris*, nec eſt de domo, nec de familia, nec de agnatione, neque de cognatione patris. Bart. per textum ibi *in l. pronunciatio, §. familiæ, num.*1. *ff. de verb. ſign.* Bald. *in l. ex libera, in principio, C. de ſuis & legitimis hæred.* §. *vulgò, Inſtit. de ſucceſſione cognatorum, authent. quibus modis naturales efficiant. ſui.* §. *ſi verò effuſa concupiſcentia ei fuerit, & alias*, &c. Ob idque rectè concludit Ludov cus Molin. *lib.*1. *cap.* 4. *num.* 45. ad majoratum, & fideicommiſſum non admitti ſpurios. Alciat. *in d.* §. *familiæ*, Jaſ. *in l. fin. C. de verb. ſignif. numer.* 13. & 14. Tiraquellus *de nobilitat. cap.*15. *num.*12. Ang. & Alexand. *in l. ex facto*, §. *quis rogatus, ff. ad Trebellian.* Immò nec arma, nec inſignia portant parentum. Bart. *in tract. de inſignibus & armis*, Guillelmus Benedictus *in c. Raynutius, verb. Raynutius de Clera, num.* 35. Guido Papæ *deciſione* 580. idque relatis aliis reſolvit Molina *ubi ſuprà, num.* 46. & 47. atque odium hoc procedit à jure naturæ, ut ſtatim videbimus: interim illud admonemus, ſpurios hodie veriſſimè dici comprehenſos *in d. auth. ex complexu*; antiquo enim jure partitarum & civili nemo præſumebatur legitimus, nec naturalis, quia in utriſque intercedit plurimùm facti; in illis ſolemnitas nuptiarum, in his acceptatio concubinæ, & retentio ipſius in forma quadam ficti matrimonii; ideóque qui ſe dicit legitimum, probare debet. Alciat. *regula* 3. *præſumpt.*1. *num.* 12. Jaſ. *in l. nec profeſſio, C. de teſtam.* Dec. *conſ.* 54. D. Didac. de Covarr. *in* 4. *part.*2.§.3.*num.*1. neque item præſumebatur naturalis, quia debebat probare, matrem ſuam acceptam pro concubina, & ſolam domi à patre retentam publicè; juxta *d. l.* 1. *tit.* 14. *part.* 4. ſolemnitas enim requiſita, ut filius diceretur naturalis, prolixior eſt, quàm ut legitimus dici poſſit, *l.* 3. *ff. de concubinis*: & ita tenet Speculator *in tit. de ſucceſſione ab inteſtato*, §. 1. *verſic. nunc de naturalium.* Joannes Andreas *in rub. qui filii ſint legitimi, in additione ad Specul. in principio.* Abb. *in c. per venerabilem, qui filii ſint legit.* Joan. Bapt. de ſancto Severino *in auth. ſi qua illuſtris, C. ad Orfician. in principio*, Bald. *in fin. C. de naturalibus lib.* Nicolaus de Ubaldis *in tract. de ſucceſſione ab inteſtato, col.* 2. *verſ. ſecundum membrum.* Ang. *in §. final. Inſtit. de nuptiis.* Præpoſit. *in cap. Iator, qui filii ſint legitimi.* Stephanus Bertrandus *conſ.* 26. *num.* 5. unde filii, quos iſti domini quotidie ſuſcipiunt ex ſervitricibus ſuis, ſunt ſpurii. Bald. *in l. cum quam, C. de fideicommiſſ.* Alberic. de Roſatis *in rubr. C. de naturalibus liberis.* Vide Oldrad. *conſ.* 196. ubi in nobili, qui cognoverat pauperculam mulierem, quæ ſolebat portare aquam de fonte in domum nobilis, & conducebat operas ſuas ad meſſes, & vivebat de laboribus manuum ſuarum, concludit quod filius ex ea eſt ſpurius, & non naturalis, unde in dubio præſumitur filius ſpurius. Alciatus *reg.* 2. *præſumpt.* 5. *ad fin.* nec obſtat lex *ſi quis ingenuam, ff. de captiv. & poſtliminio reverſ.* quia verè & neceſſariò intelligendum ibi eſt, ſervam illam fuiſſe retentam domi pro concubina, poſtquam filium ex eadem genitum vocat naturalem Jureconſultus, idque ex fundata juris ratione neceſſariò intelligendum eſt. Ita tenet Aretin. *conſ.* 43. & Baptiſta de ſancto Severino *in dicta l. ſi qua illuſtris*, paulò poſt principium, contra gloſſ. *in dict. l. ſi quis ingenuam*, quæ non eſt vera: & ita intelligit Alciatus *dicta præſumpt. ad finem.*

Hæc de jure civili, & noſtro jure partitarum recepta erant, jure autem canonum filios naturalis dicitur, qui olim ſpurius dicebatur, ſcilicet, qui natus eſt ex ſoluto & ſoluta, inter quos matrimonium contrahi poſſet, *cap. innotuit, de electione, c. tanta, qui filii ſint legitimi*, quod generali conſuetudine receptum eſt in terris Imperii. Abbas *in c. per venerabilem, qui filii ſint legitimi*; & ita fuiſſe judicatum in Senatu Pintiano aſſerit Suarez noſter *in l.* 1. *tit.* 6. *fori legum, lib.* 3. quæ canonum deciſio jure novo Hiſpaniæ recepta eſt *in l.* 11. *Tauri.* Ob idque immutato hodie jure, immutabitur præſumptio, & ſtante dicta lege 11. Tauri, hodie quilibet præſumetur naturalis, non verò ſpurius; quia naturalis eſt hodie ex ſoluto

luto ſoluta, inter quos matrimonium licèt; omnes autem naſcuntur ſoluti & ſolutæ; & qualitates cum quibus naſcimur, perpetuò præſumuntur: gloſſa communiter recepta, & elegantiſſima *in cap. ſi fortè, de electione lib.* 6. & ſecundùm hoc jus intelligendus eſt D. Didacus de Covarr. *d.* §. 3. *in principio, num.* 1. *cap.* 8. *parte* 2. *de Sponſalibus*, ubi ait potiùs quemquam eſſe præſumendum naturalem, quàm legitimum: & authentica *ex complexu*, procedit in his noſtris ſpuriis, quos nos Baſtardos dicimus, conceptis ab his inter quos matrimonium conſtare non poterat.

Immò ſi rectè inſpiciamus, hi omnes, ſive naturales, ſive ſpurii ſint, nihil refert; cùm legitimi ex legitimis nuptiis procreati non ſint, verè non ſunt juxta naturæ leges procreati: nam licèt maris & fœminæ conjunctio, & procreatio liberorum de jure naturali ſit, in nobis tamen perfectiſſimum eſt hoc jus naturale, multòque nobilius, quàm in cæteris animantibus; illa enim promiſcuè conjunguntur, nos jure ipſo naturæ nullam hujuſmodi conjunctionem admittimus, immò nec admittit in nobis natura quicquam, quod turpitudinem ſecum habeat conjunctam. Bonum enim amat, nihilque vult, quod à bono, & honeſto decedat; ideòque in conjunctione maris & fœminæ honeſtatem & bonitatem invenit, ne ipſamet natura, quæ procreationem invenit, rei turpis reperiretur inventrix, cujus leges, & jura honeſtiſſimæ & optima eſſe oportuit. Vnde in nobis procreatio illa ſolùm liberorum ſecundùm naturam eſt, quæ procedit ex juſtis nuptiis, & vero matrimonio; licèt enim nuptiarum ſolemnia jus civile invenerit, naturale tamen habent nuptiæ jus, cui in-
23 nituntur: non enim vaga, & libera, aut potiùs effrenata libido & procreatio liberorum de jure naturali procedit; ſed illa tantùm, quæ matrimonio conjungitur. Vaga enim & libera procreatio liberorum, ſine lege, ſine honeſtate, abſque matrimonio, quam nos ſimplicem fornicationem dicimus, contra naturam eſt; & nati ex ea, contra naturæ leges nati cenſendi ſunt: ita, & rectè, ſentiunt viri do-
24 ctiſſimi, & clariſſimi nominis D. Thom. 2. 2. *q.* 154. *art.* 4. & *in* 4. *Sententiarum, diſt.* 33. *quæſt.* 1. *art.* 3. eleganter Lactantius Firmianus *lib.* 6. *cap.* 3. Alfonſus de Caſtro Hiſpanus, inter ſacros Oratores ætate ſua celeberrimus. *lib. de Hæreſibus, dictione coitus.* D. Didacus de Covar. *in* 4. *part.* 1. *cap.* 4. *num.* 8. qui reprehendit, & meritò, Bartolum *in l. penult. ff. de concubinis*, & Alexand. *in l. ex facto*, §. *ſi quis rogatus*, *num.* 13. *ff. ad Trebellianum*, qui aſſerebant contra rationem, de qua egimus, ſimplicem concubinatum jure naturali legitimum coitum eſſe, ad differentiam adulterii, & inceſtus; ſed re vera licèt in adulterio, inceſtu, concubinatu, & nefario crimine, magis, & minùs naturæ jura violentur, ſolùm de exceſſu eſt quæſtio: omnes autem hi coitus naturæ jura lædunt, & ferino more concipiuntur, ſi qui ex hujuſmodi conjunctione naſcuntur, quæ aberret à matrimonio; quo fit ut Solonis illa lex, quam in Chriſtiana ac benè conſtituta Republica minimè recipiendam ait D. Didacus Covarr. *de ſponſalibus part.* 2. *cap.* 8. §. 6. *num.* 5. quam refert Plutarchus *in vita Solonis*, ut ſcilicet genui ex meretricibus parentes alere non teneantur, non multùm diſtat à naturæ legibus, cum in his non ſint vincula ulla naturalia, quæ natura ipſa, immo ipſe naturæ author, perfectiſſima eſſe voluit: nec enim vagam & liberam voluit eſſe mortalibus maris & fœminæ conjunctionem, ſed honeſtam, & quæ bonitate ſplenderet ſua; nulla autem eſt in meretricia conjunctione honeſtas, ob idque non immeritò recepta à Romanis Solonis lex fuit, & in duodecim Tabulis repoſita, nec multùm diverſa eſt à *l. fin. t. t.* 14. *part.* 4. *in fin.* quin immò vincunt hi coitus feminas, & pecudum conjunctiones, cùm in feris reperiamus aliquot hujus naturalis honeſtatis veſtigia, in columbis, & turturibus; & lex 1. §. *hujus ſtudii, verſic. jus naturale*, non qualemcumque coitum naturalem dicit, ſed quod honeſtatem habet conjunctam, quæ in ſolo matrimonio reperitur divinitùs inſtituto. Deus naturæ author voluit hanc eſſe naturalem maris & fœminæ conjunctionem; atque ſtatim initio naſcentis hominis eas leges indidit.

Ex quibus ad authenticam *ex complexu*, facilis eſt 25
reſponſio, ideò ibi negata alimenta, quia deficit proles naturalis, & ſecundùm leges naturæ ſuſcepta; idque etiam reſpondebimus *ad l.* 5. *tit.* 19. *part.* 4. quod ut magis & fortiùs tibi perſuadeas, revocabis in mentem, nobilitatem parentis non ſolùm non deſcendere in ſpurios, verùm neque in naturales, in quibus minùs læſas leges naturæ arbitrati ſumus, ut tenent quos ſuprà citavimus de ſpuriis, & Cifuentes, *in l.* 2. *Tauri*, licèt in hoc jus noſtrum Hiſpaniæ, *l.* 1. *tit.* 2. *part.* 7. & *l. fin. tit.* 22. *lib.* 4. *Fori leg.* naturalibus tribuerit nobilitatem parentis; cùm verò ea jura fuerint ante leges Tauri, quibus immutatum eſt jus illud, meritò dubitari poteſt, an quos hodie vocamus naturales filios, qui non ſunt procreati ex concubina unica, & in domo retenta publicè, de quibus lex Fori, & Partitarum intelligebat, ſint nobiles nobilitate parentum: quod dubium magis auget lex finalis *tit.* 14. *part.* 4. & lex 3. *tit.* 15. *eod. Partitæ*; & an nobilitas conceſſa à lege olim illo caſu, concedenda ſit hodie hoc novo caſu. Quicquid ſit in hoc Senatu lex partitæ recipitur in naturali filio, ex diſpoſitione legis 2. Tauri: audio idem obſervari Pintiano in Senatu.

De exhæredatis alia autem ratio eſt, quia qui facit 26
contra leges naturæ parentem laceſſendo, æquiſſimum eſt ut naturæ quoque legibus deſtituatur, *l.* 6. *tit.* 9. *part.* 4. filii enim parentes veluti rem ſacroſanctam colere debent, & venerari; ſunt enim filiis veluti Deus alter, ut hoc verbo utar. Cicero pro Cneo Plantio. *Nam meo judicio pietas fundamentum eſt omnium virtutum, patrem vereri ut Deum; nec enim multò ſecus parens liberis.* Rurſum quod adducitur, non deberi alimenta, ſi filius habeat unde ſe alat, illud ex eo eſt, quia ceſſat obligatio naturalis, quo caſu jus civile ea adimere potuit: ita tenet Ludovicus Molina *dicto cap.* 1. *lib.* 2. *num.* 23. & dicemus inferiùs: debentur igitur alimenta legitimis jure naturæ, nec quicquam differt inſtinctus naturæ à jure naturæ.

Hodie verò noſtra lege 10. Tauri, ſtatutum eſt, 27
ut ſi filios legitimos, quos verè naturales vocamus, pater habeat, quamvis velit naturalibus, vel ſpuriis ultra quintam partem bonorum relinquere, non poſſit; habent enim neceſſariò legitimi legitimam, alii quintum, ut aſſem utrique expleant: ſi legitimos non habeat, relinquere naturalibus pater vel totum aſſem poteſt. Spuriis certè non poteſt ultra quintum; incapaces enim ſunt ejus quod quintum excedit, *d. l.* 10. *Tauri*, quæ magis tribuit naturalibus, quàm ſpuriis; quia minùs in eorum procreatione læditur jus naturæ; utroſque autem reſpectu legitimorum tanquam prolem contra naturam odio proſequimur, ideò veriſſimum eſt contra Antonium Gomez, poſſe in eo quod ſibi datur, gravari, vel reſtitutione, vel ſubmiſſione; multùm enim differunt à legitimis quibus debetur legitima: ita judicatum vidi. Vide infrà *num.* 54.

Ob idque jam quæritur, an ſi quintum non ſit 28
ſatis ad alendum ſpurium, ſupplenda ſint alimenta ultra quintam partem bonorum, ſtante dicta lege 10. in quo partem affirmativam tenet Greg. Lopez *in l.* 8. *tit.* 13. *partita* 6. *verb. meneſter.* Rodericus Suarez *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *Fori leg. verſ. notandum eſt igitur,* 30
Covar-

Covarruvias *de Sponſalibus 2. part. cap.8. §.6.num.8.* Palacios Rub. *in repetit. rubricæ, §. 24. num. 17.* licèt contra hos omnes teneat Tellus Fernandez *in d. l. 10. num.3.* Et movetur ipſe, primùm quia alimenta, ut ipſe ait, non debentur jure naturæ, ſed inſtinctu naturæ, quod latè à nobis diſputatum eſt: tum quia etiamſi debeantur de jure naturæ, iſtud jus naturæ licèt tolli omninò non poſſit, taxari tamen poteſt; & *in d.l.10.* taxata reperiuntur alimenta, & redacta ad quintam partem bonorum; ſed contra Tellium eſt, quia lex Tauri voluit alimenta poſſe relinqui ſpuriis. Ut autem lex illa utiliter conſtituatur, intelligendum eſt, legem præſumpſiſſe, quintum quidem ſufficere ad alimenta: quod ſi non ſufficiat ad alendum, meritò dici poſſe ſuppleri debere; quia aliàs lex loquens de alimentis, intelligeretur in non alimentis. Tu dic quod in naturalibus & ſpuriis, ſi habeant legitimos fratres, ſuppleri alimenta non poſſunt: ita tenet Gregorius Lopez *in l.8. tit. 13. part. 6. verb. menoſſer*; immò ſi plures legitimi ſint quàm quinque, minuendùm eſt quintum, ex his quæ diximus *num. 9.* Si non ſint legitimi, certè licèt lex 10. taxaverit alimenta ad quintam, cùm tamen quintum non ſufficiat, ſi conſtet de voluntate alimenta relinquere volentis, ultra quintum ſupplenda ſunt, quia non ſunt alimenta, quibus conſervare vitam non poſſis. Ludovicus Molina *lib. 2. cap. 15. num. 53.* Si verò pater filios habeat legitimos, vel non habeat, certè compelli non poteſt, ut ultra quintum præſtet; immo ſi filius naturalis agat, vel ſpurius pater ſatisfaciet, qui alimenta præſtiterit ſecundùm vitæ neceſſitatem, quia debentur remuneratione naturali, legitimis verò jure fortiſſimo naturæ, ideò pro modo facultatum: de quo inferiùs. Vide tamen Antonium Cordub. de Lara *in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcriptſit, num. 59. & ſequentib.*

Quæ jura cùm de parentibus loquantur, ut *in dict. l.2.tit.19. partita 4.* meritò extenduntur etiam ad matrem, idque intra triennium dumtaxat; quod tenent gloſſa *in l. nec filium, Cod. de patria poteſtate, verbo trimo*, ubi textus ibi: *Et remedium alimentorum majori trimo.* Bart. *in tract. de alimentis, numero 13.* glos. & Abb. *num.9. in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult.* glos. *in l alimenta, C. de negotiis geſtis*, glos. *in l. 1. verſ. & ex tempore, ff. ubi pupillus educari valeat*, latè ſupra *in l.1.ff.ſolut.mat.* Greg. Lopez *in l.3.tit.19.part.4.* Molina *ubi ſuprà, part.1.lib.2.cap.15.num.2.* eſt nobis lex 3. *tit.19. part. 4. nodreſcer, & criar deven las madres à ſus ſijos que fueren menores de tres años, e los padres a los que fueren mayores deſta edad*: quæ quidem aſſertio ex eo deſcendit, quod jure naturæ mater pietatis officio tenetur lactare filium: glos. & Abbas *dicto num. 8. in cap. cùm haberet, ſuprà*: textus *in cap. ab ejus; 5. diſtinctione*, ubi Auguſtini hæc verba referuntur: [Prava autem conſuetudo in conjugatorum moribus irrepſit, ut filios ſuos, quos gignunt, nutrire mulieres contemnant, eoſque ad nutriendum aliis mulieribus tradunt. Quod videlicet ex ſola carnis incontinentia videtur fuiſſe inventum, quia dum ſe continere nolunt, deſpiciunt lactare quos genuerunt.) Præpoſitus Alexandrinus ibi adducit cauſam, quia nihil magis nutriat infantem recens natum, quàm maternum lac, ex Philoſophorum ſententia, quos ipſe non adducit; expreſsè tamen id fatetur Plinius; naturalis Hiſtoriæ author, *lib. 28. cap. 9.* elegans de hac ipſa re Phavorini Philoſophi apud Gellium oratio, *Noctium Atticarum lib. 12. c. 1.* ubi ſolertiam naturæ admiratur, quæ poſtquam ſanguine illo opifice in penetralibus ſuis totum corpus hominis effinxit, adventante jam partus tempore in ſuperas partes ſanguinem illum profert, qui ad fovenda vitæ atque lucis rudimenta præſto eſt, & recens natis notum & familiarem victum ſeſe offert; quam ob rem non fruſtra creditum putat, fieri valet ad fingendas animi atque corporis ſimilitudines vis, & natura feminis, non ſecus ad eandem rem lactis ingenia valere, nec in hominibus id ſolùm, ſed in pecudibus ait animadverſum: nam ſi ovium, inquit, lacte hœdi, aut caprarum agni alerentur, conſtat fermè in his lanam duriorem, in illis pilos gigni tenuiores. Hæc & alia multa ibi Philoſophus ille: multa Macrobius *lib. 5. Saturnalium, cap. 11.* multa Tiraquellus *in l. ſi unquam, Cod. de revocand. donat. num.173.* meliùs *in tractat. de Nobilit. cap.20. num.76.* alios citat D. Didacus Covarr. *de Sponſalib. 2. part. cap.8. §.6. num.13.* ut ex his colligere poſſis, quàm pulchrè faciant matres, quæ fontes illos lacteos quæſitis medicamentis obturant, impiæ, efferæ, aſperæ, & immites, & in nulla alia re, quàm in oblectamentis & voluptatibus matres.

Quod tamen intellige ut mater triennio lactare de- 31
beat filium, & nutrire officio quodam pietatis, juxta ea quæ tradunt Bartol. *dict. tractat. de alimentis*, & Bald. *in dicta l. alimenta, C. de negot. geſtis.* Præpoſitus *in dict. cap. ab ejus*, & Gregor. Lopez *ubi ſuprà*, & alii quos adduximus, ſcilicet niſi mater ſit nobilis, & magna Domina, nec deceat ipſam pollui his ſordibus, quibus polluuntur iſtæ infantium conductitiæ nutrices, Præpoſit. *ubi ſupr.* quod quidem nec authoritatem, nec rationem habet ullam. Reginam enim Hiſpaniæ, quâ nihil majus videt oriens, & occidens Sol, filios ſuos nutrire decet, idque obſervata ratione naturæ, quæ Reginis, & reliquis communis eſt. Illa verò honeſtior exceptio eſt, ſi mater ſit pauper, quæ ſibi quæſitura ſit alimenta; ordine enim charitatis prius ſibi conſulere debet mater, quàm filio; unde dicit Bald. *in d. l. alimenta*, quod iſtæ fantechæ, contra legem quâ nutrire tenentur triennio filios, propter paupertatem, quâ coguntur ſibi alimenta quærere, poſſunt filium ſcholaſtico etiam intra triennium reddere, quod dictum Baldi egregium eſt, & quotidie verſatur in noſtro Senatu, quo tota die commeant pauperculæ mulieres, ab his, ex quibus filios ſuſtulerunt, alimenta poſtulantes præſtita parvulis etiam intra triennium, quibus jam ſenuel, ac bis ſuccurſum eſt ex dicta deciſione Baldi: facit quod reſolvit Abbas *in dicto cap. cùm haberet*, de ſpuriis enutritis, etiamſi mater locuples ſit, quem ſequitur Gregorius Lopez *in dicta l.3. verſicul. De tres años, ad finem*; ita ut regula de matre omninò in ſpuriis locum non habeat, ex qua hodie indiſtinctè à Sacerdotibus exigere alimenta poſſunt mulierculæ, & nutrices.

Ulteriùs nota quod illa regula, ſcilicèt, quod ma- 32
ter omnino teneatur alere intra triennium, neceſſitatem non inducit, admittit enim arbitrium: de quo Bartol. *in l. ſi quis, §. ſi mater, ff. de liber. agnoſc.* ut ſcilicet etiamſi ipſa velit, & teneatur alere intra triennium, ſi tamen infanti nutriendo utile ſit apud ipſam non ali, aliò traducatur judicis arbitrio, *l.5. ff. ubi pupillus educari debeat, l.1. ff. eodem*, ibi: *Et ſolet experſona, & ex conditione, & ex tempore ſtatuere ubi potiùs alendus ſit, l.1. Cod. eod.* ibi: *Quomodo autem inter eam & cognatos & tutores ſuborta fuerit dubitatio, aditus præſes provinciæ, inſpectâ qualitate perſonarum & conjunctione perpendet, ubi puer educari debeat, l.19. titul.16. part.6.* ibi: *Peroſi tuvieſſe madre, que fueſſe muger de buena fama, bien la puede dar el ſitio que lo crie, e ella puede lo tener mientras manſſio que lo crie, e ella puede lo tener mientras mantuviere viudez, enõ caſare, mas luego que caſare*, &c. Unde ſi vidua intra luctus tempora turpiter ſe gerat, etiamſi velit alere filium, auferetur ſibi, & aliis tradetur; tutius enim eſt de ſuo infantem ali ſecurè, quàm

quàm apud turpem matrem cum vitæ periculo permanere: ad hæc faciunt dicta lex 3. *tit.* 19. *part.* 4. & lex *per tutores*, *ff. de administ. tutorum*: facit quod tradit Greg. Lopez *in dict. l.* 3. *de divortio facto inter virum & uxorem.* Penes quem remanebunt filii, vide apud ipsum; nihil pertinet ad nostrum institutum.

33 Nec hæc necessitas alendi restringenda est solùm ad ipsos parentes, qui procrearunt, quamvis in ipsis naturalis ista ratio fortissima esse videatur; sed ad avos, proavósque, & cæteros virilis sexus parentes extendenda est, quia & à matre ad cæteros majores per illum fœmineum sexum infantem contingentes, necessitatem illam alendi deducimus & dilatamus; quorum hos quoque ipsa ratio naturalis invenit procreationis infantis authores, proximos eos quidem: ita Hispanus *in dict. l. si quis à liberis*, *ff. de lib. agnosc.* *Verum autem* (inquit) *tantùm patrem, avúmve paternum, proavúmve paterni avi patrem, cæterósque virilis sexus parentes; an verò etiam matrem, cæterósque parentes per illum sexum contingentes cogantur alere, videndum est*: & *magis est ut utrobique se judex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam ægritudini*; & *cùm ex æquitate hæc res dependeat, charitatéque sanguinis singulorum desideria perpendere judicem oportebit.* Hæc Ulpianus. Textus egregius *in authentica ut liceat matri & aviæ*, §. *illud*, ibi: *Quod autem de alenda matre, & filiis indigentibus deficiebamus, hoc quoque in omnibus ascendentibus, descendentibusque personis utriusque naturæ valere præcipimus*: quod refertur *in auth. si pater, C. de divortio fact.* In quo tamen id observandum est, ut non omnes confusè quidem alere teneantur, sed pater in primis, mater verò deinde illo triennio: quod si hi egeant, avi proavique paterni alant, in subsidium verò requirendi sunt materni: ita definit Marcellus *in l. non quemadmodum*, *ff. de lib. agnosc.* *Non quemadmodum* (inquit ille) *masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinent, ita & in fœminis est; nam manifestum est id quod filia parit, non avo, sed patri suo esse oneri, nisi pater aut non sit superstes, aut egens sit.* Hunc ordinem agnovit Gregorius Lopez *in lib.* 2. *titul.* 19. *partit.* 4. *versic. Padres.*

34 Quin & ipse frater ditior fratres inopes alere tenetur, ipsásque sorores, *leg. mutus*, *ff. de jure dotium*, ibi: *Manente* (inquit Paulus) *matrimonio, non perdituræ uxori ob has causas dos reddi potest, ut se suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, vel in insulam relegato parenti præstet alimoniam, aut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat*: *l. quamvis*, *ff. solut. matrimonio*, ubi idem Paulus ait, quod quamvis mulier non in hoc recipiat constante matrimonio dotem, ut æs alienum solvat, aut prædia idonea emat, sed ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimat, quia justa & honesta causa est, non videtur male accipere: *l. tutor secundùm dignitatem*, §. *finali*, *ff. de administratione tutor.* [Aliud est, inquit Cajus, si matri forte aut fratri pupilli tutor ea quæ ad victum necessaria sunt, præstiterit, cùm fœneratis sustinere non possent; nam ratum id habendum est, nec enim eadem causa est ejus, quod in eam rem impenditur, & quod muneris, legatorumve nomine inseritur.] *l. filium*, *ff. ubi pupillus educari vel morari debeat.* [Item, inquit Julianus, etsi citra M. Gellii voluntatem curatorem sororem pupilli sui habuerit, si is ei alimenta constituerit, cibaria hoc ei aliter constituta non sunt, nihil eo nomine tutelæ judicio pupilli, aut ejus heredis pupilli præstare debere.] Gibal. *in hac verba*, *l. mutus*, §. *si non nullos*, *ff. de tutel. & rat. distrahend.* sed nonnullos casus

posse existere, inquit Ulpianus, quibus sine reprehensione tutor author sit pupillo ad minuendum, decreto scilicet interveniente, veluti si matri aut sorori, quæ aliter se tueri non possunt, alimenta tutor præstiterit: tenent glossa, & Bartol. *in d. l. si quis à liberis*, *in princ.* Salicet. *in l.* 1. *de alend. liberis*, Joannes de Imol. *in l.* 1. *ff. solut. matrimon.* Quin & illud videbatur dicendum, fratrem debere fratris & 35
sororis filios alere, cùm eadem ferè ratio reperiatur, efficiente civili & legitima repræsentatione fratrem & ejus filium unam & eandem personam: tum etiam quia fratrum nomine filii fratrum intelliguntur, §. *cùm filius*, *Instit. de hæred. quæ ab intestat. deferuntur*: *cap. quæritur*, 22. *q.* 2. ubi soror etiam dicitur quæ filia fratris erat. Sed verius & receptius est non teneri fratrem filios fratris alere, nullibi enim scriptum est, idque post Angel. & Alexand. Ripam & Immolam *in l.* 1. *ff. solut. matrim.* tenet Affictis *in constitutionib. Regni Sicil. lib.* 3. *rubr.* 68. *numer.* 14. Emanuel Costa suo tempore Jurisperitorum omnium jurisprudentissimus, olim præceptor meus, *lib.* 2. *selectarum interpret. cap.* 20. *num.* 2. à quo sæpè ea reddebatur ratio, quod nulla lege id reperiretur decisum: præterea leges naturæ jam in transversum euntes debilitari, & degenerare multùm à fratribus ad fratrum filios. Postremò hanc tenent Lud. Molina *de Primogeniis Hispanis lib.* 2. *part.* 1. *c. p.* 15. *num.* 67. ubi pro *cap. frater*, 22. *quæst.* legendum est *cap. quæritur*, & *num.* 58. ubi allegatur lex 1. §. *sed nonnullos*, *ff. de lib. agnosc.* legendum est, *de tutelis & rationib. distrah.* & *num.* 70. pro *l.* 8. *tit.* 3. *part.* 6. legendum puto *tit.* 13.

Frater quoque Sacerdos tenetur alere fororem ino- 36
pem, Antonius & Abb. *in c. pervenit*, *de arbitris*, quod de redditibus Ecclesiæ salvâ conscientiâ posse fieri tenent ibidem Abbas; dominus enim fructuum est, & dummodo absit abusus, de eisdem tanquam de patrimonio disponere potest, Ægidius de Bellamera *in cap. venerabilis*, *de exceptionib. num.* 46. & *seq.* Soto *de just. & jur. lib.* 10. *quæst.* 4. *art.* 3. Covarr. *in cap. cùm in officiis*, *de testament. num.* 3. Præpositus Alexandrinus *in cap.* 1. 44. *distinct.* post Divum Thomam 2. 2. *quæst.* 185. *artic.* 7. cui opinioni proximè accedit illa opinio Z. barellæ Cardinalis *in Clem. quia contingit*, *de religiosis domibus*, & *in Clement. Gratiæ*, *de reseriptis*: ubi licèt Clericum dominum non faciat, sed administratorem; liberam tamen administrationem relinquit, licèt de abusu teneri dicat: de quibus duabus opinionibus contra Archidiaconum, qui tertiam aliam opinionem tenebat nimis rigorosam, vide elegantissimè D. Franciscum Sarmiento *in suo docto & eleganti tractat. de redditibus Ecclesiasticis*, *part.* 2. *per totam*; hæc enim solùm ad nostrum institutum pertinent.

At verò inter has obligationes matris & patris, 37
& fratris erga filios, sorores, & fratres, aliquod discrimen reperitur, ex fortiori, vel debiliori necessitate & obligatione, quæ in iis reperitur. Hæc autem cùm fortissima sit in patre, & matre, eo quo diximus modo, posteà avi, & proavi, quos omnes tanquam authores generis & procreationis natura agnoscit; ij ex hac naturali & fortissima necessitate coguntur non qualiacunque alimenta præstare, scilicet quæ duntaxat necessaria sunt ad vitam conservandam, *l. si quis à liberis*, §. *si parens*, *versic. non tantum alimenta præstare*; sed alimenta pro sua dignitate præstabunt, & pro modo facultatum, *l. legatis*, *ff. de alimentis legat.* *Legatis alimentis*, inquit Javolenus, *cibaria vestitus*, & *habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest*: *l. verbo victus*, *ff. de verb. signific. l. quos nos*, *cod. Verbum vivere*, inquit Paulus, *quidam putant ad cibum pertinere: sed Offi-*

lius

lius ad Atticum ait his verbis, & veſtimenta, & ſtramenta contineri; ſine his enim vivere neminem poſſe: & ne in ambiguo laborandum ſit, ſive quis educandus ſit, ſive ſint ſibi alimenta præbenda, ſive victus præſtandus, omnia hæc exæquata ſunt, ut ad victum neceſſaria præſtentur, *l. fin. ff. de alimentis legatis. Rogatus es* (inquit Labeo) *ut quemdam educes; ad victum neceſſaria ei præſtare cogendus es. Cur plenius eſt, rogo, alimentorum legatum, ubi dictum eſt, & veſtiarium, & habitationem contineri: immò ambo exæquata ſunt.* Ex quibus conſtat, victum, veſtitum, & habitationem contineri verbo alimentorum. Ex hoc autem Labeonis reſponſo videbatur plenius legatum alimentorum eſſe, utpote quod non victum ſolum, ſed veſtitum, & habitationem contineat: quod apertè pugnare videtur cum lege *cum hi, §. qui tranſigit, ff. de tranſactionib. Qui tranſigit*, inquit Ulpianus, *de alimentis, non videbitur, neque de habitatione, nec de veſtiariis tranſegiſſe, cùm Divus Marcus, etiam ſpecialiter de iſtis tranſigi voluerit*: quod in eodem §. proſequitur. Ex quo reſponſo vides apertè, alimentorum nomine, nec veſtitum, nec habitationem contineri; ſed breviter recepta ſententia eſt, ut propter odium tranſactionis ſuper alimentis, quo caſu tranſactio liceat, ſtrictiſſimè fiat alimentorum interpretatio, ut id quod nominis etymo, & propria ſignificatione continetur, id nomine alimentorum intelligamus; ſcilicet, quod re vera alit, non cætera; habitatio enim, & veſtis verè non alunt, ſicet ad alendum utilia ſint; cibus autem alit, ex dicto §. *verbum vivere, l. quamvis*; ideoque ſolus cibus in tranſactione continebitur: at verò ubi agitur de alimentis præſtandis, non auferendis, latior interpretatio ſit, ut omnia hæc contineantur, & tunc victus, educatio, & alimenta exæquantur, *ex dict. l. fin.* & *dict. l. legatis, & dict. l. verbo victus*, & *dicto §. vivere*: & ita reſolvit Jaſon poſt reliquos *in dicto §. qui tranſigit, num. 1. verſic. in ea gloſſ.* ubi infert poſt Bartolum de legato alimentorum relicto uxori, vel de tranſactione inter hæredes & uxorem ſuper legato alimentorum: idem Bartolus *tract. de alimentis, num. 1. & 2.* denique nobis eſt lex 8. *tit. 13. part. 6.* ibi: *Entonces los herederos del ſon tenudos de le darlo que fuere menester para ſu govierno, e para lu veſtir, e calcar, ſegun aluedrio de hommes buenos.* Elegans textus *in l. 2. tit. 19. part. 4. E la manera que deven criar los padres ſus fijos, e darles lo que les fuere meneſter, maguer no quieran es eſta, que les deve dar que coman, e que beban, que viſtan, e que calcen, e lugar donde moren.*

39 Quin quod cubile etiam & ſtragula convolutoria verbo alimentorum continentur, vulgò, *Una cama, d. l. quos nos*, ibi: *Et ſtramenta & veſtimenta contineri, ſine his enim vivere neminem poſſe*; tenet Angel. & poſt eum Jaſon *in dicto §. qui tranſigit, numer. 3. ad finem.* Aulæa autem ſerica, vel lanea præſtare non tenetur pater, cùm hæc ad ornatum domus, non ad alimenta pertineant; ſine his enim egregiè veteres vivebant; nos autem eò devenimus, ut niſi parietes exquiſito luxu cooperiamus, egregiè vivere 40 nos minimè putemus. Inſanit humanum genus, & ubique ſibi, ne dicam impudenter, & Regum & Principum mores arripit; vix ad ſubeundas expenſas adverſæ valetudinis opes habemus, & auretis parietibus univerſum cenſum tribuimus: Optimè cum republica noſtra actum eſſet, ſi lege lata his quoque ſumptibus modus imponeretur. Hæc autem cùm invenerit, luxus, & Rerum opulentia, non neceſſitas, alimentorum nomine minimè continentur, gl. ſ. *in d. l. quos nos, verſ. ne minem, ff. de verborum ſignif.* ubi Alciatus poſt alios, *l. in ſtrato, ff. eod.* ſtragula enim, de quo verbo *in d. l. in ſtrato*, ut Marc. Varro ait *de lingua Latina lib. 4.* quicquid ſternitur, ſignificatur, à ſternendo; unde pro veſte, & pro aulæis, & tapetibus accipitur; item pro eo quo dormientes cooperimur, unde diman vit verbum illud latinis receptum, *ſtragula ſemper convoluta habeto*: quod urbanitatem continet, ut ſcilicet ſtragula lecti componamus excubantes: tametſi verius multò ſit hoc verbo commendatam fuiſſe verecundiam, ut etiam in his, quibus cogimur, & compellimur neceſſitati naturæ ſatisfacere, verecundi ſimus, & ſtragula convoluta habeamus: & ita tenet Angel. & poſt eum Jaſ. *in dict. §. qui tranſigit, num. 3.*

Item & medicamenta ægrotanti debentur, & no- 42
mine victus, & alimentorum continentur, Bartol. *in l. ſi cum dotem, §. ſin autem in ſaviſſimo, ff. ſolut. matrim. num. 9. verſ. ultim.* idem ex illo tenet Angel. & Jaſ. *in dict. §. qui tranſigit*: idem Bart. *in d. l. legatis, ff. de alimentis legat.* gloſ. Abb. & Canoniſtæ *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult.* Dominicus de ſancto Geminiano *in cap. omnino, 31. diſtinctione*, Ancharan. & Imol. *in cap. ſi aliquem, de præbendis in 6.* textus elegantiſſimus, quem Bartol. dicit à nemine allegari, *in leg. ſicut impendia, ff. de uſufruct. Sicut impendia cibariorum* [inquit Cajus] *in ſervum, cujus uſusfructus ad aliquem pertinet; ita & valetudinis impendia ad eum reſpicere naturâ manifeſtum eſt.* quod autem dicitur de medicamentis parvæ vel magnæ quantitatis, in hoc noſtro caſu, in quo ſimpliciter alimenta debentur, ſine quibus vivere non poſſimus, non curamus; ſive enim magna, ſive parva ſint, omnino ſunt præſtanda, quia ad vitam neceſſarium eſt. Parvi autem & magni in alimentis inveſtigatio ſingularem conſiderationem habet in caſu legis *in rebus, §. poſſunt, ff. commodat. Poſſunt*, inquit Cajus, *juſtæ cauſæ* 43
eſſe, ex quibus cum eo qui commodaſſet, agi deberet, veluti de impenſis in valetudinem ſervi factis, quæve poſt fugam requirendi, reducendique ejus causâ factæ eſſent: nam cibariorum impenſæ naturali ratione ad eum pertinent, qui utendum accepiſſet; ſed id quod de impenſis valetudinis, aut fugæ diximus, ad majores impenſas pertinere debet: modica autem impendia verius eſt, ut ſicuti cibariorum, ad eundem pertineant. Hæc Cajus, ubi majores impenſæ ad dominum, non ad eum cui commodatur, pertinent; cùm enim is cui commodatur, rem recipiat ad commoditatem, alimenta præſtabit reſpectu commoditatis: quæ autem commoditatis expenſæ rationem ſuperant, eæ ad dominum ſpectant. Commodaſti equum, ut Compoſtellam irem; Compoſtellam veni, ægrotavit equus, curavi, gravis morbus fuit, expenſæ rationem commoditatis ſuperant. Procul dubio ea expenſa ad dominum pertinet, parva autem ad me. Idem dicendum eſt in omni ſpecie, in qua alimenta debeantur reſpectivè, ut in viro qui tenetur alere uxorem, ac ob id medicamenta præſtet. Sed cùm medicamenta debeantur reſpectivè, id eſt, ratione 44
dotis, ſi morbus graviſſimus ſit, & proximæ impenſæ fiant in uxorem ægrotantem, quæ dotis uſuras excedant, eas quæ excedunt dotem computavit vir in dotem; quia licet teneatur alere, ac ſubinde mederi; id tamen eſt reſpectu dotis: & ita tradit Paulus elegantiſſimè *in lege quod in uxorem ff. de negot. geſtis*, qui videndus; & tenuit Baldus eidem numero tertio, qui exiſtimavit aliquando hanc expenſam medendi non pertinere ad maritum: & allegat Cinum, & Raynerium. Denique idem reſolvit Palacius Rub. *in repet. cap. per veſtras*, poſt adnotationes ad textum, §. 1. *per totum, folio mihi 85.* & ita reſpectivè habetur ratio parvæ & magnæ quantitatis: quod addendum eſt ad explicationem eorum quæ tradit Antonius Corduba de Lara *in lege ſi quis à libe-*

ris,

ris, §. *si quis ex his*, *numero* 26. *ff. de liberis agnoscend.* In nostro verò casu, ubi de alimentis filiis præstandis à parentibus agimus, cùm simpliciter debeantur authore naturæ, & cogente lege, sive magnæ, sive parvæ quantitatis sint, præstari oportet, nec locum habet separatio illa magnæ & parvæ quantitatis, de qua Cajus *in dicta l. in rebus*, §. *possunt.*

45 Tandem hujusmodi parentes præstare quoque tenentur expensas pro disciplina addiscenda, si fortè filius vult ire ad scholam Salmantinam: in quo animadvertendum est, nos nihil agere de legato alimentorum, in quo verissimum est, non contineri nisi ea quæ diximus, victum scilicet, vestitum, habitationem, & medicamenta: glossa *verb. victus*, *in cap. Episcopus*. 10. *quæst.* 2. Decius *in leg. de alimentis*, *Cod. de transactionib.* Bartol. *in tractat. de alimentis*, *num.* 1. 5. & 6. denique in legato veniunt ea quæ pertinent ad vitam tuendam, expensa autem ad disciplinam addiscendam non continetur in legato alimentorum; quod tenet Bartol. *dict. tract. de aliment. num.* 3. idem *in dict. lege legatis*, idem *in l. de bonis*, §. *penultim. ff. ad Carbonian.* post glos. ibi, Jason *in* §. *qui transigit*, *num.* 4. pro quibus est textus *in dict. l. legatis*, *ff. de aliment. legat. Legatis alimentis*, inquit
46 Javolenus, *cibaria*, *& vestitus*, *& habitatio debebitur*, *quia sine his ali corpus non potest*: *cætera quæ ad disciplinam pertinent*, *legato non continentur.* In nostro verò casu, ubi obligatio alimentorum descendit à naturæ & legis dispositione, non verò hominis, procul dubio hæ expensæ veniunt quoque appellatione alimentorum, *l. bonis*, §. *qui pup. vers. non solùm*, *ff. de Carbonian. edicto*: *Non solùm alimenta*, inquit Paulus, *præstari debent pupillo*, *sed & in studia*, *& cæteras necessarias expensas debet impendi pro modo facultatum*, *quod & in tutore quoque receptum est. l. cum plures*, §. *fin. ff. de administ. tutorum. Cùm tutor*, inquit Paulus, *non rebus dumtaxat*, *sed moribus pupilli præponatur*, *in primis mercedes præceptoribus*, *non quantas minimas poterit*, *sed pro facultate patrimonii*, *pro dignitate naturalium constituet.* Textus *in l. qui filium*, *ff. ubi pupillus educari debeat*, ibi: *Jussus es à Magistratu alimenta pupillæ & mercedes ut liberalibus artibus institueretur*, *pupillæ nomine præceptoribus dare*; *quæsitum est an tutelæ judicio consequi possis. Existimo*, *etsi citra Magistratuum decreta tutor sororem pupilli sui aluerit*, *ut liberalibus artibus institueret*, *nihil eo nomine tutelæ judicio pupillo*, *aut substitutis pupilli præstari debere*, *cùm aliter ei contingere non possit*;
47 id est, cùm etiamsi Magistratum adierit, cogendus omninò esset præstare has impensas, quæ ad disciplinam irrogantur addiscendam pueris, puellisque.

Nec cùm hanc quæstionem tractamus, id attingimus, an scilicet filius teneatur conferre expensas, quas pater secum fecit in studiis: aliud enim est an pater teneatur, aliud an filius debeat conferre, cùm utrumque concurrere possit; & quod pater teneatur præstare impensas filio in scholis, & quod filius teneatur conferre fratribus. Rursus potest quidem fieri, ut pater teneatur præstare, & filius minimè conferre; unde resultat perspicuitas quæstionis nostræ, an scilicet ita instituendus sit, ut est alendus; & sicuti alimenta necessaria filius non confert, ita nec expensas pro disciplina addiscenda: & licèt Bartol. *in dict. tractat. de alimentis*, & Paul. & Jason, & reliqui, de quibus suprà, ita *ex dict. leg. bonis*, §. *qui pupillæ*, & *ex dict. leg. cùm plures*, §. *fin.* & *dict. leg. qui filium*, id indistinctè colligant, & tradant securè; advertendum tamen est, quod pater tenetur mercedes præceptoribus, & magistris numerare, & filium erudire, non tamen majoribus facultatibus, jure Civili scilicet, aut Pontificio, vel Theologia, vel medendi Arte. Sed eò usque duntaxat, ut filius discat latinam linguam; parum enim homo videri solet, qui humaniores disciplinas non novit, quantumvis reliquis majoribus disciplinis eruditus & instructus esse videatur: miserrimi enim ingenii est, quæ rectè senseris, non nisi barbarè promere, &
48 turpiter explicare. Unde hanc prærogativam usurpavit sibi in jure Latina lingua, ut expensas in ea factas pater teneatur præstare, & filius minimè conferre: atque id quod de Latina lingua dicimus, de humanioribus studiis intelligimus, sine quibus hodie nullus satis peritus, & doctus est; idemque de Græca lingua, quæ ingenuis hominibus post Latinam apprimè necessaria est, & doctissimo cuique ornamentum splendidissimum. Existimo ergo in hoc habendam esse rationem personarum, & patrimonii, idque arbitrio judicis definiendum esse, ita ut omnino hæc impendenda sint nobili parenti, quæ filius in his consumpserit, has minimè collaturus expensas. Tenet Bartol. *in l. bonis*, §. *non solùm*, *ff. de Carboniano*; idque significat illis verbis, dum ait: [Sed respondeo quod textus iste hoc declarat, quod hic loquitur in studiis necessariis, sine quibus homo secundùm consuetudinem, & conditionem suæ personæ vivere non potest, ut addiscat Grammaticam, & similia; & tunc dicitur impensa necessaria.] Hæc Bartolus, qui cùm dicit Grammaticam, & similia, intelligit Artes liberales, quæ liberaliter eruiunt, & ingenuè instituunt, veræque hominum divitiæ sunt; quas qui norunt, ita reliquos homines excellunt, sicuti ipsi mutas pecudes. Tenet Ludovicus Romanus *in leg. si donatione*, *Cod. de collationibus.* Ang. *in authent. res quæ*, *Cod. communia de legat.* Jason *in l. quidam cùm filium*, *numero* 33. *ff. de verb. obligat.* ubi refert Solonis legem, qua filius non tenebatur alimenta præstare patri, quem pater liberis studiis non eruditset, ex Plutarcho *in vita Solonis.* Tenet Ripa *in leg. in quartam*, *num.* 174. *ff. ad legem Falcid.* Greg. Lopez *in l.* 15. *part.* 6. *verb. Las despensas*, *versiculo adverte tamen.* Tenet doctissimus Antonius Menesses, præceptor olim meus, *in authen. res quæ*, *C. communia de legat. numero* 29. qui adducit Rebuffum *de privilegiis scholasticorum numer.* 53. in quo arbitrium judicis desideratur, ut diximus, perspecta qualitate, & dignitate personarum, & patrimonii facultatibus: ex qua vera resolutione cavebis à glos. *verbo*, *solebat*, *in l. sed Julianus*, §. *proinde*, *ff. ad Macedonianum*, ubi longa & prolixa distinctio est: & rursum cavebis à Bartolo *in dicta l. quidam cùm filium*, *num.* 11. ubi indistinctè tenet quod pater tenetur ad impensas: & quamvis Ludovicus Romanus, *ubi suprà*, pro sua, & Bartoli opinione addu-
49 cat *legem quæ pater*, *ff. familiæ erciscundæ*; illa tamen lex verè non loquitur in expensis omnino debitis, quia in his minimè indagamus animum credendi, vel non credendi: ille autem textus meliùs applicabitur in casu, quo pater expendit cum filio in majoribus studiis, ad quod minimè tenetur; an donasse visus sit si non reposuerit in libro rationum, vel sinon explicaverit animum, quod crediturus fecerit,
50 non daturus, ut quadret cum lege *Nesennius*, *ff. de negotiis gest.* Facit pro recepta opinione dicta lex *qui filium*, *ff. ubi pupillus educari debeat*, & lex *cum plures*, §. *fin.* Putamus tamen invito patre posse filium his humanioribus studiis operam dare; cùm enim omninò pater teneatur iisdem eundem erudire, non potest filius impediri, quo minus addiscat, si velit, Bald. *in l. Macedoniani*, *C. ad Macedonian.* Felin. *in cap. 2. de magistris*, Novellus *de dote 6. parte*, *privilegio* 46. Rebuffus *dicto privilegio* 53.

Ex quibus cùm pater ad hæc omnia teneatur, procul dubio tutores & curatores, qui hujusmodi expensas fecerint, in rem pupilli expendisse videbuntur, merito-

meritòque in ratione tutelæ has expensas deducent ; idémque observabitur generaliter in omni eo, cui pupillus curæ sit, si pupillum legere, & characteres literarum aptè formare docuerit; ferè enim nullus casus intervenire potest, nulla personæ qualitas, nulla patrimonii adeo exigua summa, quæ harum expensarum deductionem impediat, etiamsi expensas in humanioribus disciplinis faciendas arbitrio judicis relinquamus, perspecta qualitate & dignitate personæ, & patrimonii, *leg. qui filium, ff. ubi pupil. educari deb. leg. decima sexta, titul. decimo sexto, parte sexta*, ubi Gregor. Lop. imò arbitramur si tutor tales expensas omiserit, teneri eam ex dispositione textus *in lege quicquid, C. arbitrium tutelæ*; quia multò gravior est jactura pupilli, quam rei pupilli, meritòque talis tutor privabitur decima parte fructuum, quam consequitur ex juris nostri dispositione utiliter pupillum & pupilli res gerens: non gessit, qui pupillum non erudiendo perdidit, quamvis rem auxerit, *d. l.* 16. *tit.* 16. *part.* 6.

52 Cæteras autem expensas in majoribus studiis, quas pater facit cum filio, an omnino teneatur facere, & si semel præstiterit expensas, perseverare teneatur, quousque perficiat filiorum suorum tempora; & si pater sit mortuus, qui semel expensas subministrat, an fratres teneantur, & in omnibus iis decisio est negativa, quam resolvit Antonius Gomez *in l.* 29. *Tauri, numero* 18. post Bartolum *in l. de bonis*, §. *non solùm, ff. de Carbon. edicto*: idem Bartolus *in lege prima*, §. *nec Castrense, ff. de collationibus bonorum, numero decimo secundo*: idem *in tractatu de duobus fratribus, quæstione tertia*. Baldus *in l. filiæ cujus, C. familiæ erciscundæ*: glossa & DD. *in lege Macedoniani, C. ad Macedonianum*, Jason *in l. quidam cùm filium. ff. de verborum obligationibus, numero trigesimo tertio*. Pro fratribus est textus expressus *in leg. Et si filium, ff. de muneribus & honoribus, lege si uni*, §. *primo ff. familiæ erciscundæ*.

Et quamvis hoc generaliter traditum sit, si fratres communia habeant bona ex ea parte facultatis, quæ
53 ad filium studentem pertinet, procul dubio in hoc Senatu compelluntur necessaria mittere ad studia perficienda, pro quo facit dicta lex *Etsi filium*, ibi : *Cùm eidem decurioni sufficientes facultates reliquerit pater* : quasi Jurisconsultus dicat, non teneri fratres, quia decurio habet suas facultates. Igitur voluit quod ex facultatibus suis alatur, etiamsi hæ sint apud fratres cùm reliquis bonis paternis; quas quidem expensas sibi faciet, & ex suo, non verò ex ea portione, quæ ad fratres pertineat.

Ex quo jam semel ex facto agitatum vidi in hoc Senatu, si pater semel miserit filium Salmanticam, qui matrem hæreditatem habeat; cujus tamen ususfructus apud patrem sit, nolitque expensas præstare ut filius perficiat studia, an sit compellendus : & coactum fuisse novi, idque in eo casu quo pater locuples erat, & facilè poterat præstare necessaria sine distractione rerum mearum, & diminutione ususfructus, argumento glossæ communiter receptæ *in lege Macedoniani, Cod. ad Macedonianum*; quam ibi sequitur Bartol. aliàs si esset ad id rem maternam distracturas, unde diminutio fieret ususfructus, non teneretur : ob id judicum prudens arbitrium animadvertitur; filius autem postea computabit secum factas.

54 Hæc sunt necessariò expendenda cum filiis legitimis, quos rectè genitos esse censemus, & in quibus fortissima naturæ jura esse contrahimus ; nam in spuriis & naturalibus magis minusve læsa jura naturalia constituimus, ideòque in his commiseratione, in illis naturæ vim & potestatem invenimus. Unde illud animadversione dignum est, quod tradit Antonius Gomez *in l.* 10. *Tauri, num.* 43. existimans adeò deberi spuriis alimenta, ut iis non legitima portio gravari onere vel fideicommisso non possit, propter naturalem obligationem; ita quoque alimenta fundantur *in l.* 10. *Tauri*, quæ mihi nihil hujusmodi probat; non enim video cur Sacerdos, qui centum nomine alimentorum filio, filiæve donat, vel relinquit, non possit fideicommittere filio, filiæve; ut post mortem suam fideicommissi nomine restituat alii; pro quo præterea quod ipsa ratio facit, à qua decedit ipse, scilicet, quia jus alimentorum personale est, & non transitorium ad hæredes, *l. cùm hi*, §. *modus. ff. de transactionibus*, lex decima Tauri, etiamsi dicat, posse filium hujusmodi alimenta transmittere ad posteros, & relinquere quibus velit, id quidem intelligendum est, si liberè relinquantur, nulla addita conditione; cum verò ex superiùs traditis constet, spurio, & naturali non deberi, quemadmodum legitima portio filiis legitimis, necessariò tenendum est, posse istos fideicommisso gravari, præsertim quod morte eorum incipiat, quo tempore alimenta desinunt deberi. Et ita judicavit Senatus noster in causa dotis constitutæ filiæ Sacerdotis, addita conditione, ut si filia sine liberis moreretur, dos ad consanguineos quosdam Sacerdotis reverteretur, marito ex voluntate uxoris bona desiderante, ex qua prolem nullam susceperat. Alimenta enim eam naturam obtinebant, ut finitâ vitâ ad donantem reverterentur. Palacios Rubios, & alii quos refert & sequitur post Abbatem *cons.* 115. & Baldum *in l. eam quam, C. de fideicommissis, num.* 4. Antonius Gomez *in dict. l.* 10. *Tauri, numer.* 42. & contra Antonium Gomez sunt ij, qui tenent alimenta deberi instinctu naturæ, non lege naturæ, de quibus *num.* 10. & quia caret Antonius Gomez jure, & licèt ipsi in fundamento errent, verè tamen tenent contra Gomez, & tenet Palac. Rub. *in repet. cap.* 99. *num.* 9. *col.* 1.

CAPUT IV.

De expensis ad majores disciplinas addiscendas, & quomodo alimenta constituantur.

Notabilia ex hoc capite quarto.

1 *Expensæ factæ in majoribus studiis cum filio, an conferantur.*
2 *Si pater habeat bona filii & expendat, in dubio censetur expendisse ad majores disciplinas de patrimonio filii.*
3 *Quid si filius nihil profecerit in studiis, & operam perdiderit.*
4 *Quid si pater expendat animo donandi, & quomodo probatur ille animus.*
5 *Necessariæ expensæ nunquam conferuntur, idque generale est.*
6 *De libris an conferantur, & quid jure nostro Hispano.* num. 7. *& quòd Bartolus pessimè comparet scholasticos cum arcariis & muscariis.* num. 8. *contra Tellium.* num. 9.
10 *Quid de expensis in nuptiis filiæ, vel filii, & vestimentis pretiosioribus, vel valioribus.*
11 *In materia donationum conferendarum, vel imputandarum cautè procedendum, quia subtilis est.*
12 *Expensas factas pro redemptione filii capti ab hostibus, an filius conferat; quid si hostis sit Christianus, qui filium pyratam.*
13 *Expensas factas in solutione condemnationis factæ filio, an faciat pater de suo.*
14 *Expensas factas à patre pro militia comparanda filio, an filius imputet, & de æstimatione militiæ faciendæ.*

15 *Militia, decurionatus, tabellionatus, & officia acquisita constante matrimonio sunt communia viro & uxori ex juris nostri dispositione.*

16 *Tessera frumentaria, & militia differunt, & quid antiquis fuerint.*

17 *Alimenta sunt præstanda pro modo facultatum, & facultas debet æstimari pro modo redditus.* num. 18.

19 *Idem pretium est duorum modiorum vini, & fundi, qui duos duntaxat modios reddat vini quotannis.*

20 *Alendus non cogitur manere in eadem domo cum eo à quo est alendus: & quod præstentur judicis arbitrio alimenta.*

21 *Modus constituendorum alimentorum ut jurgia vitentur.*

22 *Filius si habeat aliunde unde se alat, non est alendus, & de artificio honesto vel turpi, & hospitali domo quæsita filio à patre.*

23 *Filius exheredatus quatenus alendus sit ab hærede scripto.*

24 *Expensæ factæ cum eo, cum quo affectio est charitatis, affinitatis, sanguinis, vel amicitiæ, quando repetantur: & limitationes.* num. 25.

26 *In tutore, vel curatore quid statuendum, an præsumatur pupillus vixisse de sito: & de equo, & bove capto, quod alimenta præstentur.* num. 27.

28 *Animal repertum in alieno agro, quomodo retinearur, an pro damno, an verò pro alimentis.*

29 *Athenienssium lege puniebatur qui bovem repertum in alieno agro interficiebat; & causa.*

30 *An si alimenta relinquantur præstanda ex certo fundo quotannis, an fundus sit hypothecatus pro alimentis, & quid in annua præstatione universè traditur.*

31 *An per expressam hypothecam contrahentes recessisse videantur à tacita & legali, remissivè.*

32 *Alimenta relicta in aliquo fundo habent fundum obligatum.*

33 *Vera in hoc resolutio, & ratio ejus resolutionis.*

34 *Rursus hæc ipsa resolutio latiùs resolvitur alia quæstione adducta, an assignatio loci unde alimenta præstentur, inducat conditionem, an verò demonstrationem.*

35 *Doctores aliis verbis hanc ipsam quæstionem proponunt.*

36 *Communis & recepta sententia in quæstione traditur.*

37 *Hæc ipsa communis & recepta sententia obscurè à Doctoribus tradita, latiùs & apertiùs explicatur.*

38 *Vera ratio ex mente Jureconsultorum agnoscendi duplicem orationem.*

39 *Optima & quotidiana exempla ad hanc resolutionem traduntur.* num. 40. & 41.

42 *Quod dicitur ad obligationem personalem annui redditus solutionem esse principalem & principaliter attendendã, limitatur ex hac resolutione.* & n. 43.

44 *In constitutione annui reditus, vel alimenti quando excussio non sit necessaria, & quod extra hunc casum sit necessaria, contra Covarr. ita judicasse Senatum Gallecum.*

45 *Duplex oratio quomodo intelligatur in legato vel donatione, vel emptione annui reditus, vel alimenti annui, & effectus hujus duplicis orationis:* num. 46. & 47.

48 *Licet à principio hypotheca non reperiatur sive tacita personali, ex postfacto bene reperitur.*

49 *Annus cum à sufficienti partium enumeratione facit ædificium vel.*

50 *Fundus datus pro certa solutione annuam est hypothecatus in causa alimentorum solum, ex Accurs.*

51 *Contra eundem Accursium verum esse extra causam quoque alimentorum in omni demonstratione fundi ad annuam solutionem induci hypothecam expressam.*

52 *Parentes quoque alendi sunt à liberis jure nostro & naturali reciproco.*

53 *Ciconiæ pietate insignes genitores senecta confectos enutriunt.*

54 *Regium sceptrum olim in imo hippopotamum, in summo ciconiam habebat.*

55 *Legitima respectu parentum tolli non potest.*

56 *Difficillima ratio est ad decisionem Jureconsulti, quâ mater per substitutionem pupillarem legitima portione privatur.*

SEd & illas expensas, quas pater libens, ac volens præstat filio ut majores disciplinas addiscat, filius non confert, neque facit de suo, idque pro regula constituendum est. Cujus ea ratio est, quia licèt Bartolus *in l. 1. §. nec castrense, num. 3. ff. de collationibus bonorum, & in l. filiæ cujus, C. famil. erciscund.* censeat donationem factam à patre filio studiorum causâ non valere mero jure, nisi præcedente traditione, & secuta confirmatione post mortem, quam opinionem communem dixit Ripa *in l. 1. num. 153. ff. solut. matrimonio*, & Alexand. de Imol. *in l. quartam, num. 22. ff. ad leg. Falcid.* & plures refert Tellius *in l. 17. num. 114.* contraria tamen opinio verior est, & receptior; quam receptiorem dixit Jason *in d. l. 1. ff. solut. matrimonio*, & Alexand. de Imola *in dicta l. in quartam, dicto numero 22.* & plures relati per Dueñas *in regula 87.* pro qua est nobis in nostro jure lex 3. *tit. 4. part. 5.* ibi: *Mas si el padre diesse algo dello suyo a alguno de los fijos, non valdria, ca el fijo aquien lo diesse si oviesse otros hermanos, tenudo seria despues de la muerte de su padre de adducirla, e meterla en particion con ellos, o de recebirla en su parte entregandose cada uno de los otros hermanos de otro tanto como valiesse la donacion que le dio el padre, fueras ende, si el padre fiziesse caualiero à su fijo, e le diesse cavallo è armas, ò le fiziesse aprender alguna sciencia, o lo diesse libros en que la aprendiesse, ca el donadio que fuesse fecho en alguna de las maneras sobredichas valdria, è non seria tenudo de adducirla en particion entre los otros hermanos.* Hactenus lex nostra: tum etiam hæc opinio probatur *in l. quæ pater, ff. famil. erciscund. Quæ pater* (inquit Ulpianus) *emancipato studiorum causâ peregrè agenti subministrarit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinent, computari æquitas non patitur.* Hæc Ulpianus, qui pro regula tradit, omnino regulariter non esse computandos eos sumptus & expensas; & hujus legis argumento Bartol. ibi, & reliqui hanc regulam tradunt: & licèt Ulpianus loquatur in emancipato, à fortiori idem intelligendum est de filio in potestate, secundùm Corsetum *in l. filium quem habentem, num. 224. Cod. famil. erciscund.* pro qua regula est nobis in nostro jure lex 5. *tit. 5. part. 5.* ibi: *Otrosi dezimos, que los libros e las despensas que el padre diesse à alguno de sus fijos para aprender alguna sciencia en escuelas, non gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion.* Et hæc regula constituenda est.

Recipit autem aliquot declarationes, quæ in materia optimæ sunt: atque in primis ea est summè adverten- 2
da, nisi pater aliqua bona filii habeat. Bartolus *in dicto §. nec castrense, num. 8.* Antonius Gomez *in l. 29. Tauri, num. 16.* Jas. *in authent. quod locum, Cod. de collationibus, num. 3.* Palacios Rubios *in repetitione cap. per vestras, §. 14. num. 4. fol. 91.* Corrasius *in repet. l. filium quem habentem, num. 226.* ubi expresse sequitur Bartol. cujus opinione est textus *in l. fin.*

l.fin. ff. de petit. hæredit. [Filius (inquit Scævola) à patre emancipatus , ſecundùm conditionem teſtamenti matris adiit hæreditatem, quam pater antequam filium emanciparet , poſſedit; fructuſque ex ea percepit , ſed erogationes in honorem filii cùm eſſet Senator,fecit. Quæſitum eſt , cùm paratus ſit pater reſtituere hæreditatem habita ratione eorum quæ in eum erogavit , an filius nihilominus perſeverans petere hæreditatem , doli mali exceptione ſubmoveri poſſit? Reſpondi, etſi non excipiatur, ſatis per officium judicis conſuli.] Quod eſt verum , etiamſi bona illa non conſiſtant in pecunia: quod tenent contra Bartol. Antonius Gomez *in dict.l.29. num.16.* & Gregorius Lopez *in l. 5. tit. 15. part. 2. verb. Las expenſas* ; idque recipiendum eſt in dubio ; nam ſi expreſsè donet, ſtatuendum eſt ut ſuprà diximus, numero proximo.

3 Secundò limitatur , ſi modò filius ea quæ pater ſibi in ſtudio præſtitit, in malos erogaverit uſus. Ita tenet Bart. *in dict. auth. quod locum* , per textum ibi , *Cod.de collationibus.* Sequitur ibi Jaſ. *num.* 3. Decius *num.8.* qui dicit id communiter receptum. Item Bald. ibi , *verſ. nota.* Platea *in l. licet , C. de decurionib. lib.* 10. Angelus *in l. filiæ licèt , Cod. de collationibus.* Gregorius Lopez *in l. 5. tit. 15. part. 6. verb. Las expenſas* : quæ ſententia recepta eam habet rationem , quia hæc ipſa donatio ad ſtudia eam habet tacitam conditionem , ſi filius hujuſmodi expenſas in bonos convertat uſus : quod ſi filius ſe,ſumptuſque & expenſas perdat,tunc repetitioni locus eſt , quaſi non ſecutâ causâ.

4 Limitatur tertiò , ſi pater quo tempore expenſas ſubminiſtrat , non faciat animo donandi , ſed potiùs credendi. Textus *in dicta l.quæ pater , ff.familiæ erciſcundæ* , ibi : *Si non credendi animo pater feciſſe fuerit comprobatus* ; ubi Bartol. idem tenet Antonius Gomez *dicto num.16. verſ. ſecundò limita.* Ille tamen animus credendi , & non donandi intervenire debet tempore ipſo , quo expenſæ præſtantur , non ex intervallo , *l.illud, Cod.de collationibus* ibi : *Niſi hujuſmodi legem donator tempore donationis ſuæ indulgentiæ impoſuerit* ; ubi Bartol. & Paulus. Sed *in l.perfecta donatio,Cod.de donation. quæ ſub modo ſiunt,* exemplum eſt, ut intelligamus quando pater præſtat neceſſaria ad ſtudium animo credendi , non verò donandi. Illud in primis adducitur, ſi pater ſubminiſtrans ſumptus teſtetur , vel in rationem ſumptuum , & expenſarum redigat hujuſmodi expenſas. Ripa *in l. in quartam. ff. ad legem falcidiam , num.* 175. Crotus *in repetit.l.frater à fratre, ff.de condict. indebiti, num.* 124. Chriſtophorus Portius *in* §. 1. *inſtit. per quas perſonas nobis acquirat.* Antonius Gomez *dict. n.* 16. & probatur *in dicta l.Neſennius , in fine , ff. de negotiis geſt.* quæ eſt unica in jure , ſecundùm Bartol. *in l. nuda , Cod. de donationibus.* Et licèt hæc limitatio communiter recepta ſit , in patre tamen difficultatem habet , quia dicta lex *Neſennius* , non loquitur in patre , ſed nihilominus eadem ratio eſt in patre , cùm ad has expenſas minimè teneatur.

5 Illud tamen advertendum eſt , quod in omnibus caſibus , quibus filius conferre tenetur expenſas ſecum factas à patre in ſtudio , debent deduci ante omnia , & taxari expenſæ illæ quas pater aliàs neceſſariò facturus erat cùm filio, ſi apud eum moraretur ; hæ enim cùm naturâ ipsâ debeantur, nec computantur , nec conferuntur. Portius *in dicto* §. 1. *Inſtitut. per quas perſonas non acquir.* Antonius Gomez *dicto num.* 16. faciunt jura quæ allegat Antonius Gomez *l. ſed etſi lege* , §. *quod autem, ff. de petit. hæredit.* & *l.ex parte , ff. famil. erciſc.* Sed etiamſi nihil probent hæc jura , tamen illud fortiſſimum eſt argumentum , quod pater aliàs erat conſumpturus , idque neceſſariò ; nec illa obligatio naturalis extincta reperitur , & re vera repetitionem impedit, quia ſaltem naturaliter debebatur. Omitto, quod lege civili, ut diximus, pater compelli poterat.

Huc quoque pertinet expenſa facta à patre in com- 6
parandis libris filio , an filius conferre teneatur , & eos ſumptus pater de ſuo , an verò de patrimonio filii feciſſe videatur? In qua quæſtione Bartol. *in dicto* §. *nec caſtrenſe, num.2. & 3.* diſtinguit , & recipitur communiter ejus diſtinctio eidem Bartolo *in l. filiæ , Cod. famil. erciſc. & in tractatu de duobus fratribus , num.*15. Paulus *in l.illud, C.de collationib.* Jaſon *in l.filia licet, C.de collationibus, num.* 3. Alexand. *in l. ſi donatione , num.* 19. *C. de collationibus.* Decius ibi communiter , *num.*40. Ripa *in l.in quartam , num.*169. *ad legem Falcid.* ex qua diſtinctione colligitur , quod nunquam libri ſunt conferendi , niſi pater aliud dixerit. Itaque ex diſtinctione Bartoli aliquando conferuntur , aliquando verò minimè : ſed indiſtinctè tenendum eſt libros nunquam eſſe conferendos donatos à patre filio , in quo ea ratio quoque Bartoli militat , quia cedunt in peculium filii , inſtar peculii Caſtrenſis: gloſſa *in l. quæ pater , ff. famil. erciſcund.* gloſſa *in l. filia cujus , C. eodem* , facit lex *ſi filiusfamilias , C.famil.erciſc.* ubi datum à patre filio eunti in militiam , caſtrenſe dicitur : ergo idem dicendum eſt in eo , quod datur filio eunti in ſtudium , cùm par ſit ratio , ut notat Baldus *in l.1. in fin.ff.ſoluto matrimonio.* Tandem hæc opinio probatur apertè *in l. 5. tit. 15. part.* 6. & ibi Greg. Lopez *verb. Los libros.* Ex qua noſtri juris deciſione ceſſat dubitatio illa, quam movet Jaſon *in dicta l.filiæ licet ,Cod. de collationibus* , poſt alios , & Baldus *in dicta l. 1. ff. ſolut. matrimonio* , & Palacios Rubios *in repetit. rubricæ* §. 42. an collatio illa , quæ negatur filio circa libros , habeat locum in filio Doctore , vel Licentiato ; indiſtinctè enim ſervanda eſt in Doctore , Licentiato , & Bacchalaureo ; hæ enim verborum conceptiones parum à doctis æſtimantur : juris & rerum cognitio , itemque cordata verborum copia hominem commendat ; apud doctum ferè inanis titulus Doctoris , cùm paſſim reperiamus plures Doctores , qui docendi ſint ; & ſcholaſticos , qui docere poſſunt. Nec hanc quæſtionem tanquam inanem & nullius frugis attigit lex noſtra Hiſpana , quæ nihil intactum relinquere ſolet.

Immò ſi rectè inſpiciantur jura Hiſpana , hanc 7
donationem factam filio causâ ſtudii , ad ſcholaſticum , qui actu diſcit , non ad eum qui deſiit audire, extendunt , ita ut donatio facta à patre filio ſcholaſtico adhuc audienti valeat jure irrevocabili : & in primis eſt textus expreſſus *in l. 3. tit. 4. part. 5.* ibi : *O le dieſſe libros en que la aprendieſſe.* Nota verbum illud , *En que la aprendiſſe* , quæ niſi in ſcholaſtico audiente adhuc verificari non poſſunt. Et ibi : *O le fizieſſe deprender alguna ſciencia.* Nota verbum, *Deprender.* Rurſum eſt textus *in l. 5. tit. 5. part.6.* ibi : *Otroſi dezimos , que los libros, e las deſpenſas que el padre dieſſe à algenos de ſus hijos , para aprender alguna ſciencia en eſcuelas, non gelas podrien contar los otros hermanos en la partician.* Nota verbum , *Dieſſe* , & verbum, *Aprender.* Jure communi eſt textus expreſſus *in l.quæ pater, ff.famil. erciſcund.* qui eſt expreſſus, ut donatio à patre ſtudiorum causâ valeat , neque filius teneatur conferre ; neque quicquam Jureconſultus diſtinguit inter hujuſmodi Doctores, Licentiatos , vel Advocatos , vel Bacchalaureos. Hæc enim ordinum , & titulorum diſcrimina ignota fuere priſcis illis ſæculis , quos ſcientia , non inanis titulus commendabat ; & inter pretandi jus negotium ſolebat à Principe concedi , non verò exigebatur à quoquam, idque Adrianus Princeps reſpondit , ut eſt

in l. 2. ff. de origine juris, & Alexander Severus dicere solebat, invitum, non ambientem esse ad Rempublicam assumendum. Refert Ælius Lampridius in ejus vita; multa enim sunt, quæ cùm honestè concedantur, ambitiosè tamen petuntur, *lege primâ, §. est enim, ff. de variis & extraordinariis cognitionibus, cap. de eulogiis, 18. distinct. l. 1. ff. de lege Julia de ambit.* glossa *vers. præstari, in d. l. 2. ff. de orig. juris.* Nostra autem ætate, judicandi facultas non petitur, sed exigitur jure proprio. Præterea lex 3. *tit.* 4. & lex 5. *tit.* 15. de quibus suprà, conjungunt donationem factam scholastico, & militi; donatio autem facta militi de armis valida est, quasi in peculium; igitur & ea quæ fit scholastico, qui adhuc Advocatus non est, nec Doctor; & ita Angelus & Imola *in l. 1. in fin. ff. solut. matrim.* tenent, quod scholaris, sicuti Doctor, postquàm revera militat, possit habere peculium castrense, contra Bart. *in d. l. 1. §. nec Castrense, num. 2. ad fin. ff. de collatione bonorum*, ubi ait, nusquam scriptum esse scholasticum habere posse peculium Castrense, cùm de illo non loquatur, lex 1. *Cod. de excusationib. artificum, lib.* 10. Egregia allegatio, & risu dignissima; verè enim nihil facit ad propositum, ut patet ad literam: loquitur enim in artificibus, quorum nulla similitudo, aut convenientia est
3 cum scholasticis, qui literis insudamus: & miror quidem Bartolum nos cum arcariis, marmorariis, clavicularibus, immò cum brachariis, de quibus *in dict. l. 1 C. de excusationibus artific.* comparare, obiitus se scholasticum. Quicquid sit, nostro jure & communi donatio facta scholastico causâ studii valet irrevocabiliter, quia jura in hoc, quicquid sit de peculio, non distinguunt inter Doctorem, & addiscentem; immò si rectè perpendantur, loquuntur in scholastico apertè. Et ita tenent nostri, Gomez Arias *in l. 17. num. 34.* Palacias Rub. *num. 77.* Cifuentes *limit. 3.* Segura *in l. unum ex familia, §. sed etsi fundum, ff. de leg. 2.* Castillo *in vers. semejante*, Antonius Gomez *in l. 29. num. 16.* Jason & Crotus *in l. frater à fratre, num. 47. ff. de condict. indebit.* pro quibus sunt jura, de quibus suprà. Quod libentiùs adverti, quia Tellius *in dict. l. 17. num. 113. & 114.* levissimo argumento decedit ab hac vera opinione, & nihil advertens ad jura, secutus communem opinionem à veriori discessit. Quod plerumque fit ab his, qui potiùs scriptorum numerosam recitationem, quàm Jureconsultorum vera responsa quæritantes, totas membranas consumunt. Et certè licèt jure communi aliqua difficultas sit, nostro tamen jure expedita res
9 est; quosque refert Tellius, confusè admodum loquuntur, & diversos casus conjungunt, scilicet quando pater emit nomine filii ex pecunia propria; qui casus longè distat à nostro: quin & ipsa opinio quam ipse destruit, ex relatis per Dueñas *in dicta regul. 87.* receptior videtur: & hæc quoque addenda sunt ad Antonium Gomez *in l. 29. num. 17.*

10 Quin & expensæ, quas pater facit in nuptiis filii, vel filiæ, & vestes quas nubentibus dat, ad patrem pertinent; in quo tamen Bartol. *in dict. §. neque castrense, num. 9.* Salicetus *in l. omni modo, §. imputari, num. 8. de inofficios. testamento*, Baldus *in l. filiæ cujus, C. familiæ erciscund. num. 14.* Ripa post antiquiores, *in l. in quartam; num. 152. ff. ad legem Falcid.* Antonius Gomez *in dicta l. 29. num. 15.* intelligant si vestes viles sint, & quotidianæ: nam pretiosiores cùm fert filius, filiave, uterque expensas eas in hujusmodi vestibus de suo faciunt, *l. id vestimentum, ff. de peculio, l. peculium nascitur, ff. eodem, l. mortis causâ, ff. de donationibus causâ mortis.* Quod quidem aliter intelligendum est juxta legem finalem, *ff. de pet. hæredit.* nisi pater habeat in potestate bona filii, vel filiæ; quia si bona horum habeat, de his expendisse videbitur, ex regula dictæ legis finalis: ita tenet Romanus *in authent. ex testamento, n. 16. C. de collationibus.*

In cæteris autem donationibus, quas pater fa- 11
cit filio, cùm non pertineant ad expensas, nihil nobis attingendum est; unum adverto, non esse multùm fidendum Tellio *in l. 17. Tauri*, in his quæ de collationibus, seu imputationibus refert; quoniam apertè confundit veram collationum, & imputationum rationem: item in eo, quod adducit de donationibus validis, & revocabilibus, præsertim *num. 82.* ubi contra Fabrum vult ex ejus verbis contra ipsum concludere, & rursum, quod donationes quæ morte confirmantur, valeant in vim prælegati, de quibus ne confundaris, & ut jura quæ varia sunt, quadrent, adverte diversis temporibus diversa fuisse instituta. Bartolus *in l. pater filium, ff. de collat. dotis*, considerat septem jura: melius hoc tractavit Paulus *in rubrica de collationibus, in C.* qui considerat novem jura. Rursum habenda tibi ratio est donationis simplicis, & donationis ob causam: rursum earum quæ valent, & earum quæ morte confirmantur; atque in his quæ valent à principio, an revocari possint ex causis, ex quibus perfectas donationes revocamus: deinde quomodo in his fiant collatio, computatio, vel imputatio, vide cordatiùs & attentiùs Dominum Covarr. *in cap. Raynaldus, §. 2. num. 6. & 7. usque ad finem.* ubi lex 29. Tauri, & 26. declaratæ concordantur: item *lex 4. tit. 15. part. 6.* & lex 3. *titul. 4. part. 5.* apertè dissidentes exponuntur, & conciliantur dilucidè, eruditè, & clarè, quæ tibi ad Tellium, ubi suprà, necessaria sunt, & sine his passim in materia collationis hallucinaberis.

Expensas quoque à patre factas, ut filium captum 12
ab hostibus redimat, ipsumque redemptionis pretium pater de suo expendit, *l. liber captus, ff. de captiv. & postliminio reversi. authent. si captivi, C. de Episcopis & Clericis*, ibi: *Eadem pœna est parentum, si redemptionem neglexerint liberorum.* In quo vide elegantem decisionem, & hanc ipsam latissimè extendentem, *in l. 3. tit. 29. part. 2.* & *in l. 6. titul. 7. part. 6.* & tenet Bartol. *in l. Stichus, in fin. ff. de peculio legat.* Bald. *in authent. ex testamento, num. 12. C. de collationibus*, Fabianus de Monte, ubi alios refert, *num. 107. in authentica novissima, C. de inoffic. testamento.* Anton. Gomez *in l. 29. num. 29.* Dominus, & Præceptor meus Antonius de Menses *in authentica, Res quæ, C. communia de legat. num. 95.* ubi *num. 96. & 97.* extendit etiamsi filius captus sit à Christianis, attingens nobilem illam difficultatem, an capti in bello gesto inter Christianos efficiantur captivi? Vide apud eum, resolventem idem tenendum esse, ubi *ex l. 2. ff. de libero homine exhib.* tenet & verè, etiamsi capti à Christianis bella gerentibus non efficiantur servi, nihil tamen differre eos ab specie servitutis, ex quibus ad pyratas quoque conclusionem extendit, quia militat in his quoque ratio dictæ legis 2. *ff. de libero homin. exhib.* Prædicta semper intellige, addito eo, quod deduximus ex sæpiùs allegata lege finali, *ff. de petit. hæredit.*

Item & ea expensa, quam pater facit, dum condem- 13
nationem pro filio pecuniariam solvit, an sit filio imputanda, quæri solet, in quod est Bartoli distinctio recepta *in l. Stichus, ff. de peculio legato, num. 2.* quod aut pater solvit ex necessitate, ut quia voluns fidejussit pro filio, vel quod statuto compellebatur solvere, & hoc casu filio debet imputari, ipseque filius de suo expendat, & conferre teneatur: at verò si sponte solvat, pietate paterna fecisse videatur, ita ut de suo eroget: sequitur Baldus distinctionem Bart. *in authentica nisi rogatus, num. 8. ad Trebellian.* & *in authent. ex testamento, num. 13. C. de collat.*

sequi-

ſequitur communiter Alexand. *in l. in quartam, num.* 23. *ff. ad leg. Falcid.* Joannes Crotus *in repetitione l. frater à fratre, num.* 95. *ff. de condict. indebit.* Antonius Gomez *in l.* 29. *Tauri*, *num.* 20. contra quos Ripa *in d. l. in quartam*, indiſtinctè tenet *num.* 175. hanc expenſam omninò filio eſſe imputandam. Quod quidem ita accipiendum eſt, ſi cauſa condemnationis turpis filio ſit, de quo vide Speculatorem *tit. de executione ſententiæ*, §. *ſequitur*, *verſ. quid ſi filius.* Abb. *in cap.* 2. *de delictis*, Baldus *in l. omni modo*, §. *imputari*, *C. de inoffic. teſtam.* plures allegat Gregorius Lopez *in* 2. *titul.* 19. *part.* 4. *verbo*, *De les pagar*: vide apud eum.

14 De expenſis quoque factis ad comparandam militiam filio, videndum eſt, ac pater expendet de ſuo, an verò filio imputandum ſit? Et in primis militiæ nomine in noſtro caſu accipimus dignitatem, officiumve, ex quo annui reditus proveniunt, *l. Lucius*, *la primera ff. de legat.* 2. *l. fideicommiſſi*, §. *ſi ſervo. ff. de legat.* 3. *l. his verbis*, §. *ſi alumno*, *ff. eod. l. fin. C. de pignoribus.* Bartolus ergo *in dict.* §. *neque caſtrenſe*, *num.* 4. & 6. ita diſtinguit, quod nunc militia hæc vendi ſolet & poteſt, aut tranſmitti; quo caſu planè aſſerit filium æſtimationem militiæ omninò conferre teneri, & expenſas illas factas à patre in comparanda militia, ſibi, non verò patri neceſſariò eſſe imputandas: æſtimationem autem hoc caſu faciendam eſſe, quæ erat tempore mortis paternæ, *ex l. omni modo*, §. *imputari*, *C. de inoff. teſtament.* ubi Paulus *num. final. l. illud*, *C. de collationibus*, ubi Jaſon. *num.* 5. & 6. id explicat: at verò ſi neque vendi poſſit, aut ſoleat, neque tranſmitti, tunc minimè expenſas eas pertinere ad filium, ſed ad patrem. Bart. *in dict.* §. *neque caſtrenſe*, *verſ. ſed an id*: gloſſa Gregoriana *in l.* 3. *tit.* 15. *part.* 6. *verbo*, *Contar.* Ripa *in dicta l. in quartam*, *num.* 173. Antonius Gomez *in l.* 29. *num.* 22. quod quidem habet locum, etiamſi officium precibus patris, non pecuniâ comparatum ſit: gloſſa *in l. ſed ſi plures*, §. *ſi in arrogato*, *ff. de vulgar. & pupillari*, Paulus *in dicta l. omni modo*, § *imputari*, *ff. de inofficioſ. teſtam.* Anton. Gomez *ubi ſuprà.*

15 Quòd verò diximus de æſtimatione facienda, quæ erat tempore mortis paternæ, ex dicta *lege omni modo*, §. *imputari*, & dicta *l. illud*, ubi gloſſa *verbo*, *Lucrum*, id quidem verum eſt: verùm ſi æſtimatio creverit à tempore mortis patris, vel teſtatoris, non melioratione filii, vel operâ & induſtriâ hæredis, ſed fortaſſis temporis injuriâ; cujus viciſſitudine omnia pluris æſtimantur; tum quidem augmentum æſtimationis conſideratur juxta tempus præſens, & tale augmentum cedit lucro cohæredum. Ita tenet Alexander, & verè *in dict. l. illud*, *num.* 3. contra Fulgoſium ibi: quod quidem rationem habet, & ſecundùm Alexandri opinionem judicatum eſt in hoc Senatu, cùm ageretur de æſtimatione tabellionatus unius ex quatuor, qui ſunt in hoc Senatu noſtro, cùm tempore mortis paternæ æſtimaretur ad mille & ſeptingentos ducatos, & poſteà creverat ad quinque millia, Gregorius Lopez *in l.* 3. *tit.* 15. *part.* 6. *verbo*, *Contar.*

Ex quo deſcendit, ut hujuſmodi officia publica acquiſita conſtante matrimonio, utcumque acquirantur, ſive precibus, ſive pecuniâ numeratâ, cenſeantur lucra quæſita conſtante matrimonio inter virum & uxorem, ob idque communicanda: contrarium tenebat Gulielmus Benedictus *in capit. Raynutius*, *verbo*, *Uxorem nomine Adalaſiam*, *de teſtamentis*, *n.* 787. & Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ*, *rubric.* 4. *verſ. Secundò*: idem tenebat Nicolaus de Ubaldis *de ſucceſſione ab inteſtato*, *col.* 10. qui exiſtimabant, hanc militiam mortuo patre non communicari cum fratribus; contra quos reſolvit doctiſſimus Covarruvias variarum reſolutionum *lib.* 3. *cap.* 29. *num.* 4. 5. & 6.

quia militia facilè vendi ſolet, Princepſque facilè id concedit: tum quia æſtimatio conferri poteſt & debet. Ideoque ait æſtimationem cedere viro, & uxori, & verè eſſe bona lucrata cenſenda, quæ communicanda ſint; cujus opinio tenenda eſt contra Chaſſaneum & Gulielmum, de quibus vide latè Tellium *in l.* 26. *Tauri*, *num.* 9. 10. *& ſeq.* quare venalia ſint hæc officia. Nec exiſtimes cum eo, militiam & teſſeram eſſe idem; neque enim teſſera à principio aliquod officium fuit, ſed ſignum duntaxat, quo civis Romanus largitionibus Principum frueretur: Principes enim in favorem populi ſæpè ſolebant frumenta & præmia elargiri; accepturus verò hujuſmodi donum, teſſeram accipiebat, id eſt ſignum (id enim propriè eſt teſſera; unde à militantibus teſſera quoque, id eſt ſignum dicitur, quod à Duce accipiunt ingredientes caſtra, atque his egreſſi, ut ab excubiis admittantur, vulgò *el ſancto.*) Vide Covarr. *variarum lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 9. Quoniam verò hæ largitiones & donaria niſi civibus minimè præſtabantur, atque cives per tribus erant diſpoſiti & cenſiti, fiebat venditio tribus, vel teſſeræ; ſed teſſera illud ſignum erat propter quod diſtributores largitionum donaria præſtabant: ita apertè colliges præter ea quæ Covarr. adducit, ex Dione *in vita Adriani Imperatoris*, *folio mihi* 37. ubi de Adriano, *Dona*, inquit *per teſſerulas*, *ſeparatim viris & ſeparatim mulieribus in theatro*, *& in Circo dedit.* Idem Dion Caſſius *in conflagratione montis Veſuvii*, *folio mihi* 53. *Exhibuit deinde quædam*, inquit, *ad utilitatem & lucrum*; *teſſerulas ligneas ſuperne in theatrum ſparſit*, *in quibus ſignum erat aut eſculenti*, *aut veſtis*, *argentei præterea vaſis*, *& aurei*, *equorum dominorum*, *pecorum*, *ſervorum*; *quæ qui excepiſſent*, *oportebat ad diſtributores afferre*, *atque ab eis quod inſcriptum erat*, *accipere.* Hæc erat veteribus teſſera, ſignum longè diverſum à militia; inde acceptum eſt à Jureconſultis, paululum derivato nomine, pro jure percipiendi hujuſmodi largitiones.

Militia autem, quam Græci ſuo nomine στρατείαν appellant, redditus erat diurnus, qui ſingulis die- 16
bus militanti præſtabatur; inde derivatum eſt per tranſlationem à Jureconſultis, ut nomine militiæ publica officia, & ſalaria intelligantur: & quamvis de militia egerint multi, pauci verò exempla adduxerunt; exemplum autem elegantiſſimum eſt apud Flavium Vopiſcum Syracuſanum *in vita Probi Imperatoris*, qui refert ad verbum epiſtolam Valeriani Auguſti ad Gallicanum Mulvium Præfectum Prætorio. [Miraris (inquit) fortaſſis, quòd ego imberbem Tribunum fecerim, contra conſtitutum Divi Adriani; ſed non multùm miraberis, ſi Probum cogitas adoleſcentem verè probum, nunquam enim aliud mihi cùm cogito, nomen occurrit; quod niſi nomen haberet, potuit habere cognomen: huic igitur dari jubebis, quoniam mediocris fortunæ eſt, ut ejus dignitas incrementis juvetur, tunicas rufulas duas, pallia Gallica duo fibulata, interulas paragaudias duas, patinam argenteam librarum decem ſpecillatam, aureos Antonianos centum, argenteos Aurelianos mille, æreos Philippeos decem millia; item in ſalario diurno, bobulæ pondo, porcinæ pondo ſex, caprinæ pondo decem, gallinaceum per biduum, olei per biduum ſextarium unum, vini veteris diurnos ſextarios decem, cum larido bubulino; ſalis, oleorum, lignorum quantùm ſatis eſt. Hoſpitia præter eidem ut Tribunis legionum præberi jubebis.] Hactenus Flavius Vopiſcus. Hæc fuit antiquis militia, id eſt ſalarium diurnum, quod militantibus dabatur, poſteà verò etiam non militantibus concedi cœpit. Unde panes civiles, *dict. l. fin. §. fin. Cod de jure dotium*, aliquando annonæ civiles, *in authent.*

de non alienandis, §. *hæc ergo*: & cùm à principio militantibus dari consuevissent, postea retento militiæ nomine in certum redditum abierunt, unde non malè censent, qui panes hos civiles existimant donatos Virgilio Maroni Poëtæ omnium illustrissimo, ab Augusto Cæsare, quos ille non admodùm faciebat, quoniam opulentum fundum parenti suo abreptum civili bello, & concessum militibus, ex liberalitate Augusti expectabat.

Hæc omnia pertinent ad expensas respectu alimentorum; ut pater alere teneatur filios jure quidem naturæ, nomine autem alimentorum contineatur victus, vestitus, habitatio, medicamenta, insuper & disciplina; cæteras autem impensas facit pater quo
17 diximus modo. In patre autem, in quo fortior hæc ipsa obligatio est, ita accipiendum est, ut filium alere debeat pro modo facultatum & dignitate personæ, *l. si quis à liberis*, §. *sed si filius*, *versic. deinde*, & §. *de alimentis*, *ff. de liberis agnoscendis*. Tiraquel. *de Primogenio*, *quæst.* 4. *num.* 33. ubi ad fratres extendit, Gregorius Lopez *in l.* 2. *tit.* 19. *part.* 4. ubi textus expressus ibi: *E esto deue cado uno fazer, segun la requeza e el poder que ouiere, catando toda via la persona de aquel que lo ouiere de aver.* Advertimus autem hæc omnia intelligere nos de filiis legitimis; nam in spuriis semper existimamus debilitata hæc ipsa jura naturæ.

Immò istæ facultates sunt æstimandæ pro modo reddituum; itaque si pater habeat splendidissima ædificia, & magni valoris, sed quæ viliſſimos annuos
18 redditus ferant, juxta annuos redditus alet, neque cogendus est vendere ædificia. Sic resolvit Antonius Gomez *in l.* 10. *Tauri*, *num.* 40. Gregorius Lopez *in l.* 2. *tit.* 19. *part.* 4. *verbo*, *La riqueſa*; tenet Tellius Fernandez *in dict. l.* 10. *num.* 14. quamvis in spurio alendo dubitet, & meritò, de quo modò non disputamus. Facit lex *Imperator*, *ff. ad Trebellian.* & ultra omnes facit elegans ratio, quia qui centum habet in redditibus, centum videtur tantùm habere in proprietate, nec ampliùs; etenim si bona ipsa ampla sint, non existimandum est fundum, qui reddit decem annua, pretiosiorem esse, quàm ipsa annua decem; verum enim pretium, & vera æstimatio fundi, & cujusque rei ex redditibus accipitur; atque adeo etiamsi ampla & magna ædificia sint, si nihil reddunt, si nullos redditus ferunt, nullius pretii sunt. Namque ex redditibus veram æstimationem cujusque rei judicamus, *l. si fundum*, *ff. de rebus eorum*, ibi: *Cùm utique pro modo fructuum pretium inventurus sit*, *l. si fundum per fideicommissum*, *ff. de legat.* 1. ibi: *Excusso pretio secundùm redditum*: & ibi Jas. *in l. si quos*, *Cod. de rescindenda vend.* ibi: *Rei qualitas & reddituum qualitas æstimetur*. Tenet ex redditibus & fructibus æstimandum esse verum pretium cujusque rei ex his juribus Carolus Molin. *de Contractibus*, *quæst.* 35. *num.* 267. Itaque verè ille pauper est, qui nullos redditus habet, aut fructus ejus rei, licèt res ampla & magnifica sit; nec cogendus est pater vendere fundum, cùm fundus minimè pretium inventurus sit pro modo reddituum & fructuum, qui fructus nullus est ferè. Et hæc ipsa ratio facit in quæstione de spurio alendo, quam movet Tellius *dict. num.* 14. ut vendere rem ipsam non teneatur, quia vendendo nihil amplius habet, quàm antea habebat; immò diminuit patrimonium, in præjudicium ejus cui
19 alimenta præstanda sunt. Ad quæ jura nunquam advertunt, qui inter hæc duo differentiam & discrimen constituunt, scilicet, quod aliud sit pretium duorum modiorum vini, & aliud pretium prædii, quod duos duntaxat modios ferat vini. Adde hæc ex his quæ notat & tradit Antonius Cordub. de Lara *in l. si quis à liberis*, *in princip. num.* 40. *& seq.* & latiùs *in* §. *sed si filius*, *à num.* 17. ubi latè hoc tradit.

Hæc autem alimenta, cùm omnino debeantur à parentibus & fratribus, atque omnino præstanda sint, non sunt cogendi filii aut fratres recepturi, eadem recipere in domo patris: tenet Gregorius Lopez *in l.* 20 2. *tit.* 19. *part.* 4. *verb. Dono rem*, cum Bald. *in l.* 1. §. *jus naturale*, *ff. de justit. & jur.* qui tamen non id indistinctè fatetur, sed in eo casu, quo dissidium futurum sit inter filium & patrem, aut inter fratres; aliàs censet alendum esse filium in domo patris, aut fratris, cum Angelo & Paulo *in l. quidam cum filium*, *ff. de verb. oblig.* idem tenet ibi Jas. *num.* 6. per textum ibi, *domum eum propulerit*: & ita intelligi debet juxta tradita à Gregorio Lopez Ludovicus Molina *lib.* 2. *de Primogeniis Hispanis*, *cap.* 15. *num.* 74. ita enim loquitur Arias Pinellus *in l.* 1. *part.* 1. *num.* 54. de bonis maternis, & Boerius, cæterique, quos ipse allegat: sed ut dissidium hoc vitetur, arbitrio judicis taxantur hæc ipsa alimenta, & reducuntur in pecuniam: resolvit idem Molinæus *ibid. num.* 72. & *dict. num.* 73. & 74. quod talia alimenta sic taxata & redacta in pecuniam, debeant solvi in principio cujusque quadrimestris, vel quolibet anno in principio: & licèt ita ab nostris decidatur, ego autem existimo, quantitatem alimentorum, & qualitatem, modumque, & tempus, totum hoc relinqui judicis officio, qui latè ex tempore, loco, & personarum qualitate, itemque ex viribus patrimonii & facultatibus, justis decretis rem omnem temperabit, *arg. l.* 5. *tit.* 7. *part.* 6. ibi: *E segun que per tenecieſſe à ella, e aquel*: & est lex 2. *tit.* 19. *part.* 4. ibi: *E esto eue*, &c. vel etiam fundum constituit filio, vel in pecunia esse præstanda certis diebus alimenta; latissimam enim in hoc potestatem habet egregia declaratio ad Bart. *in l. liberis*. §. *Lucius*, *num.* 2. *ff. de alimentis & cibariis legatis*. Vide quæ diximus *capite proximo*, *num* 2. *ad fin.* ubi tradimus modum constituendi alimenta.

Immò potest pater, vel frater, qui præstaturus est 21 alimenta, libens ac volens assignare filio vel fratri alendo annua alimenta in usufructu, eo adjecto pacto, ut peracto tempore alimentorum ususfructus ad patrem revertatur, *l. cùm hi*, §. *si uni*, *ff. de transactionib. l. dominus*, §. *fin. ff. de usufr.* Palacios Rubios *in repet. c. per vestras*, §. 24. *num.* 2. *de donationib. inter virum & uxor.* & cogitur alendus hoc modo alimenta recipere, quod quidem consultissimè faciunt qui alimenta debent: hoc pacto enim dissidia & contentiones fugiunt, & alendis quietè consulunt.

Hæc autem omnia recipiunt illam receptissimam 22 interpretationem, scilicet, quod filius non sit alendus à patre, si habeat unde se alat, aut ejus artificii sit, unde possit sibi alimenta præbere. Dominus Covarr. *in quæst.* 2. *part. cap.* 8. §. 6. *num.* 6. Dominus Anton. *de Padilla in auth. res quæ*, *C. communia de leg. n.* 74. Greg. Lopez *in l.* 6. *tit.* 19. *part.* 4. *verb. De lo suyo*, & *verb. Tal menester*, *l. si quis à liberis*, §. *sed si filius*, *ff. de lib. agnosc. l.* 6. *tit.* 19. *part.* 4. ibi: *Otrosi quando el fijo ouieſſe de lo ſeyo en que pudieſſe vivir, e ovieſſe tal menester, porque pudieſſe guarescer, usande, del fin mal estancia de si, entonces non e tenudo el padre de pensar del.* Omnes tamen, quos adduxi, hujus opinionis authores, & præterea Ludovicus Molina ubi suprà, *cap.* 15. *num.* 47. intelligunt legem Partitæ, & receptam sententiam, nisi tale artificium sit, ut dedecus sit id exercere, quod priùs tenuerat Bartol. *in tract. de alimentis*, *num.* 22. ex qua dedecoris ratione & turpitudinis idem dicendum est si pater, vel frater curent & dent operam, ut ab ipsis alendus recipiatur in aliqua domo hospitali, & resolvit dominus Covarr. ubi suprà *d. num.* 9. & Palac. Rub. *d.* §. 23. *num.* 9. post Bald. *in l. una*, §. *sed scimus*, *C. de Latina libertat. tollenda*: alios ipsi referunt, & est opinio hone-

honeſtatis amiciſſima.

23 Adde quod etiamſi filius exhæredatus ſit à patre, quo caſu meritò ſibi negari poterant alimenta; tamen hæres ſcriptus, ſi filius plurimùm egeat, & magna egeſtate laboret, alere ipſum tenebitur: tenet Albericus *in d. l. ſi quis à liberis*, §. *parens*, *ff. de lib. agnoſcend.* idque tenet Gregor. Lopez *in d. l. 6. tit. 19. part. 4. verb. Padre*, contra gloſſam *in auth. ut cùm*, *de appel. cognoſc.* §. *ſive igitur*. Ego addo, quod cùm in hoc caſu alimenta præſtentur commiſerationis causâ, non pro modo & facultate hæreditatis præſtabunt, ſed quantùm ad tuendam vitam pane & aqua neceſſum ſit: tenet Baldus *in l. ſi maritus*, *ff. ſolut. matrimon.* Palac. Rub. *in repet. cap. per veſtras*, *notabili* 3. §. 24. *num.* 3. Chaſſaneus *conſilio* 39. *num.* 55. Nec in hoc admittendum cenſeo illud, quod de ſpurio diſputant Doctores, ſcilicet, an ſibi danda ſint alimenta perſpecta qualitate & dignitate perſonarum, & qualitate patrimonii; quicquid enim ſit de ſpuriis, quod modò non diſputo, in hac ſpecie veriſſimum eſt, alimenta præſtari commiſerationis causâ, ob idque ex neceſſitate vitæ accipienda eſſe; quid, quòd hæres ſcriptus, nec hæc quidem præſtat, ſi filius exhæredatus avos, proavòſve habeat, aut fratres locupletes; quia ad hos naturali ratione jure ſanguinis pertinet hæc neceſſitas alendi, non ad hæredem ſcriptum: quod cum Bartolo *in dicta l. ſi quis à liberis*, §. *item reſcriptum*, & Alberico *in dict.* §. *parens*, tenet Gregorius Lopez *in d. l. 6. tit. 19. partit. 4.* qui licèt loquantur in patre, eademmet ratio eſt in filio, cùm in hoc jura mutua ſint, & reciproca, *ex dict. l. ſi quis à liberis*, & *d. l. 6. juncta l. 2. tit. 19. part. 5.*

24 Denique illud ſemper advertendum eſt, nullam unquam repetitionem eſſe earum expenſarum, quæ fiunt in alendo, ubicumque inter expendentem, & eum, cui expenditur, affectio eſt aliqua ſanguinis, vel charitatis: textus *in l. ſi paterno affectu*, *C. de negot. geſtis*, ubi gloſſa *verbo repetiturus*, Bald. & Bartol. poſt reliquos, ibi: *Ejus erogationis tibi nulla repetitio eſt. l. quod in uxorem*, *C. eodem*, ibi: *Sed affectioni tuæ debes expendere*: ubi privignis & uxori præſtita alimenta, atque expenſæ in eam rem factæ non repetuntur: textus qui loquitur in matre, *in l. alimenta*, *C. eodem*, ibi: *Quæ filiis tuis præſtitiſti, non juſta ratione reddi tibi poſtulas, cùm id exigente materna pietate feceris in filia ſororis.* Textus *in l. ex duobus*, §. *fin. ff. eodem*, ibi: *Titium ſi pietatis reſpectu, ſororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere reſpondi*: ubi gloſſa *verb. habere*, hanc præſumptionem fundat ex charitate, & affectione: tenet gloſſa, Bald. Bartol. & Paulus ibi *l. is qui*, *ff. eodem*: ubi Paulus habendam quoque rationem eſſe cenſet ſumptuum & expenſarum: itaque ſi magnus ſit ſumptus, magnaque expenſa ex qualitate perſonarum, ſola affectio non ſufficit ad impediendam repetitionem. Sed tum demùm affectio & charitas impediunt repetitionem expenſarum, ſi modicè expenſum ſit:

25 tenent idem Paulus, Bart. & Bald. *in l. ex duobus*, §. *fin.* cum gloſſa ibi, *verb. habere*, ſuprà: quæ gloſſa eſt in eo notabilis, quia non facilè præſumimus donationem, *l. cùm de indebito*, *ff. de probat.* Itaque cùm magnus ſumptus, tunc concurrunt duæ præſumptiones contrariæ, quæ mutuo concurſu ſeſe elidunt & deſtruunt, ſcilicet affectio, quâ præſumimus donatum; & magnitudo expenſæ, quæ tollit donationis præſumptionem, ideòque mutuò eliduntur, *l. Divus*, *ff. de in integ. reſtitutione*: quando autem modicè expenſum eſt, prævalet affectio, & donatum præſumitur ex eiſdem juribus, & hæc eſt ratio; & ita debent intelligi jura, quæ ex affectione, & charitate, amicitia, & affinitate donationem expenſarum præſumunt, ſcilicet lex *ſi paterno affectu*, quæ loquitur in privignis; & lex *quod in uxorem*, quæ loquitur in expenſis factis cum uxore: lex *alimenta*, quæ loquitur in matre expendente, lex 1. *C. eodem*, quæ loquitur in expenſis affectione materna, vel domeſtica: lex 2. *C. eodem*, in eo qui libens, ac volens nulla neceſſitate cogente expendit, & dicta lex *ex duobus*, §. *fin. ff. eod.* in expenſis factis erga ſororis filias: & dicta lex *is qui*, *ff. eod.* in eo qui amice expendit. Habes igitur ad omnia hæc jura optimam declarationem, ſcilicet ut ex dictis juribus donationem præſumamus hujuſmodi expenſarum, niſi expenſarum quantitas perſpecta perſonarum qualitate aliud ſuadeat. Hæc autem omnia recipiunt duplicem illam declarationem, niſi hi omnes teſtentur, ſe velle ſervare ſibi has impenſas, & repetere, animùmque explicent ſuum, ſe, quaſi repetituros, expendere, *d. l. Neſennius*, *ff. de negot. geſtis.* Item ſi habeant bona horum, quos alunt, in poteſtate, *d. l. ultima & penultima*, *tit.* 12. *part.* 5. ubi novus gloſſator *verb. Faziendo affrentas*, hoc tenet, & probat noſtram concluſionem, ſcilicet quod pro affectione ſit ſemper præſumendum, niſi expenſa ſit magna; in quo tamen quia parvum & magnum arbitrio judicis deciditur, plurimùm poterit prudens judicis conſilium.

In tutore autem nullam hujuſmodi affectionem 26 intelligimus, unde liberalitatem præſumamus; quia non ex pietate, vel affectione aliqua, ſed officio expendit: unde regula eſt, quod pupillus præſumatur alimentatus à tutore, niſi probet ſe aliunde alimenta habuiſſe, *ex l. fin. C. de alimentis pupillo præſtand.* Alciatus *regul. 1. præſumption.* 50. Nec enim pupillus præſumitur vixiſſe de vento. Ex quo Bart. Imol. 27 Alex. & Jaſ. & communiter Doctores *in l. cùm ſervus*, *ff. de verb. oblig.* inferunt ad multa, ut ſi creditor repetat expenſas in alendo equo pignorato, ei teneatur equi dominus reſtituere; præſumitur enim ſuis expenſis equus vixiſſe, non verò de vento, *ex dicta l. fin.* Item licèt alienum pecus reperiatur in agro tuo, & 28 damnum dederit, dominus agri non poteſt retinere, niſi ut cognoſcat cujus eſt, illicòque reſtituere debet, ſaltem acceptis pignoribus, & poſteà agere de damno illato, *l. quintus*, & *l. ſeq. ff. ad leg. Aquil.* Speculator *tit. de actore*, *verſic ſed nunquid pecudem.* Bald. *in l. 2. C. de ſervis fugit.* Bart. & Doctores *in l. hoc amplius*, §. *de his autem*, *ff. de damno infecto.* At verò propter alimenta præſtita retineri poteſt, donec de ipſis ſibi ſatisfiat, *l. in ſumma*, & ibi Salic. *C. de pignorib.* Certè occidere boves repertos in alieno 29 fundo, grave delictum eſt: extat apud Ælianum *de varia hiſtoria lib. 5. cap.* 14. lex Athenienſium, quâ graviſſimè puniebatur qui bovem occidiſſet; quia, ut illi dicebant, agricola eſt, & humani laboris ſocius.

Unum in hac materia alimentorum adnotandum eſt, 30 quod mihi eſt difficillimum, quoniam video & antiquiores, & noviores viros eruditionis non vulgaris in eo variaſſe, ſcilicet, an ſi alimenta alicui relinquantur ſolvenda ex certo prædio quotannis, an prædium illud ſit hypothecatum pro ipſis alimentis? Quæſtio dependet ex ea, an annua præſtatio ſolvenda ex certo prædio, habeat prædium illud hypothecatum? In qua quæſtione Antonius de Nevizanis *de pignoribus & hypothecis part. 2. memb. 4. num.* 164. *verſ vigeſimus tertius caſus*, latè diſputando tenet, non ſolùm in alimentis, ſed in omni annua præſtatione, ſi annua præſtatio, vel alimenta ſolvenda ſint ex certo fundo, vel prædio, quod prædium, vel fundus ſunt obligata pro alimentis & præſtationibus annuis; ita quod hæc regula ſit generalis, tam in alimentis, quàm in reliquis præſtationibus; quod cenſet tanto fortiùs procedere, quantò diutiùs

hæc sit quotannis solvenda. Allegat Bart. *in l. Lucius, ff. de alimentis & cibariis legat.* per textum *in l.2.ff.eodem*, ibi: *Et licèt ad fiscum bona fuerint devoluta, ex quibus alimenta debeantur, præstanda sunt, sicuti si ad quemlibet successorem transissent.* Allegat etiam Bart. *in l. fundus quem, ff. de annuis legat.* ubi quod si testator relinquit centum annua super aliquo fundo, quod ex hoc est fundus ille obligatus pro annua præstatione. Allegat eundem *in l.codicillis, §.instituto, ff. de legat. 2.* interim tamen adverte, quod nihil horum probatur *in d. l. Lucius*, nec *in dicta l. fundus quem*; quia utrobique adest expressa obligatio adjecta à testatore; quo casu non est locus conjecturis, nec argumentationi: patet *in d.l.Lucius*, ibi: *Obligatos eis ob hanc causam fideicommissi esse fundos meos, illum, & illum, ut ex redditu eorum alimenta supra scripta percipiant, volo.* Idem expressum est *in dicta l. fundus quem*, ibi: *Legatorum nomine, quæ in annos singulos reliquit, pignori esse voluit.* Itaque ex his juribus argumentari in hac disceptatione non licet, & hujus Bartolus author est, & præter eum Hostiensis *tit. de locato, §. quæ actio, vers. antepenult.* Guido Papæ *quæst.* 432. Joannes Faber *Instit. de actionib. §. item Serviana*, & Corneus *cons.*296. post quos omnes idem in annua præstatione citra causam alimentorum tenet doctissimus Covar. *variarum resolutionum lib.3.cap.7.num.5.vers.quartò si contractum istum*; cujus authoritas apud doctos & prudentes gravissima esse debet, qui allegat dictam legem *fundus quem*; sed re vera illa nil probat in nostra quæstione, ut diximus; fuit enim ibi appositа expressa hypotheca à testatore; ex quo ille textus aliam decidit quæstionem, quæ ad nos nihil pertinet, an per expressam hypothecam additam in dispositione censeantur disponentes recessisse ab ea hypotheca, quæ jure & lege tacitè inducta est, ut si locator domus specialem
31 sibi & expressam hypothecam acquisierit ex contractu, videatur renunciasse legali hypothecæ? de qua quæstione vide & optimè & eruditissimè differentem D. Didacum Covarr. *in cap. Raynutius*, §.10.*num.7. de testamentis*, ibidemque ad hanc quæstionem explicat dictam legem *fundus quem*. Quod attinet ad nostram quæstionem, ille textus nihil facit. Præter hos Jas. *in l. 2. num. 45. C. de jure emphyteut.* idem censet, scilicet, generaliter annuam præstationem solvendam ex fundo aliquo, habere fundum illum obligatum. Curt. Junior *in l. ultima, §. ultimo, ff. de contrahend.emptione*: ubi aliqui censent, esse decisionem pro hac opinione, juncta glossa ibi, *obligatum non esse*: ubi Accursius ait emptorem illum non esse obligatum actione personali; sed de hypothecaria dubitat. Sed idemmet Accursius, nec hypothecariâ censet teneri, ibique est in alia opinione, de qua proximè dicemus, scilicet quod hypotheca inducatur respectu alimentorum, quæ singulis annis præstanda sunt, idque favore alimentorum: cujus opinionis authores proximè referemus. Denique in omni præstatione annua solvenda ex aliquo fundo, induci hypothecam respectu fundi designati, idque generaliter, non solùm in casu alimentorum, tenet Petrus Rebuffus *ad constitutiones Regias, 2. tomo de constit. redditus, art. 1. gloss.14. num.* 38. At verò hanc generalem decisionem plures referunt solùm ad causam alimentorum, ut in alimentis annuis solvendis ex aliquo fundo favore ipsorum alimentorum inducta jure videatur hypotheca fundi designati; cujus opi-
32 nionis authores refert doctissimus Covarr. *in cap. Raynutius, de testamentis*, §. 10. *num.*8. *ad finem*, ubi hanc disputat quæstionem, & nihil ferè decidit ex Bart. *in dict. l. Lucius*, & *in dicta l.Caius, ff.de annuis legat.* Rom. *consil.* 388. Felin. *in cap. ad audientiam, in 2. not. num.6. de rescriptis.* Baptista de sancto Severino *in tractatu de pensionibus, quæst.* 9. Paulus de Castro *cons.* 338. *lib.* 1. Guido Papæ *q.* 576. Gigas de pensionibus *q.* 44. Moventur ij, quia vident omnia jura, quæ ad hanc quæstionem citantur, quæque hypothecam inducunt, versari in causa alimentorum, *dict. l.2. ff. de alimentis legat. l. hactenus. ff. de usufruct.l.cùm ij, §. si uni, ff.de transactionib.* Hæ sunt duæ in hac re opiniones; tertiam tenet Alvarus Valascus Lusitanus, vir selectæ eruditionis, *q. 4. juris emphyteutici, num.* 7. ut scilicet inducatur indifferenter & generaliter obligatio fundi, si ex testamento annua præstatio, vel alimenta relinquantur; scilicet quia juris beneficio legata hypothecam habent, quod quidem novo jure post legem 1. *C. communia de legat.* & *§. nostra autem, Instit. de legatis*, nullam difficultatem continet: quæ quidem hypotheca generalis est ad omnia bona testatoris, nec de hac ambigimus, sed utrum antiquo jure omnino & generaliter inducta videatur, tam in legatis, quàm in cæteris dispositionibus ex sola fundi assignatione ad solutionem annuæ præstationis, vel alimenti: sed latiùs *quæst.*32. *num.* 13. aliud tenet. Nos aliter definiendam quæstionem existimamus, ni fallimur. Adverto verum quidem esse, omnia jura quæ ad hanc quæstionem adducuntur, procedere in alimentis: unde constantissimum, & sine difficultate esse reor, in alimentis relictis in aliquo fundo, vel constitutis, induci obligationem fundi, ut hic casus sit citra controversiam; tum etiam omnem annuam præstationem relictam in testamento, habere quidem hypothecam, de qua *in dicta l.* 1. *Cod. communia de legat.* & *in dicto §. sed nostra*, quæ hypotheca omnia bona testatoris pariter afficit, non solùm designatum fundum: sed non est de hac hypotheca nostra quæstio, sed particularem inquirimus & expressam, quæ ex assignatione fundi nascatur.

Tertiò existimo, opinionem Bartoli, & aliorum, 33
qui in omni dispositione generaliter ex suppositione fundi induci existimant hypothecam, verissimam quidem esse; cujus ratio ea est, quia postquam convenimus me tibi daturum centum annua, assignato fundo unde percipiantur, certè suppositio fundi nihil aliud videtur effeciisse, quàm obligationem fundi; nihil enim aliud operari possunt verba illa; & planè in obligationibus & hypothecis inducendis magis animum, & voluntatem agentium, & contrahentium, quàm verborum conceptionem inspicimus, *l. fin. Cod. quæ res pignori obligari possint.* Præterea illa verba, *ex tali fundo percipienda*, planè verè habent fundum suppositum solutioni; ea autem suppositio nihil aliud est, quàm obligatio, idque patet ex significatione verbi *hypothecæ*, quæ est suppositio; & *hypothecare* est supponere, *ex rubric. C.de prædiis, & aliis rebus minorum non alienandis, vel supponendis*, & *ex rubr. ff. eodem.* Budæus doctissimus Gallorum *in l. penult. vers.idemque esse, ff.de pignorib.* Brisonius *de verb.signific.verb.Hypotheca.* Quod si ea verba propriè inducunt suppositionem fundi, cùm ipsum supponant apertè, ipsaque suppositio est hypotheca, quid obsecro obstat cur non intelligamus ex assignatione hujusmodi inductam hypothecam: itaque ex hac ratione, juncta dicta lege finali, *C. quæ res pign. oblig.poss.* generaliter inducta videri potest hypotheca, non solùm in causa alimentorum, sed generaliter in omni dispositione, secundùm Bart. *in d. l.Lucius, ff. de alim. & cibar. legat.* immò & Covar. doctissimus *in d.c.Raynutius, §.10. num.*8. dum hanc ipsam quæstionem tractat, his verbis ait: *Secùs tamen erit si promittens, aut legans diversa oratione utatur, in hunc modum*, lego, aut promitto centum ex fundo Semproniano; *non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licèt ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus*

fignatus ille fundus. Allegat Bart. *in dict. l. Cajus*, & *in dict. l. Lucius*: quæ decisio breuissimis verbis totam prædictam quæstionem destruere videtur. Sed ne torquearis in intellectu illorum verborum, meminisse oportet ejus quæstionis, quam nostri Doctores tractant, an scilicet assignatio, & adjectio loci vel personæ ubi solutio fiat, demonstrationem faciat, an verò conditionem? Exemplum ad hanc quæstionem habes ex Ulpiano *in l. quidam testamento ff. de legat.* (Quidam testamento, inquit Ulpianus, vel codicillis ita cavit: *Aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita ut infrà scriptum est, à Tellio actore aureos tot, & in castris quos habeo tot, & in numerato quos habeo tot.* Post multos annos eadem voluntate manente decessit, cùm omnes summæ in alios usus conversæ essent: quæro an debeatur fideicommissum? Respondi verosimilius esse, patremfamilias demonstrare potiùs hæredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris extrahere possint, quàm conditionem fideicommisso injecisse, quod initio purè datum esset: & ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.) Hactenus Ulpianus. Idem *in l. Firmio, ff. quando dies legati cedat.* (Firmio (inquit) Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni: postea non videri conditionem additam, sed tempus solvendæ pecuniæ additum & prolatum videri respondi, & fructibus fundi relictæ pecuniæ non perceptis, ubertatem esse necessariam secundi anni.) Alia exempla vide *in l. si fit*, §. 1. *ff. de legat.* 1. *& in l. ex his verbis ff. quando dies leg. vel fideicommiss. cedat.* Ex quibus juribus sunt opera jura ad hanc quæstionem. Effectus hujus quæstionis est, quia si adjectio conditionem facit, tunc quidem expectatur conditionis adimplementum. Itaque si mihi centum relinquis annua colligenda ex fundo Semproniano, si verba hæc conditionem faciant, fundo Semproniano alienato, vel si in illo fundo nihil habeas, nihil censebitur relictum: quod si demonstrationem faciant, omnino debebitur legatum, & aliunde solvetur. Exemplum aliud elegans est in proposito *in l. Paulus Callimacho, §. Tullius, ff. de legat.* 3. (Tullius Severus (inquit Paulus) decedens institutis quibusdam hæredibus, alumno suo quinquaginta legaverat, eaque à Tullio Mauro colono suo ex pensionibus fundi ab eo debitis præstari voluit; eidemque Mauro quædam legaverat. Cùm de hæreditate fiscus quæstionem movisset, jussa procuratoris Maurus pecuniam fisco solverat, postea hæres scriptus obtinuerat adversus fiscum: alumno autem mortuo hæres ejus fideicommissum ab hærede Mauri petebat. Placuit Imperatori, 34 non videri ejus fideicommissum, sed demonstratum, unde accipere posset; & ideo hæredem Severi hoc præstare debere.) Hæc Paulus. Quæstio igitur ex Jureconsultorum verbis in eo est, an ea verba, scilicet quæ assignationem inducunt, conditionem efficiant, an verò demonstrationem, etiamsi Doctores aliter quæstionem proponant, scilicet, an assignatio loci, vel personæ ad solutionem faciendam indicat taxationem vel demonstrationem, ut effectus taxationis sit idem quod de conditione diximus ex responso Jureconsultorum. Ita proponebat hanc quæstionem Alexander del Mevo Vincentinus, qui interpretatus est publicè jus Canonicum in Gymnasio Patavino tempore Alexandri de Imola, in quodam consilio, quod ad litteram refert Gigas *de pensionibus quæst.* 62. *num.* 29. & posuerat Paulus de Castro *cons.* 338. *vol.* 1. & ante Paulum Bartol. usus fuerat his verbis *in l. Lucius, num.* 3. *ff. de aliment. & cibar. legat.* Jureconsulti autem propriis locuti, de conditione & demonstratione inducendi aiunt: Cacialupus *in tract. de pensionibus, quæst.* 16. in prædicta quæstione ait recurrendum esse ad decisionem Rotę in antiquis, *titulo de Testamentis*, incipit: *Lego pro anniversario annali, & perpetuo faciendo pro animæ mea, & parentum meorum in Ecclesia Murmurien. si duas formatas annonæ ad magnam mensuram, quas mihi serviunt Guillelmus, & Raynerius fratres in quodam affirmano quod habent in tali loco.* Et dicit Caccialupus, quod illa Rotæ decisio est fons totius hujus disputationis; in qua decisione quæsitum fuit, an hæredes liberentur cedendo actiones? contra doctos Guillelmum, & Raynerium; vel an omnino hæredes teneantur solvere? E. reverà in proposito est elegans decisio ad nostram quæstionem, in qua receptior sententia est, quod si legatum, donatio, vel concessio, & assignatio personæ vel loci, sint in duplici & diversa oratione, & sub diversis verborum conceptionibus, quod talis assignatio inducit demonstrationem, ac subinde quod legatum omnino debeatur; si verò unica verborum conceptione, & unica oratione utrumque contineatur, quod est taxatio, vel conditio: ita determinat prædicta Rotæ decisio, Gigas *de pensionibus, dict. quæst.* 62. Bart. *in l. inter stipulantem, §. sacra, ff. de verb. oblig.* Paulus & Alexand. *in l. Stichum qui meus erit, ff. de legatis* 1. Petrus Cinus, Salicetus, & Bald. *l. si quis argentum, §. 1.* ibi: *Juxta quæro, Cod. de donationib.* Bart. *in l. Paulo Callimacho, & fin. ff. de leg.* 3. Bart. & Paulus *in l. Lucius. §. civibus, ff. de leg.* 2. Romanus *singulari* 430. Ripa *in d. l. Stichum qui meus erit, num.* 12. Paulus *in l. si venditor, ad fin. ff. de actionib. empt.* Decius *cons.* 437. *col.* 1. & *cons.* 500. *in fin.* Ludovicus Gozadinus, qui receptissimam dicit, *cons.* 85. *num.* 7. Felinus *in cap. super litteris, de rescriptis, num.* 4. Joannes Andreas *in additione ad Speculat. titulo de fructibus, versic.* 3. Practica Papiensis *in libello pro legato rei singul. versic. nunc his peractis*, Carolus Molinæus breviter *in consuetudinibus, tit.* 1. §. 2. *num.* 20. Denique ex hac recepta sententia, & distinctione illud constat, si redditus annuus legatur vel donatur cum adjectione fundi, vel personæ in diversa oratione, & conceptione verborum, tunc fundus additus censetur gratiâ demonstrationis; itaque tenebuntur hæredes solvere: si verò in una eademque oratione donatus sit vel legatus, & adjectus fundus, tunc conditionem & taxationem, sive limitationem inducit, & hæredes non tenentur, sed liberentur cedendo actiones; tunc enim fundus limitativè & taxativè additus est & adjectus. Probat mihi textus egregius *in l. si sic, §. 1. ff. de leg.* 1. ibi: *Namque inter falsam conditionem, sive causam, multùm interest:* 36 *proinde etsi Titio decem quæ mihi Sejus debet, legavero, nullum erit legatum; esse enim debitor debet. Nam & si vivus exegissem, extingueretur legatum; & si debitor maneret, actiones adversus eum hæres meus duntaxat præstare cogeretur.* Ex quo Jureconsulti responso vides hæredes in nihilo teneri, imò liberari, cessis actionibus. Textus egregius *in l. Lucius, §. civibus, ff. de legat.* 2. (Civibus meis do lego chirographum Caji Seji. Postea codicillis vetuit à Sejo exigi, & ad hæredem petiit, ut ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominavit, eandem summam reipublicæ daret. Quæsitum est si posterior idoneus non esset, an integram quantitatem hæres præstare debeat. Respondi hæredem reipublicæ adversus eum duntaxat debitorem, qui nominatus codicillis, ut proponitur, designatus est, actionem præstare debere.) In quo Jureconsulti responso unica verborum concep- 37 tione assignatio & legatum continentur.

Et quamvis Doctores, de quibus suprà mentionem fecimus, illa ipsa distinctione hanc quæstionem definiant; illa tamen distinctio unius, non diversa-

tum

rum orationum planè est, nec ex Jureconsultorum verbis, nec sententia : namque Jureconsulti ipsi sæpè ex una eademque oratione demonstrationem inducunt ; sæpè etiam ex duplici taxationem & conditionem, idque patet ex juribus suprà adductis: nam primùm *in d. l. quidam testamento*, ubi demonstratio inducta est, planè unica oratio est, scilicet, *Pamphilæ quadringentos aureos dari volo, à Sempronio centum, à Titio ducentos, à Cajo centum*: quæ verè unica oratio est. Item id patet apertiùs *in d.l. Firmio*, ibi: *Heliodoro fratrimeo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni* : hic enim à Jureconsulto inducitur demonstratio, cùm verè unica sit oratio. Præterea *in l. sisic*, §. 1. si verum amamus duplex oratio taxationem & limitationem aut conditionem facit : item *in l. Paulus Callimacho*, §. *Tullius*, *ff. de leg.* 3. duplex oratio est, & taxatio inducitur ; quin ipsemet doctissimus Covarruvias, decus Hispanum, quem nunquam otiosè loquutum suspicor, *in dict. cap. Raynutius*, §. 10. *num.* 8. *ad medium*, inquit his verbis. (Secus tamen erit si promittens aut legans diversa oratione utatur, in hunc modum, *lego vel promitto centum ex fundo Semproniano* ; non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licèt ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus.] hæc Dominus Covarruvias, qui positurus exemplum de duplici oratione more Jureconsultorum observatâ rectâ ratione dicendi, unicam duntaxat addit orationem loco exempli in hunc modum, *lego centum ex fundo Semproniano* ; ut videas quàm miserum sit Doctorum sententias neglectis Jureconsultorum responsis sectari ; doctissimus enim Covarr. quamvis de duplici oratione methodum tradiderit, tamen non potuit exemplificaturus à Jureconsultorum propria ratione divelli.

38 Unde ex mente Jureconsultorum, & Doctorum, de quibus suprà, quamvis ita distinxerint, nihil attendendum est ad duplicem vel unicam orationem, sed ad id duntaxat, scilicet ad dispositionem, & executionem ; hoc est, an post legatum perfectum addatur executio legati, id est unde legatum sit solvendum; atque ita sive in una, sive duplici oratione adjectio loci, vel personæ ad executionem & consecutionem legati jam perfecti inducit demonstrationem, velut si dicas, *lego Titio centum annua ex fundo meo Semproniano percipienda*; hîc quoniam legatum perfectum est, & post legatum perfectum adjicitur locus unde solvantur centum annua, ad executionem & implementum legati, etiamsi in una oratione utrumque contineatur, demonstratio planè inducitur. Rursum etiamsi in diversa & duplici oratione, si duplex illa oratio necessaria sit ad perfectionem legati, nihilque de executione agatur, erit taxatio & limitatio, aut conditio, ut est, *lego Sempronio centum annua quæ mihi Cajus pro fundo Sejano solvit* : hîc duplex ista oratio nihil continet, nisi dispositionem ; ideò taxationem inducit assignatio loci. Contrarium esset dicendum si hoc modo prolatum esset, *lego Sempronio centum annua solvenda sibi ex fundo Seiano*; hîc licèt sit unica oratio, quoniam continet dispositionem, eamque perfectam, & deinde executionem legati, demonstrationem facit, idque sentiunt Jurisconsulti : itaque si in concessione, vel legato, vel donatione redditus annui, vel in venditione nihil refert, post dispositionem addita fuerit persona, vel locus adjectus ad solutionem & executionem, dispositio illa habebit demonstrationem ; si duntaxat legatum habet perfectum, sine verbis executivis dispositionis, erit taxatum legatum, vel conditionale : ita melius explicat Albericus *in dict. l. quidam testamento*, Bart. *in l. Lucius*, Paulus *d. cons.* 338. *lib.* 1. Decius *cons.* 324. Jacobinus de sancto Georgio *in l. si fideicommissum*, §. *Tractamus*, *n.* 7. *ff. de judiciis*. Jason *in l. quæ dotis*, *num.* 42. *ff. solut. matrim.* agens de donatione causâ mortis : & in hoc proposito D. Covarr. *in rubrica de testamentis*, *parte* 2. *num.* 13. *versic. secunda conclusio*, *ad fin.* ex Decio *consil.* 305. & *in l. fin. de pact. num.* 21. & *in l. non omnis*, *ff. si certum petatur*. Vide simile ex Bald. *in l.* 2. *C. de falsa causa adjecta legato*, *num.* 4. ubi declarat dictam legem *quidam testamento* : horum autem varius effectus est, & quotidianus & utilissimus in hoc nostro Prætorio; quorum aliquot referam. 4

Primus erit, quod hæ duæ conceptiones, scilicet, 39
Dexo à Fulano por via de alimentos suos fruttos de tal fundo o predio; aut si ita concipiatur, *Dexo à Fulano para sus alimentos diez cargas de pan, que me pagua Fulano de tal lugar fundo*, *o prædio* ; sunt pura legata, & præter dispositionem nihil aliud continent ; nulla enim reperiuntur verba dispositionis executiva, ideò adjectio loci, vel personæ taxationem & limitationem inducit ; & ita erit dispositio limitata & definita ad locum & personam, ita ut hæredes omnino liberentur cedendo actiones legatario : quod si fundus minùs reddat, minùs erit in legato ; si nihil, nihil itidem : quoniam enim limitata est ad fundum, ipsum fundum quærit, hæredes autem obligatos non habet. 4

Unde si is qui hoc modo legaverit eundem fundum aut prædium, prælegaverit, *o mejorare*, juxta nostra jura, aliquem ex filiis in eo prædio, filius melioratus in prædio solus ex fundi redditu subibit legatum pro fundi viribus & facultate, reliqui fratres in nihilo tenebuntur, si nihil habuerunt in fundo, licèt aliàs hæredes patris sint legantis ea ratione, quia limitata dispositio est, & conditionalis, designata, & definita ad certum fundum.

Rursum si vendas annua centum, quæ tibi habes 40
Compostellæ empta, vel tot modios vini, vel corbes frumenti, quos habes quotannis in tali prædio, vel quos emisti à Sempronio, certè hæc venditio limitata est ad locum ; unde si ibi redditus non sit venditori, hæredes de evictione quidem tenebuntur actione personali ex contractu, at verò reddere singulis annis redditus non tenebuntur ; quia limitata venditio est, tanquam si corpus esset venditum.

Rursum si vendideris decem annua quæ habes quotannis ex tali fundo, vel decem modios vini, vel *cargas de pan*, quæ habes quotannis in tali prædio empta à Sempronio, atq; in hunc modum emeris, emptio limitata est & definita, & taxata ad fundum ; unde prius emptor requiret fundi possessorem, quàm vendentem. Quod si in fundo emptio conservari non possit, tunc quidem contra venditorem ages, non quidem ad solutionem redditus, sed ad evictionem ratione contractus. 4

Quia licèt aliàs verum sit, quod obligatio ad solu- 41
tionem annui redditus sit personalis, & quod fundi adjectio additur pro certiori, & firmiore solutione, atque ad id duntaxat accessoriè fundi nominatio, ideòque semper expectatur id quod principalius est, scilicet obligatio personalis ; & ideò quamvis fundus adjectus obligatus sit in solutione annui redditus, hæredes tamen venditoris tenentur pro rata, etiamsi fundus assignatus ad solutionem prælegatus sit primogenito, vel alicui ex filiis ; quia semper attendimus personalem obligationem, quæ principalior est quàm hypothecaria, quæ est accessoria ; quod ex fundata juris ratione tradit Carolus Molinæus *in consuetudinib. Paris. parte* 1. *tit.* 1. §. 11. *num.* 12. & D.D. Covarr. *Variarum libro tertio*, *cap.* 7. *num.* 5. *vers.* 42
quarto si contractum. Hæc tamen omnia vera sunt, nisi limitata & designata sit dispositio, donatio, legatum vel venditio ; tunc enim fundus ad quem limitatur

mitatur quærendus est directò; & ita jam semel vidi judicatum in hoc Senatu in venditione sex modiorum vini, qui limitatè fuerant venditi. Petebat emptor executionem pro redditu unius anni contra venditorem: dicebat ille se non teneri, fundique possessorem esse requirendum; tunc secum agendum ac tunc quidem non de redditu annuo, sed de evictione; & ita judicatum est, quia limitata reperta est venditio, & redditus tanquam corpus venditus.

43 Rursum constituto annuo redditu ubi actio personalis est accessoria hypothecariæ, si res perimatur quæ obligata est ad solutionem, durat obligatio personalis ad consequendos redditus annuos, *l. creditor qui non idoneum, ff. si certum petat. & in l. adversus*, ubi Bartol. & Bald. *C. de actionibus, & oblig.* At verò si taxata & limitata sit concessio redditus, tunc quidem peremptâ re nulla est obligatio personalis ad annuum redditum.

44 Rursum & illud est advertendum in hoc casu, ubi limitata est constitutio census, vel fructuum, vel redditus annui titulo venditionis, donationis, vel legati: nihil enim refert, cùm Doctores omnes, de quibus suprà; immò ratio ipsa juris universè id in omni genere dispositionis recipiant. Nulla excussio est necessaria, cùm nulla subsit obligatio personalis ad censum vel redditum, vel fructum annuum; atque in hunc sensum existimo intelligendum quod refert D. Didac. Covarr. *variarum resol. lib. 3. cap. 7. num. 6. in principio*: namque ubi redditus, vel census annuus constituitur actione personali, & deinceps additur fundus jure pignoris pro firmiori & certiori solutione, quamvis D. D. Covarr. dicat, quod excussio non est necessaria, ut fundi convenias possessorem hypothecati pro consequendo redditu, quem ille tenetur solvere, aut fundo supposito cedere; tamen hoc de rejecta excussione in hoc Senatu vidi receptissimum, hodie receptum non video, expectatur enim excussio in censu annuo, sicuti in reliquis contractibus, qui præter personalem obligationem hypothecariam continent, ex regula juris *in authentica Hoc si debitor C. de pignoribus*, & *in l. 14 tit. 13. part. 5.* & illa exceptio de non requirenda principali actione personali in contractu census annui, nusquam scripta est nostro jure: at verò si venditio limitata sit, tunc ad possessorem necessariò directò eundum est pro redditu consequendo, nec convenitur principalis ullo modo pro redditu, sed nec actione ex contractu ad evictionem, nisi è converso facta excussione in fundi possessore ratione fundi: quod genus excussionis est mirabile & verissimum, si modò excussio propriè dici possit.

45 Contrarium omnino dicendum est, ubi redditus, census, annua præstatio, vel fructus conceditur, legatur, vel donetur duplici oratione, quarum altera dispositio, altera verò executio perfectæ dispositionis continetur, in hunc modum, *Dexo à Titio diez cargas de pan por via de alimentos, las quales quiero aya y lleve en el mi lugar y heredad, o fundo de tal*; hic etenim quoniam sunt verba dispositiva & dispositionis executiva, non est adjectio fundi ad taxationem, sed ad demonstrationem. Rursum si dicat, *Dono Titio centum annua, que volo Titium consequi à Sempronio colono meo*; hic quoque demonstratio est. Rursum si vendas centum modios vini vel corbes frumenti, & addas, *Los quales aya y cobre del mi lugar, o fundo de tal parte*; certè demonstratio est in illa adjectione fundi, ideòque hæredes tenentur, etiamsi in loco adjecto nihil habeat testator aut donator; sunt enim verba inducentia dispositionem, & post dispositionem perfectam, adjiciuntur verba dispositionis executiva; quo casu intelligitur demonstrationem, non verò taxationem; itaque etiam intelligendum est in exemplo quod adducebat D. D. Covarr. *dict.* §. 10. *num.* 8. scilicet, *Lego vel promitto centum ex fundo Semproniano*; quia verbum illud, *ex fundo*, 46 est executivum, *ex l. Firmio, ff. quando dies legat. cedat*, ibi: *Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni; non videri conditionem additam respondi.* In hoc ergo secundo casu intelligo omnia suprà adducta longè aliter; namque primùm hæredes omnino tenentur pro portionibus hæreditariis solvere redditum annuum, etiamsi fundum qui ad solutionem destinatus est, & assignatus, aut demonstratus, prælegatus sit primogenito, vel alicui ex filiis; quia prudens consilium patrisfamilias animadvertimus, qui faciliorem solutionis rationem ostendisse hæredibus intelligitur, *ex dict. l. quidam testamento.*

Inde etiamsi testator alienet fundum demonstratum ad solutionem, legatum nihilominus debetur; idem observandum est, si chasmate pereat, quia demonstratus est hæredibus ad solutionem.

Immò si fundus hic demonstratus ad solutionem, 47 & prælegatus uni ex fratribus, evincatur ab omnibus, defenditur; & si evincatur cum condemnatione expensarum, pro portionibus hæreditariis expensæ solvuntur, quia expensæ actione personali debentur, non verò pro portione & parte quam quisque facit in fundo: ita in simili dicebat Carol. Molinæus *part. 1. tit. 1. §. 11. in consuetudinibus Parisiensibus*, *num.* 27.

Denique in quæstione illa quam tractabamus, an ex suppositione fundi, unde annua præstatio solvatur, resultet hypotheca fundi assignati? in qua quæstione opiniones retulimus, de quibus superius, si vera est opinio D. D. Covarr. *d.* §. 10. *num.* 8. nunquam contingere potest casus, in quo verificetur quæstio: namque si fundus assignatur limitatè, vel taxativè, verissimum est, cùm desit obligatio personalis ad redditum, nec venditor ulteriùs teneatur, 48 quàm de evictione, immò neque hæredes ipsius, cùm fundi illius redditus, vel fructus legatus venditùsque sit veluti corpus, non posse induci hypothecam; quia ea sine actione personali consistere non potest, saltem à principio: nam ex postfacto benè reperitur hypotheca sine actione personali, peremptâ actione personali tempore. Tempus enim plus operatur, & majores vires habet contra actionem personalem, utpote debiliorem, quàm contra hypothecariam, utpote realem, & idcò fortiorem, *l. intelligere debes, C. de luitione pignoris. Intelligere debes*, inquit Imperator, *vincula pignoris durare personali actione submota.* Cùm igitur à principio consistere non possit, cùmque assignatio fundi taxatè & limitatè non inducat actionem illam personalem, quæ fundamentum sit hypothecariæ, ut diximus, coacta ratione intelligendum est, eo casu, quo fundus adjicitur taxatè, non induci hypothecam fundi, cùm magis fundus ipse assignetur tanquam corpus, non ut obligatus in subsidium, qui est effectus hypothecæ.

Rursum si fundus adjiciatur demonstrativè, duplici illa oratione, quæ dispositionem, & executionem dispositionis contineat, tunc quidem adhuc idem dicendum videtur, authoritate D. Didaci de Covarr. *d.* §. 10. *num.* 8. *ad medium*, qui allegat glossam & Bart. *in dict. l. Cajus, ff. de annuis legat.* & est glossa *verb. Nec in rem*: quæ glossa non dubitetur fundum fuisse suppositum, sed non inducit obligationem ex hac suppositione, nisi in causa alimentorum. Itaque Accursius benè fatetur fundum esse suppositum quando demonstratur ad redditum; sed quia videt jura solùm inducere obligationem hypothecariam in causa alimentorum, ut *dict. ll. hæredes, ff. de usufructu*, non ex defectu suppositionis, sed ex defectu juris, quo

hæc

hæc suppositio obligatio dicatur, ad solam alimentorum causam refert hypothecam: ex qua Accursii sententia saltem obtinebimus illud, scilicet, fundum demonstratum ad solutionem diversa oratione, supponi quidem; ex illa autem suppositione non induci hypothecam, quia id nullo jure constitutum sit: unde nec in priori casu, ubi taxatè ponitur fundus; neque in secundo, ubi demonstrativè inducitur hypotheca, bene colligi potest unquam induci hypothecam ex assignatione, & suppositione fundi.

49 Est enim argumentum à sufficienti partium enumeratione, scilicet, nec hoc, nec illud, nec est tertium, ut ajunt Dialectici; quod argumentum facit evidentiam rei, *l. arbor*, §. *si tibi*, *ff. si cert. petat.* ubi Jureconsultus, & Accursius hoc genere argumentationis utuntur. Hæc omnia adde his quæ breviter scripsit Antonius Corbuba de Lara *in l. si quis à liberis*, §. *sed utrum*, *ff. de liberis agnoscendis*, *num.* 33. his enim egent interpretationibus.

50 Ut tamen dicebamus, Accursius non negat in casu quo fundus adiiciatur demonstrativè, suppositionem fundi, sed illam suppositionem non extendit ad pignus vel hypothecam: scilicet, quia videt ex juribus quæ allegat *in dict. l. Lucius*, & *in dict. l. Cajus*, id solùm dispositum esse à Jureconsultis in alimentis, in aliis autem annuis redditibus cùm non videat inductam hypothecam ex suppositione hujusmodi, ex defectu juris id duntaxat recipit in causa alimentorum: nec quicquam in hac re facit, uti dicebamus, lex finalis, §. *fin. ff. de contrahend. emptione*, ubi Jureconsultus de hypotheca nec verbum: & sensit Accursius ibidem, dum de hypotheca movet quæstionem.

51 Unde cui placebit opinio eorum qui tenent pignus nuda conventione contrahi posse, ac subinde suppositionem fundi esse verè hypothecam, cùm verbum *hypotheca*, nihil aliud sit quàm suppositio, verèque fundus demonstratus supponatur, ac subinde obligetur; ex demonstratione fundi inducent hypothecam, quod mihi verissimum est: quamvis enim in favorem hæredis assignatus fundus fuisse videtur, ut facilior sit hæredi solutio, *ex dict. l. quidem testamento*; nihil tamen vetat quod ad firmitatem quoque legati intelligamus demonstratum, cùm æquè velit testator dispositionem suam adimpleri; immò cùm ab hærede suo reliquerit, magis relicto prospexit, quàm hæredi; inde videbis quid tibi asserendum sit cum doctissimo Covar. qui Jureconsultis assuetus sæpe observata methodo Jureconsultorum uno verbo difficillimas sententias, & prolixè disputatas complectitur: rursum dubitationem Curtii Junioris *in l. final. ff. de contrah. emptione*, explicabis, & varietatem Bart. *in d. l. Cajus*, & *dict. l. Lucius*, & *in dict. l. fundus quem*, vitabis, intelligesque latissimam disputationem Gigantis *tract. de pensionibus*, *quæst.* 51. & Pauli de Castro *consil.* 338. & Romani *cons.* 388. de quibus suprà, idque observatis regulis, de quibus egimus.

52 Quæ autem diximus omnia de alimentis, locum quoque obtinent respectu filiorum erga parentes; est enim in hoc jus reciprocum & mutuum; eodem enim jure naturali, quo parentes filios suos alunt, eodem quoque filii parentes alere tenentur, *l. si quis à liberis*, §. *parens*, *ff. de liberis agnoscend.* (Parens (inquit Ulpianus) quamvis ali à filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum ejus non esse exigendum filium exolvere, receptum est.) Ubi glos. quod ad alimenta hoc jus naturæ recipit: doctissimus Alfonsus de Cabo *de jure & vera. partitione*, *cap. ult.* contra Bart. qui *in dict.* §. *parens*, arbitratur alendos quidem parentes à liberis, non naturali aliquo jure, sed ratione naturali, quam rationem naturalem ille jus gentium vocat; fundatur, quia Jureconsultus utitur eo verbo, scilicet, *ratione naturali*, in dicto §. *parens*: in hoc autem, ut dixi, parum fidendum est verbis, cùm nomine rationis naturalis, sæpè jus naturale, sæpè gentium intelligamus, & differentiam inter utrumque jus aliunde, quàm ex verbis venemur, scilicet an illud jus receptum sit cæteris animantibus, an nobis hominibus, & solis commune: unde cùm videamus hoc ipsum jus nobis, & animantibus commune, dicendum est, verbis illis, scilicet, *ratione naturali*, intelligendum esse jus naturale, ut diximus *cap. proximo*, *num.* 15. & 16. receptum enim est ciconias pietate præclaras, ut 53
genitores senecta confectos invicem educent, & alant: quod tradit Plinius *lib.* 10. *cap.* 23. unde est illud quod tradit Suidas, antiquitus in Regum summo sceptro ciconiæ figuram apponi solere, in imo verò hippopotamum; quo symbolo admonebant Reges pietatem plurimi facere oportere, violentiam verò cohibere. Sicuti enim ciconia defessos ætate parentes alit, ita hippopotamus animal efferum ac violentum enecat; quod adeò impietate præcellit, ut 54
interfecto patre, matrem ineat, teste Plutarcho in libello illo, cui titulus, Utra animantia sint prudentiora, terrestria, an aquatilia: unde Græcis dictum est vulgari verbo, Ἀντιπελαργεῖν, id est mutuum officium reddere, πελαργὸς enim ciconia est: ex qua ciconiæ insigni pietate rectiùs existimandum est, pietatem illam erga parentes naturalem esse, ut jure naturæ nobis cum animantibus communi alendi sint parentes, *l. 6. tit.* 15. *part.* 4. ibi: *Ellos mismos deximos, que el fijo deve fazer contra su padre.* Unde dubitandum est de ea sententia, quam ut recep- 55
tam refert Franciscus de Ripa *libro* 1. *responsorum*, *cap.* 7. scilicet, quod legitima debita parentibus tolli omnino possit; verè enim impia opinio est, & malè de parentum rebus commerita, ex his quæ diximus capite proximo. Cùm enim jus alendi parentes à natura sit cognitum brutis animantibus rationis expertibus, quæ præter sensum nulla alia ratione regantur, qui fieri potest ut tolli possit omnino hoc jus lege civili, præsertim quoad alimenta necessaria ad tuendam vitam. An vivet in otio filius lautus & pinguis; parens verò qui eumdem genuit, aluit, & educavit, egebit? Vigeat apud barbaros ea lex, nostra verò sententia pius, & cordatis hominibus comprobetur.

Ex quo fit, ut mater impúberis, cui à patre facta 56
est substitutio pupillaris expressa, mortuo impubere habeat quidem alimenta à substituto, etiamsi ab hæreditate filii impuberis juris potestate efficiatur: ita tenent Ripa *in l. 2. ff. de vulgari & pupillari*, *à num.* 45. Zazius *in tractatu de substit. titulo de pupillari*, *num.* 22. Covarr. *in cap. cùm esses*, *de testamentis*, *numer.* 2. Gregorius Lopez *in l. 7. tit.* 5. *part.* 6. *verb. El mouo*, de quo est textus *in l. si quis à liberis*, §. *idem rescriptum*, *ff. de liber. agnoscendis. Item rescriptum est*, inquit Ulpianus, *hæredes filii ad ea præstanda, quæ vivus filius ex officio pietatis suæ dabat, invitos cogi non oportere, nisi in summam egestatem pater conjectus sit.* Hoc enim descendit ex necessitate juris illius naturalis, filiis natura ipsâ inditi, ut egentes genitores alant, & mutuam gratiam referant: eumque verum sit, & jure Civili, & Canonico, & Regio constitutissimum, per expressam pupillarem substitutionem matrem excludi portione legitima filii, non solum in bonis patris, sed in bonis ipsius pupilli *l. Papinianus*, §. 1. *ff. de inoffic. testament.* *cap. si pater*, *de testamentis lib. 6. part.* 6. Bart. & Doctores *in l. 2. ff. de vulg. & pupillari*, qui testamentum illud, testamentum patris intelligitur, à quo matri pupilli nulla portio legitima debeatur, ubi

in

in dict. §. ſed neque impuberis: hæc tamen ratio non tollit ſeminaria naturæ, & vincula fortiſſima filii erga genitricem, quæ filium geſtavit, pernox ſæpè toto menſe; ut inhumanum ſatis videatur matrem perempto filio amantiſſimo, propter odium ſæpe conjugis, & animi malignitatem à luctuoſa hæreditate impuberis juris quodam mero figmento propelli, quem ipſa volens nolenſque omnino habitura erat hæredem; cùm etiamſi ex voto filiis noſtra cuncta paremus, *l. nihil intereſt, ff. de bonis libert.* cumque ratio naturalis quaſi lex quædam tacita parentum hæreditatem liberis adiiciat, ad debitam ſucceſſionem jure quodam naturæ eoſdem vocando, unde ſui hæredes parentibus nuncupantur, *l. cùm ratio, ff. de bonis damnatorum*; adeoque hæc ipſa liberorum ſucceſſio jucunda parentibus eſt, ut pater inſtituens filios dulci fungatur officio, *l. 1. ff. de his qui ſibi in teſtamento adſcribunt*; cumque verum ſit eſſe quidem fortiorem ſucceſſionem filiorum in bonis parentum, quàm patrum in bonis filiorum, ex hoc voto quod natura indidit univerſis parentibus, qui filios ſuos cupiunt ſibi ſucceſſores, *l. nam etſi parentibus, ff. de inoffic. teſtam. l. ſcripto, ff. unde liberi*; miſerè tamen matrem ab hæreditate filii excludi miſerum eſt, & impietate pleniſſimum. Unde jura illa impia multis viſa ſunt; neque tamen cùm hæc ſcribimus, eam opinionem probamus, quâ à viris doctiſſimis receptum eſt, eam deciſionem quâ mater ab hæreditate impuberis excluditur propter pupillarem expreſſam ſubſtitutionem, non eſſe propter impietatem, quam habere videtur, obſervandam in foro, quod conſcientiæ appellatur, cujus author Archidiaconus refertur *in cap. ſi pater, de teſtamentis, lib. 6.* ubi Dominicus poſt ipſum, & poſt hos Philippus Decius *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*, & ibi Corraſius *num.* 29. Faciunt quæ tradit Bald. *ibid. verſ. circa tertium*, & quod notat Innocent. *in cap. quia plerique, de immunitate Eccleſiarum*, quod ubi lex civilis repugnat naturali æquitati, in foro interiori non ſit ſervanda: unde volebant ſubſtitutum pupillarem bono animo non poſſe obtinere hanc pupilli hæreditatem excluſa matre, ideoque poſſe per denunciationem Evangelicam compelli ipſam matri reſtituere, ex his quæ notat Bartol. *in extravaganti ad reprimendum, verb. per denunciationem*; quodque notabat Gregorius Lopez *in dict. l. 7. tit. 5. part. 6.* veriſſima enim opinio eſt contra Archidiaconum, & qui eum ſequuntur. Quod quidem latiſſimè reſolvit Dominus Didacus Covarruvias *in dict. cap. cùm eſſes, num.* 2. & *in cap. Raynutius*, §... *ad finem*, & Gregorius Lopez *in d. l. 7. tit. 5. part. 6.* Cùm enim lex ita ſcripta ſit, nequeunt homines contra ipſam, ſed ſecundùm ipſam judicare, *cap. in iſtis, 4. diſtinct. In iſtis temporalibus legibus*, inquit Auguſt. *quamquam de his homines judicent cùm eas inſtituunt, tamen cùm fuerint inſtitutæ & firmatæ, non licebit judici de ipſis judicare, ſed ſecundùm ipſas.* Non igitur opinionem Archidiaconi ſequimur, ſed cupimus emendationem ejus juris, quod naturali rationi contrarium eſt; ideoque exiſtimamus obſervandam legem & expectandam emendationem; neque cum Corraſio exiſtimamus iniquam eſſe deciſionem, parum tamen piam eſſe fatemur; cùm, ut alia omnia omittam, tollat remuneratoriam illam gratiam, quâ erga matres benefici eſſe debemus.

CAPUT V.

De malæ fidei poſſeſſore utiliter vel voluptariè expendente.

Notabilia ex capite quinto.

1 *Utiles expenſas malæ fidei poſſeſſor non deducit, ſi-* Garſias de Expenſis. *cuti neceſſarias, ſed abradit.*

2 *Idem quoque jure noſtro Hiſpano deciſum eſt lege Partitæ.*

3 *Hæc abraſio intelligenda eſt ſine damno, & interitu rei, aliàs non conceditur: & ibi intellectus* ad l. 1. C. de infantibus expoſitis, & ad l. fin autem, §. ſed ſi ſervum meum, ff. rei vendicat.

4 *Agitur de lege* planè, ff. de petit. hæreditatis, *quod pugnet cum lege* domum, C. de rei vendicatione.

5 *Conciliantur hæc duo jura, adductâ differentiâ inter rei vendicationem & petitionem hæreditatis.*

6 *Aliqua eſſe particularia in petitione hæreditatis, & defenditur ſolutio contra noviores, & diſtinguuntur aliquot jura*: & num. 7.

8 *Jure noſtro Hiſpano diſtinctio Bartoli antiquata in petitione hæreditatis, & in rei vendicatione abraſio conceſſa.*

9 *Voluptatis expenſas malæ fidei poſſeſſor ex Accurſii ſententia amittit, ex Jureconſultorum verò abradit; & adducitur notabilis lex* ex duobus fratribus, ff. de negotiis geſtis; *ut ædificia ampla plerumque ad voluptatem pertineant.*

10 *Jure noſtro Hiſpano lege Partitæ Accurſii ſententiæ probatur, contra Jureconſultorum aperta reſponſa.*

11 *Diſtinctio inter ædificantem de novo in alieno, & reficientem aliena, cognita Jureconſultis, & de lege* utiles, & §. ex diverſo, *quod ex hac differentia concilientur, contra noviores*: & n. 12.

13 *Noſtro Jure Hiſpano lege Partitæ hæc diſtinctio comprobata juris diſpoſitionem diverſam facit.*

14 *Nova conciliatio ad illa jura ex ſententia Domini Franciſci Sarmiento; & ratio conciliationis ab ipſo adducta.*

15 *Impugnatur hæc ipſa conciliatio ex juribus, quæ pro ſe adducit.*

16 *Separatio & abraſio conceſſa eſt ſemper malæ fidei poſſeſſoribus meliorationum utilium, & voluptatis ſine læſione rei.*

17 *Exceptio doli, de qua* in l. Paulus reſpondit, *nunquam conceditur malæ fidei poſſeſſori, unde dicta lex* Paulus reſpondit, *ſemper in bonæ fidei poſſeſſore venit intelligenda*: & num. 18.

19 *Vendicatio materiæ ſeparatæ quando competat, & quomodo ædificatori, vel reædificatori malæ fidei: & de lege* 2. Cod. de rei vend. & §. ex diverſo, *& defenditur gloſſa contra noviores; & de ſolo & ſuperficie.*

20 *Ædificium conſtructum in ſolo alieno, quantumvis bona fide, regulariter ejus eſt, cujus & ſolum, idque juris poteſtate voluntatem interpretantis. Defenditur Accurſius; & an idem cenſendum ſit de meliorationibus; & quomodo in utriſque animum dòmandi materiam intelligamus*; & num. 21. 22. & 23.

24 *Quàm verum ſit, dominium rei legatæ tranſire rectà in legatarium juris poteſtate*, ex l. à Titio, ff. de furtis.

25 *Ædificans in publico ſolvit vectigal, quod à ſolo ſolarium eſt dictum. Egregia declaratio ad pragmaticam Regiam, quâ conferenti vineas in publico vectigal imponitur.*

26 *Aliquando voluptatis, & utiles meliorationes à malæ fidei poſſeſſore factæ recuperantur, non per abraſionem ſolùm.*

27 *Contra Molinæum intellectus* ad l. ſi pupilli, §. ſed & ſi quis negotia, ff. de neg. geſtis.

28 *Declaratio ad leges Partitæ ex ſuperioribus traditur.*

29 *Traditur declaratio quoque ex his* ad cap. 1. *de in integrum reſtitutione; quodque variè ſit deciſio illa intelligenda.*

30 *Quod leges concisæ sint, & ex aliis legibus recipiunt interpretationem.*

1 SEquitur nunc utilis impensa, quod attinet ad malæ fidei possessorem, ut talis malæ fidei possessor non conservet utiles expensas, nec deducat, aut consequatur aliqua actione, sed duntaxat abradat; huic enim abrasio permissa est: textus *in l. domum, C. de rei vendicatione*, ubi scriptum est, malæ fidei possessores, ejus quod in rem alienam impenderunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habere repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint; sin autem utiles, licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eos auferre: ubi Paulus *num.* 3. id ipsum tradit. Cui convenit lex 4. *tit.* 28. *part.* 3. ibi: *Otrosi dezimos, que si el fizo despensas*
2 *que fuessen provechosas al heredamiento, o a la cosa agena de que era tenedor, que si las fizo en buena fé, cuydando fazer en lo suyo, que las deve cobrar, maguer non oviesse menester de las fazer; mas si las fizo aviendo mala fé, sabiendo que el heredamiento ó la cosa que era agena, si el señor que la vencio en juyzio non gelas quisiere fazer pechar, puede ende el otro levar la labor que fizo y fazer.* Atque ut rem istam perficiamus, intelligendum est hanc abrasionem concedi sine damno & interitu ipsius rei, *d. l. domum*, ex qua recipit declarationem dicta lex 44. & probatur elegantissimè *in*
3 *l. 1. Cod. de infant. expos.* in secundo casu artificii edocti; ideo enim ibi possessor malæ fidei expensas eas utiles artificii edocti non deducit, quia etiamsi abradere artificium ab infante velit, non potest; ob idque ibi non fit deductio expensarum utilium, scilicet doctrinæ edoctæ, quia utilis expensa est, quæ repeti à malæ fidei possessore non potest; nec abradi & separari ab infante sine interitu ipsius infantis: elegans ad hoc textus, qui ex hac ipsa declaratione explicatur, *in l. sin autem*, §. *sed si servum*, *ff. de rei vendicat. Sed si puerum meum* (inquit Paulus) *cùm possideres, erudisses, non idem observandum Proculus existimat; quia nec carere servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi quod in area dicimus.* Hæc Paulus, cujus responsum ex Proculi sententia elegans est, quòd in puero edocto non potest remedium idem adhiberi, quod in area meliorata admittitur, scilicet abrasio melioratione; disciplina enim servi abradi non potest: quæ addenda sunt his quæ diximus *ad dict. l. 1. Cod. de infantibus expos.* ex his enim illa in utroque casu alimentorum & doctrinæ reminet exposita.

Nec quicquam contra hæc, quæ de abrasione scribimus, facit lex *planè, ff. de petitione hæreditatis*, ibi: *Planè sic potest in eo differentia esse, ut bonæ fidei quidem possessor omnino quidem, licèt res non extet, in quam fecit, sicut tutor vel curator consequatur; prædo autem non aliter quàm si res melior sit facta.* Hæc Paulus, quæ difficultatem habent præmissa priori parte dictæ legis *planè*, ubi de utilibus, non solùm de necessariis expensis agit Paulus, ibi: *Planè in cæteris necessariis & utilibus impensis possunt separati.* Paulus enim possessori malæ fidei conservatle videtur utiles expensas, nec qui quam de abrasione curat,
5 contra dictam legem *domum, C. de rei vend.* ubi cùm malæ fidei possessori ejus, quod in rem alienam impenderat, & contra omnia, quæ diximus *c. 2. num.* 10. an utilibus solam abrasionem superesse dicat malæ fidei possessori, conciliatio petenda est ex glossa *in* §. *certe, Inst. de rerum divisione*; quam allegat & approbat Bart. *in l. in fundo, num. 2. ff. de rei vend.* Considerant distinctionem inter petitionem hæreditatis, & rei vendicationem, ut scilicet in petitione hæreditatis malæ fidei quicumque possessor utiles conservet expensas, cùm in eo respectu ejus qui hæreditatem petit, æquitas versetur, ne cum aliena jactura petitor ditescat; namque petitio hæreditatis pleraque competit ei, qui verè dominus non est, ad petitionem hæreditatis sufficit titulus hæreditarius; unde respectu ejus qui hæreditatem petit, cùm dominus verè non sit, rei melioratæ utiliter, malæ fidei possessor integrum habet jus suarum utilium expensarum, & liberas quoad petitorem hæreditatis habet ædes, respectu meliorationum utiliter factarum; ob idque meritò ab eo deducuntur, & retinentur, & petuntur, ne petitor ditescat cum jactura meliorationum earum, in quibus adhuc integrum jus habet rei possessor, quamvis malæ fidei; ideo hujusmodi possessori conceditur abrasio, retentio, & separatio: in petitore enim hæreditatis solum titulum hæreditarium jus considerat, non dominium, *l. & non tantùm, ff. de petit. hæreditatis*, ibi: *Sicut illæ quarum nomine publiciana competit*; quæ competit cùm 6
à non domino testator emit: contrà verò in rei vendicatione, quæ domino conceditur, longè aliud statuendum fuit, scilicet, posse eas expensas quæ cum re, & in ipsa re reperiuntur, domino quæri, nisi abradi malæ fidei possessori possint sine læsione rei ipsius; & ita procedit lex *domum*, & lex *in fundo, ff. de rei vendicat.* Nec est solutio divinatoria, cùm educatur ex juris principiis; suntque aliqua particularia in petitione hæreditatis, quæ non reperiuntur in domino vendicante, *dict. l. planè*; ubi perempta re meliorata, melioratio recuperatur, contra notissimas juris regulas, propter naturam & particularem rationem ejus actionis, ibi; *Ut bonæ fidei possessor expensas omnino deducat, licèt res non extet.* Nec contra hanc conciliationem quicquam facit lex 2. *Cod. de rei vend.* & §. *ex diverso*, de quibus *num.* 12. *& seq.* agemus. Illæ enim leges singularem considerationem habent in eo, qui ædificat de novo, in quo longè alia juris ratio stabilita est, quàm ejus qui reficit, ut dicemus. Nec rursum cum lege *domum*, concordat lex *utiles, ff. de petit. hæred.* namque dicta lex *domum*, primo loco de necessariis agit expensis, de quibus modò nulla controversia est, postremo loco de voluptariis expensis nihil agit, sed de utilibus: at verò dicta lex *utiles*, solùm de voluptariis agit, ideò ambo ea jura, ne temerè misceantur, nullâ convenientiâ quadrant, nec pugnâ aliquâ discrepant; nec rursum cum ipsis pugnant dicta lex 2. & §. *ex diverso*; quia hæc in ædificatore, illa in reficiente intelliguntur; de qua ratione diversitatis mox pauca dicemus, nunc tantùm jura ipsa distinguimus.

Patet ergo, utiles expensas amitti malæ fidei pos- 7
sessori, nisi abradi possint sine læsione; in petitione autem hæreditatis, ubi dominus non est petitor, retineri à malæ fidei possessore; quia quoad illum integrum jus retinet possessor, quantumvis malæ fi- 8
dei; at verò jure nostro Hispano hæc distinctio antiquata est, *ex dicta l.* 44. *tit.* 28. *part.* 3. quæ confundit utrumque judicium, vendicationis & petitionis hæreditatis, ibi: *Mas si las fizo aviendo mala fé, sabiendo que el heredamiento, o la cosa que era agena, si el señor que la vencio en juyzio non gelas quisiere fazer pechar, puede el otro ende levar la labor que fizo y fazer.* Nota verba illa *Heredamiento*, & verbum, *Casa*. Alterum enim hæreditatem significat, & ad petitionem hæreditatis referendum est; alterum autem verbum, scilicet, *Casa*, ad judicium particulare, scilicet, vendicationis; unde non perperam in antiquis libris non *casa*, sed *cosa*, legitur; quod verbum significantiùs est: hodie tamen *casa*, legitur. Utrumque autem verbum conveniens est ad tollendam eam distinctionem. Quæ quidem addenda sunt ad ea, quæ tradit Tiraquellus *ad l. planè, de retract.* 2. *parte*, §. 7. *num.* 1. *glos.* ... ad Carolum Molinæum 1. *parte con-*

consuetudinis Parisiensis, *titul.* 1. *gloss.* 5. *num.* 87. & ad Gregorium Lopez *in dicta l.* 44. *tit.* 28. *part.* 3. *verb. Ante entregar*, & ad Antonium Gomezium *in l.* 46. *num.* 2. *in legibus Tauri*. Omitto quos ipsi allegant, quibus ex his non parum lucis adhibetur circa utiles expensas à malæ fidei possessore factas.

9 Voluptarias expensas malæ fidei possessor nec deducit, nec abradit: glossa finalis *in fin. in dict. l. in fundo*, ubi Bart. anxiè distinguit, & subdistinguit multa cumulando: cum glossa tenet Angelus *in* §. *certè*, *Institut. de rerum divisione*; de jure autem verior opinio est, ut sicuti in utilibus, ita & in voluptariis abrasio concedatur, de quo glossa *verb. Non habere*, *in l. ex duobus*: *ff. de negotiis gestis*: similis glossa *in l. si pupilli*, *verb. Locupletior*, *ff. eodem*, pro quibus est textus *in l. idemque*, §. *idem Labeo*, *vers. idemque ait*, *ff. mandati*. *Idemque* (ait Ulpianus,) *si quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit*, *permittendum ei auferre*, *quod sine damno domini fiat*. Idem Cajus *in l. utiles*, *ff. de petitione hæreditatis*: qui textus loquitur de voluptatis expensis, ibi: *Nam prædoni probè dicitur*, *non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere*; *ut tamen potestas ei fiat tollendorum eorum*, *quæ sine detrimento rei tolli possint*. Cui addendus est versiculus, ibi: *Videamus ne ad picturam quoque marmorum*, *& cæterarum voluptariarum rerum impensas æquè proficiet nobis doli exceptio*: *& utique proficiet*, *si modò bonæ fidei possessores sumus*: *nam prædoni*, &c. Facit generalis illa decisio dictæ legis *in fundo*: textus expressus *in l. una*, §. *taceat*, *vers. quod si voluptariæ*, *Cod. de rei uxoriæ actione*. Quæ jura aperta sunt, secundùm quæ intelligenda est lex *ex duobus fratribus*, *ff. de negotiis gestis*: quæ quidem elegans est, & in proposito utilis, ut ampla ædificia plerumque ad voluptatem pertineant. (Ex duobus fratribus (inquit Modestinus) uno quidem suæ ætatis, cùm haberent communia rustica prædia, major frater in saltu communi habēte habitationes paternas ampla ædificia ædificaverat: cumque eundem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis constituto. Herennius Modestinus respondit, ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis causâ factos, eum, de quo quæritur, actionem non habere.) Hæc Modestini responsio egregia est, ut scilicet ædificia augmentata sine causa ad voluptatem pertineant, soletque in hoc Senatu adduci ut lateritia pavimenta, & lapideæ fenestræ, aliaque id genus in rusticis ædibus in emphyteusim acceptis ad voluptatem erecta videantur; & non semel in hoc Senatu hujusmodi ædificia voluptaria judicata sunt. Illa tamen lex etiamsi actionem neget, intelligenda est abrasionem admittere, si modò abrasio sine læsione rei esse, & fieri possit; quod in hoc genere meliorationum rarò venire potest.

10 Ex quibus mirum est, quod lex nostra Hispana 44. *tit.* 28. *part.* 3. *in fin.* apertè negaverit abrasionem huic malæ fidei possessori, contra Jureconsultorum aperta responsa, approbatâ Accursii contra seipsam sententiâ, ubi suprà, ibi: *Mas si elque fiziesse tales despensas*, *como estas*, *ovieſſe mala fe en teniendo la casa ó la heredad*, *pierde todo quanto y fizo*, *e non puede ende levar ninguna cosa*. Ex qua, junctâ dictâ lege *ex duobus fratribus*, ædificia ista non auferuntur in Hispania.

11 Et quamvis Bartolus *in dict. l. in fundo*, opponat ad dictam legem *utiles*, quæ loquitur in eo qui expensas facit voluptarias mala fide, concessa sibi ablatione sine detrimento rei, *l. adeò*, §. *ex diverso*, *ff. de acquir. rer. dominio*, ubi si quis mala fide in alieno solo ædificium erexerit, amittit quod impendit, adeò ut neque diruto quidem ædificio materiæ ablatæ dominus intelligatur: idem tamen Bartolus *in fundo*, *num.* 2. distinguit inter ædificantem de novo, & reparantem, sive ædificia erigentem & expensas facientem in re quam possidet: quæ solutio non solùm non est divinatoria, ut jam semel visa est Domino Francisco Sarmiento *selectarum quæstionum lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 6. sed est necessaria, & ad literam ipsarum legum verba addere libet, ut ad oculum solutio ipsa Bartoli constet; quæ eò mihi libentiùs adducitur, quod ad leges nostras necessaria sit, quæ eam Bartoli distinctionem admittunt. Verba Caji *in dict. l. utiles*, superiùs adduximus, *num.* 9. quæ lex sine dubio de impensis agit in reficiendo factis, ut patet ibi: *Utiles autem*, *necessariæque sunt*, *veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratiâ*, *aut in novale*, *aut cùm servorum gratiâ litis æstimatio solvitur*. Et rursum ibi: *Videamus tamen ne ad picturarum quoque & marmorum*, *& cæterarum*, &c. In quibus expensis malæ fidei possessori abrasio permittitur sine læsione rei: & magis id patet, quia cùm dicat Cajus, abradi posse sine læsione rei, necessariò intelligendum est reædificationem fuisse, cùm res superstit quæ meliorata est illis voluptariis expensis. Nunc venio ad eundem Cajum *in dict. l. adeò*, §. *ex diverso*, ubi idem Cajus longè aliud agit; non enim ibi agit de repetitione vel abrasione meliorationum, sed de acquisitione dominii, & quomodo injecta in alieno cujusque fiant, ob idque inde incipit, ut hominum dominia quærantur: inde de alluvione agit, à quo ad insulas devectus, ad flumina & alveos pervenit; deinde ad vasa ex aliena materia confecta. Postremò id tractat, cùm in solo suo quis ex aliena materia ædificat, illud perpetuò investigando, quomodo rerum dominia acquirantur: cumque in hoc casu asserat dominum materiæ, quamdiu ædificium extat, nec vēdicare posse, nec ad exhibendum agere, propter legem duodecim Tabularum; diruto tamen ædificio, separataque materia ait posse ipsum dominum materiam vendicare, quia dominium nūquam periit, etiamsi consopitum extiterit, quamdiu ædificium extitit, propter legem duodecim Tabularum, quæ prohibebat vendicationes materiæ, quæ ædibus esset injuncta, propter deformitatem urbis vitandam: verba autem legis duodecim Tabularum hæc fuerunt, *Tignum injunctum ædibus meis*, *vendicato*, *non solvito*. Refert Festus, & adducit Connanus *Commentariorum juris lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 7. vendicare enim tignum suum domino licebat, tollere non concedebatur, sed ejus duplum consequebatur ab ædificatore, ne Italia ruinis deformaretur; quo nomine contra apertas juris regulas multa admisere Jureconsulti, ut *in l. quod si vir uxori*, *ff. de donat. inter virum & uxorem*. Juncta lege præcedenti, *in fin.* Favor enim publicus in eo versatur, ne Respublica ruinis deformetur, & propter eum à regulis juris deceditur, licèt glossa ibi eam existimet causam, quia non fiat conjux accipiens locupletior; & aliam causam glossa adducat *in cap. fin. eod.* ubi Abbas eam sequitur, *num.* 15. Similem dispensationem cum juris quadam regula facit hic favor publicus *in l. penult.* §. *eandem*, *C. de donationib.* de donatione ad refectionem sine insinuatione. Denique Cajus *in d. l. adeò*, dominium inquirit earum rerum, quæ rebus nostris accedunt, quantùm, quomodoque accessione earundem dominium acquiratur: de quo tamen vide eleganter Connanum *Commentariorum juris lib.* 3. *cap.* 6. ubi optimè de accessione materiæ ad speciem differit, & copiosè tractat, & Jureconsultos conciliat; quod nostrum institutum non est. Illud prosequimur, recipiendam fore Bartoli distinctionem inter ædificantem de novo, & reficientem; quæ distinctio ex verbis Jurecon- 12

ſumorum aptè colligitur, quoniam dicta lex *planè*, & lex *utiles*, *eodem*, de expenſis in reficiendo agunt; at verò dictus §. *ex diverſo*, de erigente novum ædificium intelligendus eſt. De hiſque, ſcilicet de novo ædificatore, & de reficiente, & collapſa reparante, diverſæ juris regulæ proditæ ſunt; quoniam qui de novo ædificat, dominium quærit ipsâ ſuâ ædificatione; quod non intelligitur facere qui rem collapſam reparat. Quæ diſtinctio Bartoli cùm colligatur ex Jureconſultis, occaſionem dedit conditoribus legum Partitarum, ut hanc ipſam diſtinctionem admitterent, & lege lata conſtituerent, & ſunt nobis jura expreſſa *in l.* 43. *tit.* 28. *part.* 3. & *l.* 41. *eodem tit. & part.* quæ conciliari debent juxta hanc diſtinctionem, ut dicta lex 41. procedat in eo qui de novo ædificat, ac cum mala fide, qui donaſſe videtur;
13 & patet ibi: *En razon de aquello que y labro de nuevo*: dicta verò lex 43. procedat in eo qui reparat, ibi: *Non faziendo de nuevo, mas refaziendo*; quodque diſtinctio Bartoli ſit recipienda, maximum argumentum præſtant nobis duæ leges Partitarum.

14 Quamvis tamen leges Partitarum eam diſtinctionem videantur admittere, quod eò notavimus, ne ſolutio illa videatur divinatoria; tamen mihi, qui nunquam niſi verecundè, & cum pudore ab eruditiſſimorum hominum ſententia decedo, adhuc illa ſolutio non ſatisfacit, etiamſi noſtris legibus comprobata eſſe videatur; liberè enim philoſophanti eadem difficultas integra eſt. Sive enim reædifices, ſive de novo facias, ſemper illud inquirendum eſt, cur in caſu dictæ legis *utiles*, per abraſionem conſulatur malæ fidei poſſeſſori in voluptariis, denegata exceptione doli; at verò in dicta lege *adeò*, §. *ex diverſo*, omnino rei vendicatio denegetur, etiam diruto ædificio, & ſeparatâ materiâ. Quæſtio in eo eſt, cur vendicatio non concedatur materiæ ſeparatæ, & ædificii diruti, cùm dicta lege *utiles*, ſeparatio concedatur? quid potuit contrarium ſuadere, ut ſeparatio in uno caſu concedatur, in altero verò & ſimili ſeparatæ materiæ vendicatio denegetur? quia etiamſi de utilibus expenſis intelligas, in ipſis nunquam denegatur abraſio ſine læſione rei, *l. domum*, *C. de rei vendicatione*, ibi: *Sin autem utiles, licentia eis permittitur ſine læſione prioris ſtatus rei eos auferre.*

Vir doctiſſimus D. Franciſcus Sarmiento, meritiſſimus Epiſcopus Aſtoricenſis, *dict. cap.* 10. *num.* 10. *lib.* 1. *ſelectarum quæſtionum*, poſt varias ſolutiones, quarum aliquot leviſſimis argumentis rejicit, novè conciliat hæc jura, ut leges quæ prædoni conſulunt per ablationem, vel abraſionem expenſarum, quas fecerit, quando ſine rei deterioratione auferri poſſunt, vel quia reperiuntur ſeparatæ; ut, inquam, hæ leges, ſcilicet lex *utiles*, & lex *domum*, loquantur quando ipſemet fur adhuc poſſidet, & ita quod iſta ablatio fiat per retentionem: leges autem, quæ malæ fide ædificanti ſeparatâ materiâ negant vendicationem expenſarum, ut *in dict.* §. *ex diverſo*, *l. adeo*, *ff. de acquir. rerum dominio*, loquantur per viam actionis. Rationem hujus idemmet D. Franciſcus eam exiſtimat, quòd is qui poſſidet, bonæ fidei poſſeſſor credatur, *ex l. Paulus reſpondit*, *ff. de doli exceptione*, *l. fin. C. de rei vend.* Hæc D. Franciſcus *dicto num.* 10. inde ſefe confert *ad l.* 2. *C. de rei vendicatione*, de qua agimus *num.* 19. quæ tamen ſolutio, quæ (ut ipſe ait) colorem habere videtur, judicio meo non dilut difficultatem; immò ſi propiùs inſpiciatur, magis deſtruitur ex ipſa ratione, cui innititur, *ex dicta l. Paulus*; namque etiamſi verum ſit, quod jura quæ concedunt furi, nempe malæ fidei poſſeſſori, abraſionem ſine damno rei, loquantur quando fur adhuc poſſidet: & quæ negant vendicationem, procedant per viam actionis, adhuc tamen integra eſt difficultas, cur tam variè deciſum ſit in eadem malæ fidei poſſeſſore, ut alter abradat, alter vendicare ſeparatam & abraſam materiam poſſit; cùm etiam bona vel mala fides hanc ipſam rem dirimat, non poſſeſſio. Hæc difficultas coëgit ipſum ut excogitaret illam rationem *ex d.l. Paulus*; quia poſſeſſor præſumitur bonæ fidei, ob idque inducatur abraſio in ipſo; cùm verò non poſſideat, ceſſat hæc præſumptio, & ideo actio quoque ceſſat. Hæc autem ratio id demùm obtinet, ut abraſio admittenda ſit quamdiu quis bonæ fidei poſſeſſor præſumitur: quòd ſi apertè de mala fide ipſius conſtet, tunc quidem ipſa ratio D. Franciſci abraſionem non admittit, contra diſpoſitionem dictæ legis *utiles*, & dictæ legis *domum*, ubi ei, qui apertè malæ fidei poſſeſſor eſt, abraſio permittitur, ut patet ad oculum. Igitur hæc con-15
ciliatio eſt contra ipſamet jura, quæ pro ſe adducit; exceptio enim doli malæ fidei poſſeſſori nunquam conceditur; abraſio autem conceditur. Textus elegans ad hoc *in l. Iulianus lib.* 8. *Digeſtorum*, *ff. de rei vendicatione*, ubi mala fide ædificatum eſt de novo, & poſſeſſor reperitur is, qui ædificavit; atque cùm exceptio denegetur doli, conceditur abraſio ibi: *Eo autem tempore ædificavi, quo jam ſciebam alienam: videamus, an nihil mihi exceptio proſit? niſi fortè quis dicat prodeſſe de damno ſolicito. Puto autem huic exceptionem non prodeſſe; neque enim debuit in alienam aream certus ædificium ponere: ſed hoc ei concedendum eſt, ut ſine diſpendio domini areæ tollat ædificium quod poſuit.* Idem *in l. idemque*, & *in l. in fundo*, §. *idem Labeo*, *verſ. idemque ait*, *ff. mandati*, ibi: *Idémque*, ait Vlpianus, *ſi quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod ſine damno domini fiat.* Denique in hoc malæ fidei poſſeſſore, qui rem melioratam à ſe mala fide tenet, perpetuò admiſſa eſt abraſio, nunquam verò conceſſa exceptio doli, & meritò, quo pacto enim de dolo excipiet, qui dolo impenſas facit? Item *in l. domum*, *C. de rei vendic.* conceditur abraſio malæ fidei poſſeſſori in utilibus expenſis: atque ut univerſalem regulam tradamus, intelligendum eſt, ſeparationem &16
abraſionem conceſſam ſemper fuiſſe malæ fidei poſſeſſoribus meliorationum utilium & voluptatis, ſine læſione, ſi malæ fidei poſſeſſores hujuſmodi res melioratas poſſideant. In hoc caſu omnia jura conveniunt, *dict. l. utiles*, *dict. l. Julianus*, *d. l. idemque*, §. *idem Labeo*, *d. l. domum*. In quibus tamen jura noſtra diſtinxerunt inter utiles expenſas & voluptarias, ut in illis abraſio permittatur, in his denegetur, *ex d. l.* 43. ibi: *Puede el otro ende leuar*. Et ibi: *E non puede ende leuar ninguna coſa*. Et in hoc lex noſtra partitæ, quæ abraſionem negat malæ fidei poſſeſſori, in voluptariis ſecuta eſt Accurſii ſententiam *in d. l. in fundo*, *in fine*, *in gloſ. ultima*, contra expreſſa jura, de quibus ſuprà. In neceſſariis autem de abraſione non curamus, quia pinguius remedium eſt ad conſecutionem ipſarum, *ex d. l. domum*, & *d. l.* 43. ibi: *Que las puede*, *e deue cobrar*. Et ibi: *Quier aya buena fé*, *quier mala*: & hoc pertinet ad abraſionem. Quod attinet ad doli exceptionem, video nunquam conceſſam fuiſſe malæ fidei poſſeſſori. Qui enim fie-17
ri poteſt, ut doli exceptione juvetur, qui dolo fecerit, & commiſerit, quo minus juvaretur? *l. utilis*, ibi: *Et utique proficiet, ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſumus; nam prædoni probibentur*, &c. *d. l. Julianus*, ibi: *Puto autem huic exceptionem non prodeſſe, nec enim debuit jam in alienam certus ædificium ponere. l. adeò*, §. *certè*, *ff. de acquir. rer. dom.* & §. *certè*, *Inſtit. de rerum diviſione*, *lib.* 2. *inſt.* ibi: *Poterit per exceptionem doli mali repelli, utique ſi ſciverit qui ædificaverit alienum eſſe [illegible] bona fide ædificaverit, nam [illegible]*

poteſt

poteſt culpa objici, quòd temerè ædificaverit in eo ſolo, quod intelligeret alienum eſſe. Hæc Cajus, ex quibus malæ fidei poſſeſſori mala fide ædificanti, vel reædificanti denegatur exceptio doli, etiamſi poſſideat; & meritò, quia cùm dolo fecerit expenſas, exceptione doli juvari non poteſt. At verò jure optimo conceditur abraſio, quia ſcilicet mala fides non eò extenditur, ut ex aliena mala fide tu diteſcas cum aliena jactura, præſertim cùm adhuc malæ fidei poſſeſſor abradere poſſit ſine jactura; in hoc enim ſemper æquitas in promptu eſt, de qua *in d. l. in fundo.* Ex quibus neceſſariò intelligenda eſt lex *Paulus reſpondit, ff. de exceptionib.* in poſſeſſore bonæ fidei, qui bona fide in alieno ædificat, vel reficit; nam in malæ fidei poſſeſſore ædificante, ex juris principiis repugnantibus intelligi non poteſt; in malæ fidei autem poſſeſſore intelligi nullo modo poteſt, *ex dict. l. utiles*, & *dict. l. Julianus*, & §. *certè*, quæ ſunt aperta jura. Bonæ fidei autem poſſeſſor, qui in alieno ſolo ædificat, quamdiu eſt in poſſeſſione, rectè exceptione doli juvatur; quod ſi ſemel tradiderit rem melioratam, exceptio ceſſat, quæ poſſeſſori conceditur. Nec quicquam refert, quod Julianus *in d.l. Paulus reſpondit*, utatur illis verbis, *in alieno ſolo*; namque frequens dicendi ratio eſt Jureconſultis, etiam in bonæ fidei poſſeſſore, ut patet *in d. l. Julianus*, & *in d.l. ſi area. ff. de cond. indebiti*, & *in d.* §. *ex diverſo*, & §. *certè*; ex ſola enim ædificatione in alieno non reſultat mala fides, niſi etiam ſcientiam alieni proponamus, *d.* §. *ex diverſo*, ibi: *Et ſi ſcit alienum eſſe*; & *d.* §. *certè*, ibi: *Utique ſi neſciverit*; ut ex his videas, quàm immeritò Franciſcus Hotomanus hæc jura tanquam pugnantia conjunxerit, *lib. 2. feudorum, hîc finitur lex*, §. 3. *fol. mihi* 264. *ad fin.* ubi legem *Paulus*, & legem *Julianus*, tanquam pugnantes adducit.

19 De rei vendicatione verò, an & quando competat hujuſmodi ædificatori, vel reædificatori, duo ſunt jura, quæ ſine pace pugnare pleriſque viſa ſunt, ſcilicet lex *adeo*, §. *ex diverſo. ff. de acquir. rerum domin.* & lex 2. *C. de rei vendicatione.* Pugna in eo eſt, quia hactenus egimus de malæ fidei poſſeſſore poſſidente rem, quam utiliter vel ad voluptatem refecit, idque mala fide, ut is abradere poſſit ſine læſione, excipere verò de dolo non poſſit: de hoc autem malæ fidei poſſeſſore, qui rem ædificatam, vel melioratam non poſſidet, quia tradiderit, difficultas eſt, an vendicare materiam, ſaltem ſeparatam, poſſit, ſi caſu, aliave ratione ulla ædificium deſtructum ſit. Itaque in domo, quam colebas, in ſupremo tecto ſolarium extruxi, vel cùm ſuperficiem ſolumque poſſideres, tecta & tabulata ſuperiora impoſui, quæ tu poſſides; an ipſe ſaltem deſtructo ædificio ſeparatam materiam vendicare poſſim? In quo textus *in d.* §. *ex diverſo*, apertus eſt, ubi Cajus Jureconſultus, inquit, *Itaque nec diruto ædificio vendicatio ejus materiæ competit*: qui textus in priori parte id agit, ut ædificium cedat ſolo; intelligemus autem juxta prædicta, ſi quis de novo faciat, de quo *in l. fin. ff. de ſuperficiebus. Superficiarias ædes*, inquit Cajus, *appellamus, quæ in conducto ſolo poſitæ ſunt, quarum proprietas jure civili & naturali ejus eſt, cujus & ſolum. l. obligationum fere*, §. *placet, ff. de actionib. & oblig.* ubi elegantia verba ad propoſitum ponit Paulus ibi: *Sic & in tradendo ſi quis dixerit, ſe ſolum ſine ſuperficie tradere, nihil proficit, quo minùs & ſuperficies tranſeat, quæ naturâ ſolo cohæret. l. eum qui, ff. de uſucapionibus*, ibi: *Utputà cùm ædes ex duabus rebus conſtent, ex ſolo & ſuperficie. l. ſolum, ff. de rei vend.* ubi ſolum partem eſſe ædium exiſtimat Celſus, nec alioqui ſubjacere uti mare navibus. Quod eò adduximus, ut perſpicuum ſit, ædificium conſtructum in ſolo alieno, quantumvis bona fide, jure quidem ejus eſſe, cujus & ſolum eſt: at verò ſi mala fide ædificet, ſciens alienum eſſe ſolum, & ex materia propria, tunc quidem, & jure, voluntate ſua materiam ſuperimpoſitam amiſiſſe intelligitur, juriſque poteſtas tunc ex voluntate magis confirmatur. Idque reſultat ex utroque, ſcilicet ex juris poteſtate, & voluntate, ut diruto ædificio vendicatio materiæ ejus, quæ mala fide impoſita eſt in alieno ſolo, ſi propria fuerit ejus qui ſuperimpoſuit, non competat. Hæc eſt diſpoſitio textus *in d.* §. *ex diverſo*, in quo, ſi cum judicio legas, tria ſunt, mala fides, ædificatio in alieno, & proprietas materiæ ſuperimpoſitæ; quæ tria ſimul donationem materiæ inducunt, ut ſeparata & diruta vendicari non poſſit. In quo aptè animadvertit Dominus Franciſcus Sarmiento ubi ſuprà, hunc malæ fidei ædificatorem non poſſidere, & nos agnoſcimus; nam ſi poſſideat ædificator is, fruſtrà de vendicando ageretur, quæ poſſeſſorem alterum deſiderant, *l. officium, ff. de rei vendicatione*; ob idque neque de abraſione, nec de exceptione doli quicquam attingit Jureconſultus, quæ ædificatori malæ vel bonæ fidei ſecundùm prædicta conceduntur; malæ fidei poſſeſſori abraſio, bonæ fidei autem de dolo exceptio, *d.l. Julianus, d.l. Paulus reſpondit, d.l. utiles, d.* §. *certè, d. l. domum, d. l. idemque*, §. *idem Labeo.* Exceptio enim illa & abraſio, niſi ei qui poſſidet, competere non poſſunt; in quo tamen apertè cum §. *ex diverſo*, pugnat dicta lex 2. *C. de rei vendicat.* ubi in priori parte illud etiam probatur, ædificium cedere ſolo: quod receptiſſimum fuit antiquis, de quo præter jura ſuprà adducta extant veterum teſtimonia, *l. 2. tit. de rei vend. in C. Gregor.* ita Marco & Valerio reſcriptum eſt, ædificium in alieno agro extructum ſolo cedere, ſumptuſque ejus nomine factos non niſi bonæ fidei emptorem retentione poſſe ſervare, certiſſimi juris eſt. Item *in l. 1. eod.* vineas in alieno agro inſtitutas ſolo cedere; & ſi à malæ fidei poſſeſſore id factum ſit, ſumptus ejus nomine qui erogatur, per retentionem ſervari non poſſe, incognitum non eſt. Idem obſervavit Cajus *lib. 2. tit. 1.* inter ipſius Caii inſtitutiones. *Item regulariter conſtitutum eſt, ut ſuperpoſita inferioribus cedant, ut ſi quis in ſolo noſtro ſine noſtro permiſſu domum ædificaverit, ad eum cujus terra eſt, domus ædificata pertineat.* Hæc Cajus. Ex quibus ædificium ſemper ſolo ceſſit, idque in priori parte dictæ legis 2. conſtitutum eſt. In poſteriori verò id conſtituitur, diruto & ſeparato ædificio à ſolo, materiam jam ſeparatam ad priſtinum dominum redire, idque ſive bona, ſive mala fide ædificium extructum ſit: quod patet ad literam. Itaque ex hac juris deciſione, quamdiu ædificium manet conſtructum, cedit ei cujus eſt ſolum, idque ſemper obſervatum eſt, & antiquiores animadvertunt. Si verò ſeparetur à ſolo ædificium, tunc ad antiquum dominum redire ædificii materiam conſtat, *ex dict. l. 2.* in quo mirè hæc ſecunda pars pugnat cum dicto §. *ex diverſo*, in quo diruto & deſtructo ædificio, vendicatio quæ ex hoc procedit, negatur materiæ priſtino domino. Dominus Franciſcus Sarmiento ubi ſuprà intelligit dictum §. *ex diverſo*, in actore, ut ibi malæ fidei poſſeſſor ædificans actor ſit: quod colligit, & bene, ex eo quod ibi agitur de vendicando, ut ſcilicet ibi vendicatio concedatur ædificatori, quæ contra poſſeſſorem dirigitur: rurſum *in dict. l. 2.* ædificatorem fuiſſe reum, quod quidem difficile eſt ex litera ipſius legis extorquere, cum ibi eadem verba ſint, quæ *in dict.* §. *ex diverſo*: quin etiamſi reus ibi ſit ædificator, cùm Imperator non diſtinguat inter bonam & malam fidem, ibi, *ſive bona, ſive mala fide*; cumque textus *in dict.* §. *ex diverſo*, malam fidem habentem & ædificantem id tribuat, ut materiam etiam ſeparatam amittat, adeo

ut neque diruto ædificio rem vendicare poſſit, quî fieri poteſt, ut *in dict. l.* 2. mala fide ædificans, atque ob id amittens materiam, iterum ejuſdem fiat dominus? Quid obſecro intervenit inter illos actus amiſſionis materiæ mala fide ſuperpoſitæ, & recuperationem ipſius deſtructo ædificio, ut poſtquam amiſerim, rurſum ſine aliquo alio facto recuperem ſeparatam, ſive actor ſim, ſive reus; & ut verum fatear, ruina vel ſeparatio id efficere non potuit.

22 Conciliatio mihi petenda eſt ex gloſſa *in dict. l.* 2. *verb. extructum*, quam Paulus de Caſtro ſequitur; & judicio meo veriſſima eſt & neceſſaria, quam ut intelligas, præmitte *ad dict.* §. *ex diverſo*, aliud eſſe in hoc conſilium juris, aliud hominis; quamvis enim juris intellectu materia ſuppoſita cedat ſolo, ſuperponentis verò conſilium aliud eſt, ſcilicet magis ut ſolum occupet, quàm ut materiam donet. Non enim qui ædificat in alieno ſolo, videtur eo animo ædificaſſe, ut donet, neque facilè præſumimus donationem, *l. cùm de indebito, ff. de donationib.* aliàs *de probat. l. qui vas, §. furere, ff. de furtis.* Quin imò contraria præſumptio de jure ſuſtineri poteſt, ut ædificans in alieno, præſumatur eo animo ædificaſſe, ut occuparet potiùs aliena, quàm ut propria donaret, *l. ſi pupilli, §. ſed ſi quis, ff. de negotiis geſtis. Sed ſi quis* (inquit Ulpianus) *negotia mea geſſit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri causâ, Labeo ſcribit ſuum eum potiùs, quàm meum negotium geſſiſſe, qui enim deprædandi causâ accedit, ſuo lucro, non meo commodo ſtudet.* Hæc Ulpianus: quod quidem in propoſito aliud ſagens agnovit Alvarus Vazquez *prima parte emph. juris, quæſt. 2. num. 20.* & Molinæus *in conſuetudinibus, prima part. tit. 1. gloſ. 5. num. 87.* Unde in hac noſtra tractatione, etiamſi nihil præſumamus, ut colligamus animum donandi ædificium ſuperpoſitum alieno in ſolo, atque adeò ut donatio inducatur, ita ut diruto & ſeparato ædificio vendicare non poſſimus, utque duæ illæ leges concilientur, advertenda ſunt verba Jureconſulti Caij, ad quæ parum advertentes, ſæpè viri non leviter eruditi in miseras abeunt opiniones. Ex hoc itaque principio juris, quod rarò præſumimus donationem, niſi in eo caſu, quo à jure hæc ipſa donatio ſit inducta, præſumenda non eſt: ex quo pendet neceſſaria declaratio ad noſtrum textum *in dict. §. ex diverſo*, ubi ad literam donatio intelligitur, ibi, *& ſi ſcit alienum eſſe ſolum, ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur*; atque ea donationis præſumptio ibi tradita, cùm ſit exorbitans à regulis juris, intelligenda ſemper eſt juxta dictum §. *ex diverſo*, ſcilicet concurrentibus omnibus his, quæ ibi reperiuntur, ſcilicet cùm quis mala fide in alieno ædificat, & de ſua materia. Namque ex mala fide & ſcientia alieni, & dominio ejus materiæ, quam ſciens & prudens ſuperponis ſolo alieno, videris donaſſe ſuperpoſita, ex ſententia Caij *in d. §. ex diverſo.* Itaque materiæ noſtræ his concurrentibus dominium amittimus. Verba Caij hæc ſunt: [Ex diverſo, ſi quis ſuâ materiâ, in alieno ſolo ædificet, illius fit ædificium, cujus & ſolum eſt. Et ſi ſcit alienum ſolum, ſuâ voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur: itaque nec diruto quidem ædificio, vendicatio ejus materiæ competit.] Vides igitur ibi donationem non induci à ſola mala fide, nec à ſola ſcientia rei alienæ, ſed ex eo etiam, quod ex propria materia ædificaſti. Hæc tria ex ſententia Caij donationem inducunt. Et ita *ex dict. §. ex diverſo*, intelligendum eſt eum habuiſſe animum donandi, qui non ſolùm mala fide in alieno ſolo ædificavit, ſed qui præter malam fidem & ſcientiam ſoli alieni ſuâ materiâ extruxit; ita ut hæ duæ orationes convertantur, ſcilicet, *Habuit animum donandi: ergo mala fide, & in alieno ædificavit ſuâ materiâ, non alienâ.* Non igitur ſufficit ad inducendam donationis præſumptionem mala fides, & ſcientia ſoli alieni, niſi accedat quoque proprietas materiæ. Unde ex hac fundata juris ratione non rectè colliges, *Ædificaſti in alieno, cùm ſcires alienum: ergo materiam donaſſe videris*; quia cùm ſit conjuncta oratio, omnes partes ſuas adeſſe cupit, nequitque conſiſtere, niſi omnes partes ſimul copulatæ conſiſtant, *l. ſi is qui ducenta, §. 1. ff. de rebus dub.* Ex eo igitur quod aliquis agnoſcitur ædificaſſe in alieno ſolo, & mala fide, non licet colligere eum animum donandi habuiſſe; quia deficit illud tertium, propriâ materiâ ædificatum fuiſſe; & niſi hoc tertium additum ſit, rectè colligam non eſſe materiam donatam. Rurſum ſi dicam, quempiam materiam ſuperpoſitam donare voluiſſe, neceſſariò intelligam, eum ædificaſſe de ſuo in alieno ſcienter; id enim poſtulat juris ratio, quam Caius inſequutus eſt *in dict. §. ex diverſo.* Ex quibus plana eſt interpretatio *ad dict. l. 2. Cod. de rei vendicat.* Eam autem divido in tres partes. In priori conſtituitur ædificium ſolo cedere. In ſecunda parte, ædificium in ſolo alieno mala fide extructum, ſi corruat, ita ut materia diſſolvatur, adhuc dominium materiæ ad antiquum dominum redire; idque meritò, quia ex his duobus, ſcilicet, mala fide, & ſcientia alieni ſoli, non inducitur donatio. In tertia parte additur illud, ſcilicet, id demùm habere locum, niſi donandi animo ædificia in alieno ſolo poſita ſint. Quibus verbis nihil aliud ſignificatum eſt, quàm ſi apertiùs dixiſſet Imperator, recordatus Caij deciſionem, *Niſi ex propria materia ædifices præcedente hac mala fide ædificatoris in alieno*; namque ſi ex propria materia ædificaſti, quod eſt dictum, ſi animum habuiſti donandi, tunc dominium ad te non redit. Hæc eſt ſolutio Accurſii *in dict. leg.* 2. & *dict. §. ex diverſo*, obſcurè & breviter paucissimis verbis ſignificata; quæ cùm ingenioſa ſit & vera, facilè percipi non potuit. Unde occaſio data eſt viris doctiſſimis novas interpretationes inveſtigandi. Ex quibus reſtat intellectus *ad dict. §. ex diverſo, ad §. certè, ad dict. l. utiles, ad d. l. domum, ad l. Paulus, ad l. Julianus, & ad dict. l.* 2. iſque ad literam, quem nec explicant viri doctiſſimi, omiſſo Accurſio, inter quos Molinæus *ubi ſuprà, dict. gloſ. 5. num. 75.* Ex quibus patet, quid dicendum ſit *ad l. ſed & ſi quid, ff. de uſufructu*, ſcilicet, uſufructuarium ibi bona fide ædificaſſe; habebat enim jus in re, neque re vera habebat malam fidem.

23 Ex quibus patet quid dicendum ſit in ea quæſtione quam movent noſtri *in dicta l.* 2. ut intelligant, quando quis dicetur ædificaſſe in alieno animo donandi materiam ſuperpoſitam? In qua Bartol. Paulus, Angel. & Salicet. ibi ex mala fide id dumtaxat colligunt. Allegant *§. ex diverſo*, non advertentes ibi præter malam fidem, ædificantem in aliena ædificium feciſſe ex materia propria ſcienter, & loquuntur contra diſpoſitionem dictæ legis 2. quæ malam fidem amittit in ædificatore in ſolo alieno, atque ex his dumtaxat animus donandi non colligitur, quaſi neceſſarium adhuc aliud ſit, ſcilicet materiæ ſuperpoſitæ dominium, ut id ex voluntate transferatur; aliis rurſum colligentibus contrarium animum, ſcilicet, non donandi, ex bona fide; cùm id quoque perpetuum non ſit; namque ex dicta lege poteris quidem in alieno mala fide ædificare, & minimè habuiſſe animum donandi, niſi ex materia propria ædificium erectum eſt. Namque etiamſi in alieno imponas, ſi alienam materiam imponas, non ita videri poteris donaſſe, quàm ſi propriam ſuperponas, cujus dominium verè obtines, *§. cùm in ſuo, l. adeò, de acquir. rerum dominio*; id enim efficit illa juris præſumptio, quâ nemo donare præſumitur, *l. ſi cùm aurum,*

ff. de

ff. de ſolutionib. ut contraria præſumptio donandi in eo duntaxat caſu, & in ea ſolùm ſpecie admittatur, quæ à jure proponitur *in dicto* §. *ex diverſo.*

24 Simile huic eſt quod dicitur, dominium rei legatæ rectâ viâ à teſtatore ad legatarium tranſire, *l. à Titio, ff. de furtis*, ibi; *Quia ea quæ legantur, rectâ viâ ab eo qui legavit, ad eum cui legata ſunt, tranſeunt.* Quod quidem intelligimus, ſi is qui legavit, proprietatem & dominium obtinebat rei legatæ; namque ſi rem alienam legaverit, veluti rem hæredis, juxta *legem cùm à matre, C. de rei vendicatione*, tunc quidem quia rem alienam legavit, cujus verè dominium non obtinebat, rei legatæ dominium non tranſit in legatarium, contra regulam dictæ legis *à Titio, ff. de furtis.* Ita notant ibi gloſſ. Bartol. & alii, & eſt textus *in l. ſi quis inquilinos*, §. *cùm ſervum*, *ff. de legatis* 1. ubi valet alienatio facta de ſervo qui hæredis erat, qui legatus fuerat à teſtatore. Ita ut in noſtra hac tractatione plurimum juvet, an materia iniecta in alieno ſit propria, necne, ut dominium ejus cenſeatur translatum.

25 Illud advertendum eſt *ad d.* l. 2. ut ſi quis in publico ædificet, adhùc non videatur feciſſe animo donandi, ſed occupandi, quantumvis id faciat mala fide, & ex proprio. Imponitur tamen vectigal, quod à ſolo ſolarium dicitur Jureconſultis; nos vocamus penſionem, à pendendo, vel cenſum annuum, ſingulis annis reipublicæ ſolvendum, *l.* 2. §. *ſi quis nemine, ff. ne quid in loco publico*, ibi: *Si tamen ædificium obſtet publico uſui, utique is qui operibus publicis procurat, debebit id deponere; aut ſi non obſtat, ſolarium ei imponore; vectigal enim hoc ſic appellatur ſolarium ex eo quod pro ſolo pendatur.* De quo textu vide Paul. *in l. flaminium, num.* 2. *ff. de damno infecto.* Alexand. & Imol. *in l.* 1. §. *nunc videamus*, *ff. de novi operis nunciat.* è qua lege *in dict.* §. *ſi quis nomine*, traxit originem Regia Pragmatica, quâ conſerenti vineas in publico imponitur vectigal; quam ego vidi jam ſemel obſervatam in hoc Prætorio, ſcilicet, ſi nihil uſui publico obſtet: nam ſi obſtat uſui publico, extirpandæ ſunt vineæ; ſunt enim ferè loca aliqua ejus naturæ & qualitatis, ut cùm publica ſint, nullius tamen ſint uſus, vini tamen ſunt feraciſſima, quod ſæpè in locis ſterilibus & ſaxoſis evenit.

26 Poſtremò notandum eſt, in omnibus caſibus, de quibus ſuprà egimus, quibus expenſæ voluptariæ vel utiles amittuntur, poſſe retineri, nec quicquam obeſſe malam fidem, ſi dominus voluptarias, vel utiles expenſas aliàs erat facturus; vel ſi non erat facturus, reſtitutas fuiſſet venditurus illico, vel ſi quid aliud ſubeat, quod juſtè movere judicem poſſit, ut retentionem concedat. In hoc enim judex variè pronuntiabit; ſemper enim illud arbitrium ſupereſt, de quo *in dict. l. fundo*, & *l. niſi venalem, ff. de rei vendicatione.* Dummodo hujuſmodi arbitrium monoculum non ſit, hoc eſt, quod utilitatem alterius tantùm reſpiciat; arbitrium enim biceps eſſe debet, & utriuſque partis utilitatem ex jure ſcripto metietur.

27 Atque ex his omnibus, quæ diximus, ſi liberè & verè philoſophandum ſit, videas Molinæum virum eruditiſſimum, poſt longam de hac re diſputationem nihil efficere: nam dictus titulus 1. *gloſ.* 5. *num.* 87. cùm de lege 2. *Cod. de rei vendicatione*, agat, atque illud attingat ex propoſito, an in alieno ædificans, animo id videatur donandi efficere, exiſtimat quidem, non eſſe animum donandi præſumendum; difficultatem tamen dictæ legis 2. cum dicto §. *ex diverſo*, prætermittit, multumque moratur in intellectu legis *ſi pupilli*, §. *ſed & ſi quis negotia*, *ff. de neg. geſt.* Atque ut ſibi ipſi laboret, relicto gloſſæ ibi intellectu, veriſſimo eo quidem, quem tenuit Bart. Bald. Paul. & reliqui, ipſe ſibi ſcopum ſuæ diſputationis fingit, ut tela ſua aliquò jeciſſe videatur; quod vir ille facere conſuevit. Difficultas ejus legis in eo verſatur, cur ille, qui ſui lucri causâ, non verò mei contemplatione aliquid impendit, idque mala fide, cùm prædo ſit, qui occupandi animo id fecerit, negotiorum geſtorum actionem habeat contra me in eo ſaltem, quo ex negotiatione hujuſmodi factus fuerim locupletior? Gloſſa ibi, ut dicebam, & poſt eam Bartol. Paulus & alii planè reſpondent, prædonem illum geſſiſſe nomine meo; quod colligunt ex litera ibi, *Quod ſi quis negotia mea geſſerit*; quo apertius nihil dici potuit, nec ibi illum, qui geſſit, verè fuiſſe prædonem conſtat, nec id voluit Vlpianus; nam quod ipſe ait, *qui enim deprædandi causâ accedit, ſuo lucro, non meo commodo ſtudet* id Ulpianus aliunde ad deciſionem quæſtionis propoſitæ adduxit, quod frequentiſſimum eſt Jureconſultis. Accurſii igitur, & qui eum ſequuntur, verus ſenſus eſt: Quiſpiam negotia mea geſſit, qui quamvis ſpecie quidem, ipſaque facie, mea negotia gerebat, ea tamen verè non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa, quod ipſum principaliter coëgit ut fieret, fecit. In ea ſubdola & improba negotiorum meorum geſtione, circa res meas quas geſſit, impendit; petebat ipſe à me expenſas eas, idque ut impetraret à judice, dicebat ſe geſſiſſe meo nomine, ob idque teneri me putabat actione illa negotiorum geſtorum: obiiciebam in nihilo me teneri, quia ſcilicet, is verè nihil geſſiſſet meum, quia re vera ſua negotia geſſiſſet, & ſuo lucro, non meo commodo ſtuduiſſet. Atque ut id obtinerem, adducebam illud, quia prædo qui prædandi causâ accedit, ſuo lucro ſtudet, non meo commodo. Hæc erant hinc inde argumenta, quæ facti ſpeciem conſtituebant. Ulpianus in ea ſpecie id ſentit, nec hunc quidem prædoni ſimilem eſſe, nec item meritò comparari poſſe negotiorum vero geſtori; quia ſub prætextu meorum negotiorum, ſua potiùs geſſiſſet: ac ne omnino prædo videri poſſet, occurrebat illud, ſcilicet, quod tandem meo nomine geſſiſſet. Atque hujus facti anceps, & dubia ratio Ulpianum movit, ut mediam eligeret viam, eam ſcilicet, ut hic ſubdolus negotiorum geſtor, ſi fortè damnum paſſus eſſet, bono id animo pateretur, & boni conſuleret, quod majus non ſit perpeſſus, quia ſubdola negotiatione ſeſe implicuerit; ſin verò profeciſſet domino, quia tamen geſſiſſet, non potuit denegare actionem Ulpianus, quatenus locupletior factus eſt, cujus negotia geſta ſunt. Hæc eſt gloſſæ, Bartoli, & Pauli vera, plana, & ad litteram expoſitio, à qua deceſſit nullo fundamento Molinæus *ad l. planè ſeſe confert, ff. de petition. hæredit.* de qua egimus, circa quam plurimùm laborat; deinde *in l.* 2. *C. de rei vendicatione*, jejunè admodum. Poſtremò *ad* §. *certè*, & §. *ex diverſo*, pervenit: veram autem difficultatem earum legum non attigit, ut facilè videre eſt; quæ enim ipſe cumulat, ea initium capiunt ab intellectu dicti §. *ſed ſi quis negotia*; omnia autem illa jura dupliciter conciliat, primò divinando, ut ipſemet dicit, *num.* 88. deinde *num.* 89. confugit ad quandam, quam ipſe vocat, æquitatem, quam fundat *in dict. l. planè in cæteris*, ibi: *Sed benignius eſt*; & cenſet Jureconſultum receſſiſſe à juris rigore ad æquitatem: quod quidem quantum attinet ad dictam legem *planè*, *ff. de petition. hæreditat.* verius eſt, ut juris rigor ſubſit in illis verbis, *nam prædoni*, &c. æquitas autem in illis, *ſed benignius*; quam æquitatem vult ad alia jura derivare, contra notiſſimas juris regulas, quibus æquitates in jure non multiplicamus. Coëgit tamen Carolum abire in hanc æquitatem, quod exiſtimat *in dict.* §. *Sed & ſi quis*, nihil nomine meo geſtum eſſe, & conſtat illum geſſiſſe mea negotia; namque

verba illa, *ſed ſi quis mea negotia geſſit*, in dicto §. *ſed ſi quis*, in hoc nullum dubium relinquunt, nec ibi adeò æquitas, nec aberat iniquitas, ſed potuerat ille negotiorum geſtor videri ſimilis prædoni; quia tamen mea negotia geſſit, utcùmque geſſerit, iniquum viſum eſt Vlpiano cenſeri eum omninò prædonem, qui meo nomine geſſerat, cauſamque temperato conſilio diremit. Nec quicquam facit textus *in l. item ſi computavi, ff. de negotiis geſtis.* Primùm, quia ſemper ſumus in hac opinione, ut hîc geſtum ſit negotium; ſed etiamſi non geſtum eſſet, hic dolus inerat: error patet ibi, *dum puto*, quæ duæ ſpecies plurimùm differunt, ideò ibi ſuſtinetur judicium, & negotiorum geſtorum actio, cætera verò quæ Carolus adducit, ea omnia deſcendunt ex difficultate quam ipſemet ſibi facit, rejecto gloſſæ & communi intellectu *ad* §. *ſed ſi quis negotia*; & tamen illa jura intelligenda ſunt, ut diximus à *num.* 26. *& 27. uſque ad num.* 33. Quod verò ipſe connectit *ad l. ſi in area, ff. de cond. indebiti*, ut is qui rem melioratam tradit, nec quicquam egit de melioratione, poſſit ſibi ſuccurrere æquitate illa, quam ille excogitat, id longè aliam habet interpretationem quàm ipſe opinatus eſt, de quo proximo capite agendum nobis abundè eſt.

28 Tandem ex his patet intellectus *ad l.* 52. *tit.* 28. *part.* 3. ut lex illa in priori parte intelligatur juxta prædicta de eo qui ædificat in ſolo alieno, ut ſi tigna impoſuiſſes in alieno ædificio, ſicut vites in alieno ſolo, adhuc illa tigna, ſi propria imponentis non ſint diruto ædificio, ſi ſeparata reperiantur, ab antiquo domino vendicari poſſint. In utilibus verò longe alia ratio eſt, quæ in plantis animadvertitur; radicatæ enim conſolidatione quadam pars fundi fiunt. Deinde renaſcendo aliæ atque aliæ fiunt, unde eſt ut ne dirutâ quidem vineâ, vites ad priſtinum dominum revertantur; non enim illæ vites ſunt, quæ à te ſubreptæ ſunt, & radicatæ. Textus *in l. adeò*, §. *ſi alienam*, *ff. de acquirend. rer. domin. Si alienam plantam*, inquit Cajus, *in meo ſolo poſuero, mea erit; & ex diverſo ſi meam plantam in alieno ſolo poſuero, illius erit, ſi modò utroque caſu radices egerit; ante enim quàm radices egerit, illius permanet, cujus & fuit.* Et facit §. *his conveniens*, *eod. lege.* Facit §. *cùm quis ex aliena materia, dict. l. adeò*, in media illa ſententia rectè exiſtimantium, ſi ſpecies ad eandem materiam reverti poſſit, veram eſſe ſententiam Caſſii & Sabini, exiſtimantium naturali ratione effici, ut qui materiæ dominus eſt, is ejus operis quod ex ea factum eſt, dominus ſit; quod ſi ſpecies ad eandem materiam reverti non poſſit, Nervæ & Proculi veriorem eſſe ſententiam, eum dominum eſſe qui fecit; & vide ibi elegantia exempla de navi facta ex alienis tabulis; & veſtimento ex aliena lana; & ſubſelliis ex alieno tigno; emplaſtrum & collyrium ex alieno medicamento; & vaſe ex alieno argento, ut in his omnibus obſervanda ſit illa media ſententia inter ſententiam Nervæ & Proculi alterum, & Caſſii & Sabini alterum ſentientium, de quo modò non agimus. Illud conſtitutum ſit, quod antiquus dominus ſeparatam ſuam materiam vendicare poſſit: cui deciſio illa Gaji *in dict.* §. *cùm quis ex aliena*, non repugnat, immò magis convenit ſi rectè perpendatur, & cum judicio; & eſt textus apertior *in l. in omnibus, ff. de acq. rer. dominio*, & *in l. ſed ſi ex meis*, *eod. tit.* & *in l. Julianus*, §. 1. *ff. ad exhibendum*, quæ quadrant & conveniunt, minimèque pugnant, ut jam viris doctiſſimis viſæ ſunt pugnare. In hoc enim inſpiciendа eſt forma, an mutetur ex eo quod accedit, ut *in dict. l. Julianus*, §. 1. ibi: *Nam mutatâ formâ prope interimi ſubſtantiam rei.* Unde de plantis quod diximus, ſuſtinetur, quia radicatæ ex novo alimento novam formam accipiunt. *l. ſed ſi ex meis, verſicu-lo arbor radicitus, ff. de acquirendo rerum dominio*; quæ elegans eſt ad propoſitum.

Ex quibus omnibus in ordinem redactis infertur, 29 habendam eſſe rationem de ſumptibus neceſſariis, utilibus & voluptatis, in bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſore; immò in omni caſu deducendos eſſe ſumptus qui fiunt gratiâ colligendorum & conſervandorum fructuum, ac non ſolùm ſumptus, verùm æſtimatio proprii laboris deducenda eſt, ut notavimus, & ſcripſit Tiraquel. *lib.* 1. *de retract. §.* 15. *gl.* 1. *ad fin.* Rom. *ſing.* 536. doctiſſimus Covarr. *lib.* 1. *variarum*, *cap.* 3. *num.* 3. unde *in cap.* 1. *de reſtitutione in integrum*, verba illa *Providendum eſt tamen, niſi forte coloni poſſeſſiones illas expenſis ac labore ſuo reddiderint meliores, ſumptibus quos bona fide fecerunt debeant defraudari*, intelligenda ſunt juxta has diſtinctiones, & reducenda ſunt ad jus commune; nam ſi ad litteram accipias, confusè admodum acceperis; nec enim ſunt ad litteram jura accipienda, alia enim ex aliis dependent, & legem ad litteram accipiendo ſæpe errabis: conſciſſæ ſunt leges, & Pontificum reſponſa ad pauca verba redacta; pauciſſimis autem verbis ſæpè ſecretiùs quid & occultiùs continent, quod ex aliis juris regulis accipiendum ſit, ex quibus facilè Socraticos quoſdam noſtri temporis legum peritos irridemus, qui ſibi Jureconſultorum nomen ſuperbè admodum uſurpantes, literam legum mordicus tenentes, veterem interpretationem ex aliis legibus petitam rejicientes, in miſeras quaſdam antinomias abeunt; quos niſi cum riſu eò conjectos eripere valeas. Lex ex lege interpretatur, & ſibi mutuò leges auxilium præſtant, verè que de legibus dici poteſt, quod de homine ille dixit, *Homo homini Deus.* Contra hos eſt ratio *in l. ſcire leges, ff. de legibus*, *cap. Marchio*, 1. *q.* 1. *l. in omnibus, ff. de regulis jur.* Plura contra eos, qui litteræ legum adhærent, temerè notat Carolus Molinæus *in conſuet. Pariſienſ. tit.* 1. §. 22. *num.* 43.

CAPUT VI.

De eo qui à principio fuit bonæ fidei poſſeſſor, deinde malæ fidei, quoad expenſas conſervandas.

Notabilia ex capite ſexto.

1 *Qui à principio fuit bonæ fidei poſſeſſor, poſtea verò malæ fidei, qualiter expenſas deducat.*

2 *Conteſtatio litis, item & denunciatio, quatenus habeant effectus malæ fidei, & de melioracionibus factis poſt proteſtationem, & denunciationem, ne fiant.*

3 *Bona fides quid ſit, & quod inter bonam & malam fidem ſit medium*: num. 4.
& quid ſit mala fides: practica item, & ſpeculativa. num. 5.

6 *Aliquando publicatio atteſtationum habet effectum fortiorem quàm litis conteſtatio, quantum ad inducendam malam fidem. Vide latiſſimè infrà* cap. 25. num. 13.

7 *Meliorationes factæ poſt commiſſum, quatenus conſerventur, & quid cenſeat Senatus noſter.*

8 *Contra Boërium & Tiraquellum, expenſas factas intra tempus retractus, etiam nimias aliquando conſervari.*

9 *Agitur de lege* ſi fundum, C. de rei vend. *& denunciationibus factis poſt denunciationem*, & numer. 10.

11 *Quid faciendum, cenſendumve ſit, ſi meliorationes factæ ſint non malignè in re omnino reſtituenda, ſi dominus non ſit ſolvendo, an ſit ſibi carendum re ſua.*

12 *Si*

Caput Sextum.

12 *Si in contractu appositum sit quod possessor rem melioret, & melioratam relinquat, quid censendum sit de meliorationibus, an debeantur, & de verbo* Emponema; *&* num. 21.

13 *Meliorationes quæ fiunt ex natura & necessitate pacti conventi nemo deducit.*

14 *Perempta re meliorata quomodo succurratur expensas facienti in judicio universali.*

15 *Qui in judicio de expensis non egit, an in exequutione opponere possit.*

16 *In exequutione sententiæ potest opponi exceptio quæ non impugnat directò sententiam, sed eam vel moderatur, vel limitat.*

17 *Extenditur etiamsi in judicio de expensis actum sit, si tamen non sit quicquam de his à judice pronunciatum.*

18 *Exequutor qui exequitur sententiam in addicendis expensis, & traditione rei, ordinem sententiæ sequitur.*

19 *Meliorationes, si non sint certæ & liquidæ in causis executivis & summariis, an inducant retentionem; & quid judicaverit noster Senatus.*

20 *Meliorationes jure proprio fiunt facientis, & potest legare & donare, & vendere, contra Dominum Franciscum Sarmiento.*

21 *Emphyteuta quas meliorationes consequi sibi, quasque teneatur facere ex natura contractus*: num. 21. *& quas amittat ob commissum*: num. 22.

23 *Traditur regula distinguendi emphyteusin à locatione, ad multa.*

1 IN eo autem, qui à principio fuit possessor bonæ fidei, deinde malæ fidei, idem observandum est, quod superiùs tradimus, juxta distinctionem de necessariis, utilibus, & voluptatis expēsis; de quo *l. Julian. ff. de rei vend.* ubi Ulpianus ait, [Si in aliena area ædificassem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui; eo autem tempore ædificavi, quo jam sciebam alienam, videamus an mihi exceptio prosit; nisi fortè quis dicat prodesse de damno solicito: puto autem huic exceptionem non prodesse, nec enim debuit in alienam aream certus ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum esse, ut sine dispendio domini tollat ædificium quod posuit.] Hæc Ulpianus, qui ei, qui à principio fuerat bonæ fidei, superveniente mala fide pro expensis abrasionem, non exceptionem de dolo concedit, *l. sed & si lege, §. si ante litem contestatam, ff. de petitione hereditat.* ibi: *Qui verò prædo est, & ante litem contestatam doli mali nomine tenetur; hic est enim dolus præteritus.* Ulpianus ibi vocat dolum
a præteritum ante litem contestatam; namque ex eodem textu litis contestatio habet effectus malæ fidei, & æquiparatur malæ fidei, & non solùm litis contestatio, verùm ipsa denuntiatio: patet *in d. §. si ante litem*, ibi: *Quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse: quin immò post controversiam motam, & denunciationem. l. si fundum, C. de rei vendicat.* quæ quidem opportuna sunt ad eum qui cœpit ædificare bona fide in alieno, demùm mala fide perfecit, ut in eo regula de malæ & bonæ fidei possessore servetur. Vide infetiùs *cap. 23. num.* 4. & 5. ubi de bona fide & litis contestatione: quod autem de litis contestatione & denunciatione, quod habeat effectus malæ fidei, cautè accipiendum est: namque revera litis contestatio, & controversia, sive denunciatio & protestatio non sunt mala fides, neque necessariò concluditur: *Controversia mihi de domo mota est: ergo domum mala fide possideo*; quia litis contestatio, & denunciatio fictè mala fides censentur, non verè. Unde verba illa dicti §. *si ante litem*, ibi, *quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, quinimo post controversiam motam*, Jureconsultus ibi apposuit, & ex his quæ frequenter fiunt, traxit regulam; bona enim & mala fides verè non dependet ex controversia mota, vel ex contestatione; cùm hi actus non dependeant 3
ex scientia rei alienæ; est namque bona fides judicium privatum, quo quisque secum de rebus suis dijudicat in animo suo, in quo fides judicium est, quo ego judico rem petitam, vel nondum petitam ad me pertinere vel non pertinere, tacitus quidem; ex quo judicio si conscientia dictat, rem ad me non pertinere, malæ fidei possessor sum; sin contrà, bonæ fidei sum possessor, quicquid nuncies, vel petas: unde ad dijudicandum bonam vel malam fidem alicujus inquirenda est ex circumstantiis ejus conscientia; si verè habuit conscientiam rei alienæ, malæ fidei possessor est; sin contrà, bonæ fidei censetur, *l. 1. §. Julianus scribit, ff. de itinere actuque privato*, ibi: *Non enim opinio tua, sed mea quærenda est*: cùm tamen inter bonam & malam fidem medium reperiatur: bona autem fides pendet ex conscientia mea, non ex conscientia adversarii, qui dicit rem ad se pertinere, & quamvis dubitans nec malam, nec bonam 4
fidem habeat, *l. 1. §. scientiam, ff. de tributoria*, glossa *in l. 1. Cod. de acquir. pos.* glossa *in l. 3. §. generaliter, ff. eod.* glossa *in l. 2. ff. pro socio*, quas communiter recipiunt nostri ibi post Jas. & Alexand. tamen dubitans speculativè non statim tenetur rem restituere, quamvis dubitet speculativè; qui enim rem possidet jure dominii, quamvis cogitet rem illam furtivam esse potuisse; tamen quia practicè non est dubius, cùm adhuc non appareat probabiliter quod aliena sit, interim dum speculativè dubitat, justè rem illam possidet titulo dominii; cùm verò practicè innotescat dominium alienum, tunc quidem dubitatio illa fortis est, & propiùs accedit malæ, quàm bonæ fidei; ita probat ut solet optimè, Joan. de Medina *lib. de restit. quæst.* 17. Adrianus *quodlibeto 2. vers. ad primam confirmationem.* Ex quibus sola petitio adversarii, vel denunciatio ejus qui dicit rem quam ego 5
jure dominii bona fide possideo, ad se modis omnibus pertinere, non verò ad me, nihilo alio adducto, non statim adeò me dubitantem facit, ut malæ fidei reddat; quamdiu enim alias circumstantias, argumenta & indicia non adduxerit, adhuc illa dubitatio speculativa est, non practica, possumque rem retinere jure dominii, quia verè adhuc conscientiam non habeo rei alienæ, ut patet ad oculum. Ex quibus, quantum arbitror, jam semel in hoc Regio Senatu animadverti condemnationem fructuum rei petitæ factam fuisse à tempore attestationum publicatarum, non verò à tempore litis contestatæ; quia tunc videri potuit possessor, practicè quidem propter attestationes dubitare potuisse: quod attinet verò ad nostram tractationem, in qua agimus de meliorationibus factis à possessore malæ fidei, & bonæ fidei, plurimùm interierit animadvertere, qualis illa mala fides sit, an ficta, utpote per litis contestationem vel protestationem: an vera, quod tenet Carolus Molinæus *dict. §. 22. num.* 50. qui nihil adducit. Quod si is semel incepit, postea verò superveniente mala fide 6
ædificium perfecit, & re vera malam fidem habuit cùm opus perfecit, judicandum erit secundùm regulas quæ de bonæ fidei, & malæ possessore traditæ sunt; si verò denunciatio & petitio sequuta sit, & demùm litis contestatio; quoniam hæ omnino verè malam fidem non inducunt, sed fictam, locus erit arbitrio judicis, an conservari possint hujusmodi meliorationes, necne, idque ex causis: eæ autem in eo versabuntur, an causas habuerit faciendi, an verò adeò fortè jus præstiterit actor, ut reus qui convenitur, justè ædificasse non potuerit; atque ex hoc arbitrio sæpè conservatas post litem contestatam

vidi,

vidi, sæpè non conservatas, variè ex causis judicante Senatu. Latissimè de hac litis contestatione, quatenus malam fidem inducat, agimus infrà *cap.* 23. *num.* 11. 12. & 13. *& sequent.*

7 Unde effectum est, ut in hoc Senatu quotidie expensæ factæ post commissum, ex quo apertissimè res emphyteutica à vero Domino evinci potest, utpote post pensionem non solutam tempore legitimo, scilicet triennio, vel biennio, vel post venditionem factam, aut aliam alienationem universæ emphyteusis irrequisito Domino, contra jus & formam instrumenti emphyteuticarii, & contra pacta conventa, aliquando conserventur, aliquando verò non, variè judicante Senatu, ut diximus, ex variis circumstantiis personarum & causarum, ex moribus item in patria inveteratâ consuetudine receptis, qui plurimùm possunt circa leges emphyteuticarias; omnia hæc variè movent judicem cordatum & prudentem, atque ea decisio quæstionis, an meliorationes factæ post commissum sint solvendæ? pertinet ad arbitrium judicis prudentis, an scilicet factæ sint ex malignitate animi, vel utrum illa melioratio ipsum dominum potiùs gravet, quàm rei de qua agitur, prosit: & singularem decisionem juris habemus *ex l. sed an ultro*, §. 1. *ff. de neg. gestis*, ibi: *Quid enim si insulam fulsit quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putaverit? Oneravit, inquit, dominum, secundùm Labeonis sententiam; cùm unicuique liceat & damni infecti nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam eleganter Celsus deridet; is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit: non autem utiliter negotia gerit, qui non necessariam rem, vel quæ oneratura est patremfamilias, aggreditur.* Hæc Ulpianus. Ex quo arbitrium pendet, an proficere rei vel domino volueris meliorando, an magis ipsum sumptibus onerare, *l. si servos, ff. de pignor.* quam adduximus suprà *cap.* 1. *num.* 22. textus elegans *in l. duo fratres, ff. de neg. gest.* aliàs, *ex duobus fratribus*, 28. quæ Modestini est, cujus verba pulchra sunt. [Ex duobus fratribus (inquit Modestinus) uno quidem suæ ætatis, alio verò minore annis, cùm haberent communia rustica prædia, major frater in saltu communi habente habitationes paternas ampla ædificia ædificaverat, cumque eundem saltum cum fratre divideret sumptus sibi quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis constituto. Herennius Modestinus respondit, ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis causâ factos, eum de quo quæritur, actionem non habere.] Hæc Modestinus, quæ decisio opportuna est ad lateritias, & ex lapide quadrato erectas ædes ruri, nulla urgente necessitate, ut ad voluptatem pertinere videantur; & addenda sunt ad Molinæum *in feudis*, §. 30. *num.* 103. *tit.* 1. qui generaliter decidit periculosè.

8 Atque ita tenet Boërius *decisione* 47. *num.* 10. decidendum esse ex conjecturis & circumstantiis temporis & loci, & personarum: item ex quantitate, an malignè factæ sint meliorationes. Inde infert ad casum satis quotidianum, ut emptor rei avitæ, quam tamen intra tempus legitimum possit proximus retrahere, si expensas intra illud tempus nimias fecerit, videatur fecisse malignè, ut conservari sibi non possint; quod est notabile ad leges nostras, quæ de retractu scriptæ sunt: & Tiraquellus *de retract. conventionali*, §. 7. *num.* 5. qui volunt hujusmodi expensas & meliorationes factas esse malignè, & ferè tota Gallia est in illa opinione, quod voluit Jacobinus *in auth. qui rem, Cod. de sacrosanct. Ecclesiis*, ut factæ meliorationes post commissum, atque ita eo tempore, quo planè cognosco rem à me planè evinci posse, in fraudem domini factæ videri possint: melius tamen id ex circumstantiis, & ex quantitate expensarum dijudicabitur, juxta ea quæ diximus. Vide latissimè & copiosè Alvarum Vasquium, qui hæc, ut solet reliqua, locupletissimè prosequitur, *dict. quæst.* 25. *num.* 4. & infrà *cap.* 18. ubi de emptore agimus.

Proximum huic est, quod de protestatione commi- 9
niscuntur Doctores, ut si quis antè denunciaverit, ne fiant meliorationes, inducta videatur mala fides; de quo multa Boërius *dict. decisione* 47. *per totam*: quam rem si altiùs & cordatiùs item inspicias, comperies multos protestationis effectus multiplicasse Doctores. In quæstione verò ista existimo ex his quæ diximus intelligendum esse, sive dominus protestetur, qui fundum evicturus est, sive non protestetur, totam rationem deducendarum meliorationum & expensarum dependere non ex protestatione, sed ex jure; namque si legitimè fiant, jus quod in invitum redditur, cogit ut solvantur; solutio enim ipsarum pendet ex jure, non ex voluntate domini prohibentis: si verò pendeant omnino ex voluntate domini, tum plurimùm poterit hujusmodi protestatio; quam tamen rectiùs prohibitionem ejus qui prohibere potest, nuncupabis, non verò protestationem, de quo est singularis textus *in l. fin. Cod. de negotiis gestis*, ubi dominus rectè prohibendo expensarum nomine nihil solvit: de quo textu vide Corsetum, *verb. expensa*, vel primò *in singularibus suis*; addit enim quinque declarationes. Itaque ea lex finalis rectè & propriè applicabitur domino, qui ab initio prohibet meliorationes fieri; quod plurimùm differt à protestatione: ubi autem possessori, qui expensas facit, jus quæsitum est in ipsa re, quam meliorat suis sumptibus, vel ex lege, vel ex contractu; tunc quia confectio meliorationum non dependet ex voluntate domini, prohibitio vel protestatio hoc tempore parum efficiunt; aliunde enim tunc dependet ratio solvendi expensas, quàm ex protestatione, scilicet ex arbitrio judicis, de quo *in d. l. in fundo*, ut *in dict. l. si servos*, & *dict. l. sed an ultro*. Ex quibus quotidie expensæ vel conservantur, vel non conservantur, & ratio de quantitate, & circumstantiis habetur: nec quicquam facit lex *aut si ante denunciatum, ff. de rei vendicatione*, ibi enim longè alia est denunciatio, quàm ea de qua agimus; solvuntur enim ibi expensæ quæ aliàs non erant solvendæ propter dissimulationem; hîc verò agimus de non solvendis expensis propter denunciationem factam; qui casus pugnat ex diametro cum dispositione dictæ legis *si ante denunciatum*; licèt ille textus in argumento allegetur ad illud, scilicet, quod protestatio excusat à solutione expensarum. Allegat Boër. *decisione* 44. *num.* 8. & Alvar. Vasq. *dict. q.* 25. *num.* 10. ille tamen textus fundat se in dissimulatione actoris, quæ par fuit dolo, ex glossa ibi: *Si enim servum suum esse dixisset, cùm requisitus fuit, possessor eundem non erudisset; postquam autem institutus est servus, tunc actor dominum se ejus servi professus est: meritò ergo ejus simulatio & dolus sibi nocet, ut expensas solvat.* Tum etiam quia pronum est magis interpretari ut expensæ solvantur, quàm ut non solvantur, si nihil aliud obstet; quia ille qui expensas facit, de damno agit vitando; contrà verò de lucro ille accipiendo, qui expensas se non soluturum esse ait; quæ causa non solet favorem commereri, *ex l. si me & Titium, ff. si certum petatur*. Igitur *in dict. l. aut si ante denunciatum*, æquius fuit, ut expensæ solverentur. In nostro autem casu agimus de non solvendis expensis post denunciationem, ubi favor nullus est; ob id justis decretis res temperanda est, uti diximus; non verò ita indistinctè censendum, ut non omninò solvantur.

Nec

10 Nec quicquam etiam facit lex *ſi fundum*, *C. de rei vendicatione*; quia ſi rectè inſpiciatur, quicquid ex ea colligant Bart. & Baldus, tamen veriùs Paulus de Caſtro ibi verum ſenſum aſſequutus, longè aliam ſpeciem conſtituit ejus legis, quàm eam de qua nos agimus; ait enim *ex l. ſi quis inficiatus, ff. depoſiti*, quod non teneor credere tibi qui dicis fundum, quem ego illicò empturus ſum, ad te pertinere, niſi aliquid oſtendas, quo id mihi veriſimile fiat; ait tamen, quoniam illa denunciatio fuit facta re integra antequam acquireretur res emptori, quod debebam tibi credere, & perquirere veritatem antequam emerem; quia de facili poteram abſtinere ab emendo; deinde ait, quod poſtquam emiſſes, per illam ſimplicem denunciationem non conſtituerem te in malâ fide, ſi non oſtenderem me eſſe dominum, *ex dict. l. ſi quis inficiatus.* Denique ex Pauli interpretatione ideò ibi denunciatio operatur effectus malæ fidei, quia emptori nullum jus erat adhuc in re emenda, quod diverſum jus conſtituit in caſu contrario, ubi alicui jus quæſitum ſit, ut denunciatio illa poſſeſſori nihil noceat; cùm expenſæ autem fiant à poſſeſſore, qui jus habet in re, & qui contendit ſe dominum reſpectu expenſarum, illa proteſtatio parum efficiet. Et reverà interpretatio Pauli eſt rationi convenientiſſima; ſed præter illum difficilè colligis *ex dict. l. ſi fundum*, ſolam illam denunciationem induxiſſe malam fidem, quia verba illius legis ſub conditione ſunt, ſcilicet, *ſi non rectè is, contra quem preces funditis, comparavit fundum veſtrum, admonentibus vobis per denunciationem volentem ad emptionem accedere, quod diſtrahentis non fuerit, vel alio modo malâ fide contraxit.* Rurſum etiamſi ex denunciatione voluerit deducere malam fidem, ex natura verbi, *vel alio modo*, quod verbum *aliud* ſimilitudinis eſt; tamen Imperator fundum reſtitui jubet cum fructibus, qui cum mala fide percepti ſunt; non verò, inquit, *cum fructibus, qui poſt denunciationem percepti ſunt*; quaſi velit poſſe fieri ut denunciatio illa malam fidem non inducat, ut in arbitrio judicis ſit, ex circumſtantis, & probationibus conſtituere malam fidem à tempore denunciationis vel poſt. Et adhuc lex illa ſingularem conſiderationem habet, circa fructus, qui naturali quadam ratione rem ipſam ſequuntur, & cum re abeunt; ob idque cùm denunciatio illâ ſequutâ causâ, & verâ probatione ipſius ſufficiens fuerit ad inducendam malam fidem, quantùm ad rei reſtitutionem, neceſſariò id quoque recipiendum fuit circa fructuum acquiſitionem, qui rem ſequuntur, *l. quod ſi minor*, §. *reſtitutio, ff. de minoribus, l. verum*, §. 1. *l. patri*, §. *ſi pecuniam*, *l. minor viginti quinque annis cui fideicommiſſum, ff. eodem*, *l. 1. titul. 19. part. 6. l. videamus*, §. *in Faviana, ff. de uſuris, l. ex diverſo*, §. 1 *ff. de rei vend.* Quod attinet ad expenſas illas de lege nihil deciditur, nec bonum argumentum præſtat ex doctrina Pauli, quam adduximus ſuprà. Præterea omnes fatentur, denunciationem illam per ſe nec bonam, nec malam fidem inducere, ſed adjuvari probatione ſequuta; quod ferè commune eſt omni proteſtationi, ut juſtificetur probatione, vel inſtrumento, *ex l final. ff. de leg. commiſſ.* notant Doctores *in l. qui alienam*, §. *Celſus*, *ff. de acquir. hæred.* ubi Jaſon & *in l. non ſolùm*, §. *morte*, *ff. de novi operis nunciatione.* Cùm igitur dependeat ex ſui juſtificatione, neceſſariò dicendum eſt, ſolam denunciationem illam non producere malam fidem, poſtquam deſiderat juſtificationem, quæ judici arbitraria erit. Itaque ſola denunciatio non erit ſufficiens, ut expenſæ non ſolvantur, ſed ipſius juſtificatio ex circumſtantiis, quas diximus; in quo quoque judex quantitatem conſiderabit, ſi probabilem modum faciendi exceſſerit, *l. hæreditas*, *ff. de petition. hæreditatis*, ibi: *Si probabilem modum faciendi monumenti ſumptus, vel quantùm teſtator juſſit, non excedat.* Elegans textus *in l. Titius, ff. de actionib. empti & venditi*, ubi de ſumptibus planè inquit Paulus: *Si in tantùm pretium exceſſiſſe proponas, ut non ſit cogitatum à venditore de tanta ſumma, veluti ſi proponas agitatorem poſtea factum, vel panthomimum evictum eſſe eum qui minimo venit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* Denique in hoc arbitrio quod tractamus, verſatur ratio dictæ legis *ſed an ultrò*, & dictæ legis *ſi ſervos*, & dictæ legis *in fundo*, licèt Boërius deciſionem dictæ legis *ſi fundum*, adducat ad impenſas minimè ſolvendas propter proteſtationem, idque *deciſione* 17. *num.* 2. & adducit alia jura de proteſtatione, quæ nihil ad noſtram hanc de meliorationibus materiam pertinent; proinde in hoc parum aut nihil proteſtatio valet; ſed tota res arbitrio judicis commiſſa eſt. Duplici ergo ex capite conſtituendum eſt in hac re, ut ſi dominus, qui plenum adhuc habet jus rei ſuæ, & ex ejus voluntate ante traditionem dependet tota ratio conficiendarum meliorationum, ab initio prohibuerit hujuſmodi meliorationes fieri, minimè factæ ſolvantur. Hæc enim non eſt proteſtatio, ſed prohibitio prohibere potentis, *ex d. l. fin. C. de negotiis geſtis*, & iis quæ notat Bart. *in l. non ſolùm*, §. *morte*, *ff. de novi operis nuntiatione*, *num.* 42. quæ plurimum faciunt ad eam clauſulam, quæ apponi conſuevit in contractibus, ut nullæ meliorationes illæ; quæ cum ex conventione partium jus acquirant, & apponantur eo tempore, quo domino plenum jus eſt prohibendi, rectè hujuſmodi impenſæ factæ non debentur. Quod tamen ſanè intelligendum eſt, niſi tales impenſæ neceſſariæ ſint; hæ enim ex his, quæ diximus, omnino debentur, & ſemper deducuntur, non obſtante hac clauſula, *dicta l. domum*, *C. de rei vend. l. planè*, *ff. de petitione hæred.* ex ea ratione, quia non factis neceſſariis expenſis damnum reſarcit, *l. ei qui*, § *fin. ff. de petitione hæred.*

Quòd ſi poſt contractum, atque ita poſt acquiſitum jus poſſeſſoris ex ipſo contractu expenſæ fiant, ſive lite mota, ſive non mota, ſive extra judicium, ſive in judicio fiat nunciatio, vel proteſtatio, tota ratio ſolvendarum expenſarum dependebit jam tunc non ex prohibitione domini, nec ex denunciatione facta, ſed ex ore & arbitrio judicis. Tiraquellus *in 2. retract. num. 5. pag. mihi* 752.

11 Quod ſi expenſas fecerit poſſeſſor, quæ ſine detrimento abradi non poſſint, atque eas ſine dolo, nec malignè, quia nec mota lis eſt, neque commiſſam aderat, nec aliud ſuberat unde mala fides conjiceretur, obtineri poterunt. Idque non ſemel attentatum animadverti, ſi dominus pauper ſit, & qui ſolvendo non ſit meliorationes has, ut res quidem reſtituatur de qua agitur, ne omnino dominus re ſua careat; verùm ipſe dominus ſaltem ex redditibus annuis perſolvere debet donec meliorationum hujuſmodi factarum expleat quantitatem, vel ad rationem unius pro quatuordecim reſpectu totius ſummæ meliorationum, quo uſque integram perſolvat, ex eo quod iniquum ſit cum mea jactura dominum locupletari; ſimulque ut domino pauperi ſuccurratur, ut hoc modo & domino egenti, & poſſeſſori bonæ fidei expenſas utiliter & neceſſariò facienti bona fide & ſine dolo æquè ſuccurratur, *ex d. l. in fundo, juncta l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petat.* in utroque enim æquitas reperitur, ut & ille rem ſuam habeat, & poſſeſſor expenſas ſuas recuperet. Ita tenet Alvarus Vaſquius *d. q. 25. num.* 10. Quam ego ſententiam duriuſculam eſſe exiſtimo, cùm non teneatur poſſeſſor iſtas ſuas expenſas minutatim accipere, ſed integras, *arg. l. tutor*, §. *Lucius, ff. de uſuris*, & iis quæ ibi notantur.

Quod

12 Quod si in contractu ipso dominus pactum apposuerit, quod possessor rem meliorem efficiat, seu quod res meliorata restituatur; tunc quidem arbitrium judicis in eo versabitur, ut res meliorata restituatur, ex forma pacti conventi; quod tenet Gregorius Lopez *in l.*24. *tit.* 8. *part.* 5. Afflictus *in* §. *si vassallus, hic finitur lex in usibus feudorum*, *num.* 6. nobis est *lex* 24. *tit.* 8. *part.* 5. ubi textus expressus; quem tamen intellige in casu in quo loquitur, scilicet, in conductore, qui ad nullas expensas tenetur; ideò ut pactum aliquod operetur, tenendum est teneri eum relinquere rem melioratam ex forma pacti conventi: in emphyteusi autem, cùm detur ad meliorandum, ex natura contractus, & verbi emphyteusis propria acceptione difficultatem habebat ex eo, quia verba illa non videbantur mutare juris dispositionem, cùm exprimant illud quod jam inerat ex natura contractus; atque ea quæ tacitè insunt, etiamsi exprimantur, nihil operantur, sed expressio ex juris dispositione formam accipit: quo jure quia emphyteuta meliorare tenetur, melioramenta quoque relinquet domino, *arguimento l. non rectè*, *C. de fidejussoribus*. Adde quod tradit Paulus de Castro *in l.penultima*, *ff. locati*, *l. si convenerit*, *ff. pro socio*: ex quibus Pinellus *in l.*2. *de rescindend. vendit. parte* 2. *cap.* 3. *num.* 10. tenet, quod in emphyteusi propter illam clausulam, quod res meliorata restituatur, nihil addatur præter id, quod jure cautum erat; expressum autem erat, ut expensas quæ venirent ex natura emphyteusis, emphyteuta amitteret, ut insitio, cultura, plantatio & alia id genus; majores verò meliorationes & pretiosas utiliter factas, quæ non venirent ex natura verbi *Emponemates*, ut erectio ædium, & molæ frumentariæ, & alia id genus, obtineri posse; quia hæc non continentur verbo illo *Emponemates*, de quo *in authentico de alienatione & emphyteusi*, §. *si quis verò*: atque id notavit Carolus Molinæus *consuet. Paris.* §. 1. *glos.*5. *num.*73. & cum eo tenet Pinellus *ubi suprà*, scilicet, ut verba illa, *relinques rem melioratam*, vel *cum melioramentis*, habeant hanc juris interpretationem: in quo tamen variè advertendum est ad verba contractus; de his infrà agimus *hoc ipso cap. num.* 21. ex quibus manifestè dominus Franciscus Sarmiento nimis generaliter constituit, omnes meliorationes finita emphyteusi pertinere ad dominum, idque indistinctè, sive commisso, vel ob culpam res emphyteuticaria ad dominum revertatur, sive finito tempore revertatur: tum etiam sine distinctione harum meliorationum, quæ fiunt ab emphyteuta ex natura contractus, ut est, insitio, plantatio, & cultura; & earum quæ non fiunt, nec veniunt ex natura contractus, ut est erectio domus, parietum, deductio rivorum, ductus aquæ, & alia id genus, idque tenet ille *lib.* 3. *selectarum quæstion. cap.*4. ubi *num.*4. id tenet. Tota ratio ipsius est, quia emphyteusis datur ad meliorandum, quod quidem verissimum est; non tamen pretiosè, & magnificis sumptibus & expensis, sed rusticis, qui conveniant contractui emphyteusis, ipsiusque rationi; unde hi sumptus rustici, scilicet insitio, plantatio, & cultura, redactio nempe montis & sylvæ ad culturam, remanent domino, utcumque finiatur emphyteusis; non illi majores & pretiosi, ut dicemus infrà, *num.* 21.

13 Si quæ verò meliorationes fiant ex necessitate pacti conventi, nemo repetit; sunt enim pars contractus, *l. fundi partem*, *ff. de contrahend. empt.* Jas. *in l.*1. *num.*26. & *in l.*2. *num.*32. *Cod. de jure emphyt.* Pinellus *in l.*2. *cap.*3 *num.*10. *Cod. de rescindend. vendit.* facit lex *colonus*, *ff. locati*, *l. dominus horreorum*, §. *in conductle*, *ff. eod.* ibi, *cum id non convenisset.*

14 Quoniam verò diximus suprà, *ex l. si in area*, quod non jure actionis, sed exceptionis ope, aut retentionis beneficio deducimus sumptus; reliquum est, ut perempta re, nihil nomine sumptuum & expensarum habeamus; in re enim quæ non est, retentio esse nequit; quia ejus quod non est, nullæ sunt qualitates: quod in judicio universali locum non habet, in quo perempta re impensas in ea factas adipiscimur, ope exceptionis, vel retentionis retinendo aliud, quod hæreditarium sit, *l. planè*, *ff. de petit. hæred.* ibi, *Ut bonæ fidei quidem possessor omnino impensas deducat*, *licet res non extet*, ut ex decisione Pauli tradit ibi Anton. Gomez *in l.*46. *Tauri*, & quos ipse allegat.

15 Hinc est, quod quamdiu rem possidemus, ipsammet rem retinere possumus pro impensis, unde condemnatus ad rei restitutionem, qui in ipso judicio de sumptibus nihil egit, in exequutione adhuc agere potest; quia hæc ipsa de sumptibus exceptio non impugnat directò ipsam sententiam, nec ipsam principaliter labefactat, sed potiùs exequutionem ipsius respicit; nam qui retinet, non dicit non esse exequutioni mandandam sententiam, nec ait non esse consequendum, quod re judicata conceditur; sed aliud agit, scilicet rem illam penes se esse debere, donec de meliorationibus satisfiat; & ita cessare dispositionem textus *in l. peremptorias*, *Cod. sentent. rescind. non poss.* & habere locum quod tradit Bart. pro regula *in l.* 1. *C. de juris & facti ignorant.* quod omnis exceptio, licèt peremptoria, quæ non venit directò ad impugnandam sententiam, sed eam limitat, & moderatur, in executione possit opponi post sententiam: quam regulam tenent post Bartol. omnes, & resolvit ibi Jas. *num.* 15. & Bald. latissimè *in l. peremptorias*, *C. sententiam rescindi non posse. l. ex diverso*, §. *fin. ff. solut. matr.* *l. Nesennius*, §. *fin. ff. de re judic. l. si fidejussores*, §. *idem respondit. ff. de fidejussoribus.* Tradit etiam Dominus Antonius Padilla, & Meneses *in l.* 1.16 *C. de juris & facti ignorantia*, *num.* 36. ex quo Jas. ubi suprà ad multa infert & quotidiana, scilicet, ad exceptionem compensationis, ut possit opponi in exequutione sententiæ, cùm non sit directò contra ipsam sententiam, *l. etiam*, *C. de compensationibus*, *l. si cùm miliii*, §. 1. *ff. eod.* Imola *in cap. cùm Joannes Heremita*, *num.* 15. *de fide instrumentorum*: idem tenet in exceptione, ne quis ultrà teneatur quàm facere possit, *dict. l. ex diverso*, §. *fin ff. soluto matrim.* idem in hypothecaria, & in exceptione inventarii non confecti. Bald. *in l. peremptorias*, sæpiùs allegatus, & Jas. *in dict. l.* 1. *num.* 17. de qua vide Domin. Antonium de Meneses *ubi suprà*, *num.* 40. *& seq.* idem in exceptione impensarum tenet Jason *in dict. l.* 1. *num.*16. Bartol. *in l. in fundo*, *num.* 17. *ff. de rei vendic.* idem *in l. Paulus*, *ff. de doli exceptione*: idem tenet Alex. *in dict. l. in fundo*, idem Jas. *in dict. l. si in area*, Paulus *consil.* 17. *& consil.* 326. quem allegat, & idem tenet Antonius de Fano *de pignoribus & hypoth. part.* 5. *memb.* 4. ex quibus declarabis legem 9. *tit.*3. *part.* 3. & magis extenditur decisio Hispana, quâ in exequutione sententiæ opponere licet exceptionem solutionis, aut liberationis, aut aliam exceptionem legitimam, ut scilicet omnes hæ exceptiones sint legitimæ, quoniam sunt à lege cognitæ & comprobatæ, & legis beneficio possunt reservari ad exequutionem sententiæ. Tenet Dominus Antonius Meneses ubi suprà, *num.* 39.

Quod extendere potest etiamsi de talibus sump-17 tibus & meliorationibus ante sententiam actum sit, dummodo de his nihil sit pronunciatum à judice, quia casus contrarius sine difficultate est, scilicet, si super his esset pronunciatum; nec hæc nostra conclusio quicquam pertinet ad ea quæ notat Jason *in d. l.* 1. scilicet, si à judice & parte ante senten-

tiam

tiam de hujuſmodi expenſis actum ſit; ſed illud agimus, quando ſtatim apertè de his meliorationibus actum eſt, nihil autem pronunciatur à judice. Quæſtio in eo eſt, an fuerit judicis omiſſio, an verò videatur judex abſolviſſe, ita ut ampliùs in exequutione opponi non poſſit, ex Jaſ. *in dict. l. 1. num. 19.* & in hoc advertendum eſt, quod meliorationes, juxta ea quæ diximus, aut petuntur actione, *ex l. domum, C. de rei vendicat. l. qui exceptionem, §. 1. ff. de cond. indebit. l. dominus*, §. 1. *ff. locati*, aut excipiendo, *l. Paulus, ff. de doli exceptione, l. ſi in area, ff. de cond. indebit.* Si petantur meliorationes per viam actionis, debet judex expreſsè de illis pronunciare, aliàs omiſſio eſt. Imola, Antonius, & Felin. *in cap. ſignificaverunt, de exceptionib.* de quo gloſſa *in l. 1. C. ſi adverſus rem judicat.* & ibi Albericus contra Abbat. *in dict. cap. ſignificaverunt*, qui cenſebat ex illa omiſſione induci abſolutionem, de quo vide Covarr. *Practicarum qq. cap. 25. num. 6. verſic. Nam ubi petitæ ſunt.* In hoc ergo caſu licèt petantur in priori inſtantia, ſi in ſententia nihil de illis ſit judicatum, in poſteriori agi poterit; quod ſi & in ſecunda nihil pronuncietur, in executione agendum erit; atque ſi in ſecunda demùm pronuncietur deberi, aut non deberi, prima in hoc ſententia erit, & ex quantitate ipſarum appellabitur, vel ſupplicabitur, quia in priori nihil de illis judicatum eſt. Facit ad hoc Corn. *conſ. 49. lib. 2. lit. f.* & Aymon. *conſ. 302.* de petitione in decem, & condemnatione facta in 5. an ſit abſolutio, vel omiſſio in aliis 5. At verò ſi opponantur meliorationes per viam exceptionis, adhuc poſſunt in executione deduci; quia qui exceptione ſuccumbit, non prohibetur illud idem in alio judicio per viam exceptionis aut actionis proponere, maximè quando ſuper illa exceptione non fuit judicatum; & talis erat exceptio, quæ non erat ex diametro contraria, nec incompatibilis cum actione, Bartol. *in l. fundum, ff. de exceptionibus, numero 1.* & *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres, ff. de verbor. l. ſi autem*, §. *fin. ff. de negotiis geſtis*, ubi Paulus de Caſtro. Et *in l. quod in diem*, §. *ſi rationem, num. 3. ff. de compenſationibus.* Cum igitur exceptio de meliorationibus non ſit ex diametro contraria, nec incompatibilis cum rei vendicatione, poteſt quidem ſtare condemnatio ad reſtitutionem rei, neque ideò ſequitur abſolutio à meliorationibus, niſi id expreſsè pronunciatum ſit, quia utrumque ſimul poteſt eſſe: unde *ad l. 1. C de ord. cognit.* dicendum eſt, ex condemnatione in principali deduci abſolutionem in incidenti, quando incidens, & principalis cauſa non ſe compatiuntur; ita quod uno neceſſariò tollendum ſit alterum; in noſtro caſu ſecus eſt, ita Bartol. ibi, & Paulus ubi ſuprà. Felin. *in cap. ſuborta, num. 3. & 4. de re jud.* & *in c. adverſarii, de exceptionibus.*

18 In executione autem ſententiæ verba ſententiæ attendenda ſunt, ita ut ſi in ſententia de meliorationibus priùs ſolvendis mentio fiat, priùs ſolvantur, juxta ſententiæ ordinem. Antonius de Fano ubi ſuprà, 5. *parte, membro 4. num. 10.* Paulus *conſilio 270. libr. 2.* argumento textus *in l. ſtatuliber rationem*, §. *fin. ff. de ſtatulib. l. promiſſor*, §. *conſtituto, ff. de conſtit. pecunia, l. quoties, ff. de uſufruct. l. ſi alii fundum, ff. de uſufructu legato*; ordo enim literæ ſervandus eſt, & à forma ſententiæ non eſt recedendum, *l. cùm poſt ſententiam, l. ex ſtipulatione, C. de ſententiis & interlocutionibus omnium judicum.*

19 Ille caſus indifficilis eſt quoties ſimpliciter de meliorationibus ſolvendis in ſententia actum eſt, de prioritate verò nec verbum; quod frequentiſſimum eſt, petente filio bonorum poſſeſſionem in bonis paternis ex teſtamento, vel ex cauſa inteſtati, bonorum poſſeſſore de meliorationibus opponente, expenſiſque & ſumptibus factis. In quo quotidie itur ad deciſionem Capycii, & ad ea quæ tradit Tiraquellus *de retract. conventionali, §. 7. gloſ. 1. num. 13.* ut ſcilicet retentio concedatur, quæ ex hoc jure ſcripto concedenda videbatur; id tamen ubi meliorationes nec liquidæ fiunt, aut expenſæ, nec facilè liquidari poſſint, quod ex qualitate expenſarum quæ allegantur, animadvertit judex, certè noſter Senatus temperat aliquando ſi de univerſitate bonorum agatur, & melioratum unicum duntaxat prædium proponatur; cætera bona tradit dato meliorato prædio ad retentionem, ex Paulo *in dict. conſil. 270.* quod ſi expenſæ & ſumptus ſint ejus generis, qui totam hæreditatem inficiant, ut ſunt expenſæ litium utiliter factæ, quæ tamen neque liquidæ ſunt, nec breviter poſſunt liquidari, tunc quidem præſtita cautione de ſolvendo cùm liquidabuntur præſertim in cauſis ſummariis & exequutivis, res ipſæ traduntur; quod præcipuè obtinet cùm hæres ſcriptus hæreditatis poſſeſſionem petit, vel univerſale fideicommiſſum beneficio legis finalis, *C. de edicto Divi Adriani tollend.* atque hoc videtur tenere Alexand. *in l. 4.* §. *ait Prætor, ff. de re judicata*, Jaſon *in l. 1. ff. qui ſatiſdare cog. num. 2.* Non eſt enim impedienda reſtitutio rei liquidæ propter expenſas non liquidas, *l. ſtatuliber, ff. de ſtatuliberis*: ita tenet Baldus *in cap. quoniam frequenter*, §. *in aliis, num. 20.* ut lite non conteſtata. Si verò exigui ſumptus ſint, licèt non liquidi; tunc vel eadem ſatisdatione, vel depoſita pecunia apud ſequeſtrum publicum res jubetur reſtitui. Antonius de Fano 5. *parte, membro 4. num. 10.* Alvarus Vaſquius *de quæſt. 25. num. 23. & 24.* In marito ceſſant omnia, qui propter ſumptus & meliorationes retentionem nullam habet rerum dotalium, §. *ſed neque ob impenſas, l. unæ, C. de rei uxoriæ actione*, *l. fin. tit.* 11. *partit.* 4.

Adde huic tractationi, quod meliorationes quæ 20
ex juris poteſtate, vel ex conventione partium ad dominum non pertinent, ipſius conficientis ſunt jure proprio, & ad hæredes ejus, ſicuti reliqua bona omnia, deferuntur, etiamſi emphyteuta ſit, feudatarius, vel uſufructuarius: nam in colono minor ratio eſt dubitandi, qui ex natura contractus nullas meliorationes tenetur conficere, Paulus de Caſtro *conſilio 270. volumine 2.* Bartol. Bald. Paul. *in l. penultima, ff. locati*, Jaſon *in authent. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Jaſ. *in l. 2. C. de jure emphyt. numero 27.* Bal. & Angel. in *l. Senatus*, §. *Marcellus, ff. de leg. 1.* Albert. Brun. *tract. de augmento & diminutione, concluſ. 20.* quod obtinet in meliorationibus factis per vaſſallum in feudo *ex cap. 1.* §. *ſi vaſſallus, hic ſtatuit lex*, ſecundùm intellectum gloſ. de quo Bald. & Iſern. Textus *in l. Senatus*, §. 1. *ff. de leg. 1.* ibi: *Ergo ſi non eſt ei obſuturum quo minùs detrahat, dici oportebit legatum eum poſſe quod detrahere poteſt*: & notavit Carol. Molinæus ubi ſuprà, quod univerſum eſt in emphyteuta, vaſſallo, & conductore, etiam ad longum tempus. In emphyteuta ſano modo, quo diximus cum Carolo Molinæo *in §. gloſſ. 5. num. 73. conſuetud. Pariſienſ.* & cum Pinello *in l. 2. part. 2. c. 3. numero 9.* & Balduino *in §. adeò, Inſtitut. locati*, receptum eſſe, ut ſcilicet, meliorationes, quas ex natura contractus emphyteuta tenetur conficere, quia ad meliorandum rem in emphyteuſim accipit, ſuas non efficit, ut eſt deductio rivorum, maceries, lucus plantatus, vinea inſita: cætera autem quæ ex natura contractus non veniunt, ſua efficit, & conſervat, & ad hæredes tranſmittit, ſcilicet, domum erectam, molas frumentarias, aliaque id genus pretioſiora, & quæ nomine *Emponematos*, non continentur. Si tamen in his majoribus illæ obſervationes admittantur, de quibus ſuprà, ita temperanda arbi-

nio, quæ tradit Dominus Franciscus Sarmiento *Quæstionum select. lib. 3. cap. 4.* quod superiùs dixi-
mus. In colono autem & inquilino, aut conductore, sive ejecto, finita locatione, sive non finita diversum jus est, quia ex his quæ diximus meliorationes suas efficit, & ad hæredes transmittit jure proprio, de quo *in l. penultima, ff. locati.* Tiraquellus *de retractu conventionali*, §. 7. *num.* 17. Jason *in* §. *actionum*, *num.* 183. *Institut. de actionib.* Paul. *in authent. qui rem, num. 6. C. de sacrosanct. Eccles.* Namque in emphyteuta, si tempore emphyteusis finitur, meliorationes suas efficit majores illas, de quibus suprà; si ob culpam ejectus sit, illas amittit; ita Molinæus ubi suprà, §. 1. *glos.* 5. *num.* 69. Alexand. *in l. Senatus*, §. 1. *ff. de legatis* 1. Berojus *in cap. potuit, de locato, num.* 146. de quo textus *in auth. de alienatione & emphyteus.* §. *si quis verò, authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* ita judicatur ex Guidonis decisione 169. lex autem penultima, *ff. locati*, intelligenda est in casu in quo loquitur; ita notavit Bart. Paulus *ibi*, & Jason *in l. 2. C. de jure emphyt. numero* 27. contra Salicetum & gloss. *in dict. l. penultima*; quæ malè distinguebat inter emphyteutam Ecclesiæ, & privatum; sed inter hos nulla differentia est, par enim ratio est non soluti canonis in utroque: vide Pinellum *in dict. l. 2. cap. 3. num.* 8. & 7. Ex quibus patet, quomodo meliorationes ad efficientem pertineant, & statuendum sit pertinere ad ipsum; particularem autem rationem esse in emphyteuta respectu earum meliorationum, quas ipse ex natura contractus tenetur facere, ut has omni casu amittat, minimèque transmittat ad hæredes. In quo elegans est decisio textus *in l. fin. C. de jure emphyt.* ubi emphyteutæ licet expectatâ domini voluntate tempore ibi definito meliorationes suas vendere; & est *lex* 29. *tit.* 8. *partit.* 5. quæ tamen loquitur expresè de vendenda vel hypothecanda re emphyteutica, requisito domino; nihil verò attingit de meliorationibus. Præstat verò maximum argumentum, quod à fortiori illud recipiendum sit in meliorationibus, quæ jure proprio possidentur, postquam in re emphyteutica alienatio illa admissa est. Ex quibus quotidie videmus rusticos meliorationes suas obligare, quas fecerint in re emphyteutica; quia ipsorum veri domini sunt, & omnino à domino sunt eisdem habituri, & jure proprio obtinentur: quod eò notavimus, quod Dominus Franciscus Sarmiento inter meliorationes & jus emphyteuticum nullum discrimen constituit, *lib. 3. cap. 2. numero* 8. Quoad alienationem mihi probabilis differentia est, ut fortior sit ratio in expensis, quàm in re emphyteutica. Nec quicquam facit lex *Senatus, ff. de legat.* 1. quia decisio illius textus particularem habet rationem, deformitatem urbis, & ædificiorum; qua ratione alia in jure contra notissimas juris regulas reperiuntur: quod adduximus *capite primo, num.* 28. & est *lex sed si marti*, juncta lege *quod si vir uxori, ff. de donationib. inter virum & uxorem.* Ex quibus
22 emphyteuta, secundùm veriorem intellectum Molinæi *dict. gloss. num.* 73. sive finita sit emphyteusis tempore, sive culpâ suâ, & commisso, majores expensas quas fecerit semper obtinebit, ex vi verbi *quod* tenet Balduinus *in* §. *adeo, Instit. locat.* & Pinellus *in dict. l. 2. part. 2. cap. 3. numero* 9. quam latè quoque & doctissimè defendit Alvarus Vasquius *juris emphyteutici d. q.* 25. *num.* 3. qui asserit ita fuisse judicatum secundum hanc æquam sententiam, quâ ipsemet *num.* 4. latissimè probat meliorationes pertinere ad emphyteutam & ejus hæredes, uti rem propriam; & adducit Carolum Molinæum dicentem, quod hæc est veritas. Faciunt enim fortissimè duo, ut emphyteuta non soluto canone, vel aliàs amittente emphyteuticam rem, etiam ob commissum; deducatta-
men majores expensas. Primum, quia lex solùm id statuit, ut emponemata amittat sua; quod verbum majores expensas, puta molas frumentarias, & æries erectas, ex propria significatione non comprehendit, ut trahunt Pinellus, Alvarus Vasquius, Balduinus, & Molinæus ubi supra. Tum etiam facit, quia iniquum videri poterit dominum locupletari cum rustici jactura; & cum rusticus diliquerit, quia non solverit triennio decem annua, centum in meliorationibus persolvat. Contra communem sententiam, qua dicimus pœnam esse commensurandam delicto. Igitur has majores expensas semper habebunt & jure quidem proprio.

Quod autem diximus de colono, ut expensas om-23
nino suas faciat, & ad hæredes transmittat, illud extendit Jas. & benè *in auth. qui rem, num.* 1. *Cod. de sacros. Ecclesiis*, ad conductorem longi temporis, ut etiam hic expensas repetat, etiam ob culpam ejectus; pessimèque in hoc æquabitur conductor ad longum tempus, & emphyteuta; siquidem dispar utrinque ratio. Et quamvis multa communiscantur Doctores communia, inter emphyteusin, & locationem ad longum tempus, de quibus Boërius *decis.* 234. & Tiraq. *de retractu lignagier*, §. 1. *glos.* 14. *num.* 79. tamen ea aut sunt sinè lege, quæ modo non prosequor, aut nihil faciunt ad impensas, de quibus nos agimus. Planè ex contractu locationis, licèt ad mille annos, nunquam insurgit necessitas faciendi meliorationes, quantùm est ex natura contractus; unde semper meliorationes habebit. Nec quicquam facit quod locatio sit ad annos mille, vel ad vitas & generationes; hæc enim non est ratio distinguendi locationem ab emphyteusi, sed pensio quoque, & translatio dominii utilis. Itaque ut res locetur ad vitas & generationes cum modica pensione ad recognitionem dominii directi, emphyteusis censenda est, licèt nomine locationis concepta sit, *ex l. 1. Cod. de jure emphyt.* in colono enim plerumque par fructibus pensio constituitur, ob idque etiamsi ad vitas, & sub nomine emphyteusis res concedatur sub pensione quæ par sit fructibus, locatio potiùs censenda est; quod notat Berojus *in dict. cap. potuit, num.* 150. *de locato*, Jas. *in l. 2. Cod. de jure emphyt. num.* 27. Cagnolus *in l. si quis major*, *num.* 34. & infrà, *Cod. de transact.* & ita quotidie ad remissionem mercedis ob casus fortuitos, solitos vel insolitos: item ad impensas, & alia quæ occurrunt, & solent decidi ex natura contractus locationis vel emphyteusis, si dubitatio sit, non ex una re duntaxat, sed ex pluribus perquirit Senatus noster, atque in primis id inquirit, an ad vitas, an parva pensio, an in recognitionem dominii pensio constituta sit, ex quibus si simul concurrant, emphyteusin judicat, etiamsi locationis nomine concepta sit. Sola enim modicitas pensionis nec locationem, nec emphyteusin facit; item nec concessio ad vitas, cùm possit locari quoque res ad vitas: in dubio autem hæc duo simul fortissimè persuadent emphyteusin contractum esse, quæ ad vitas sub modica pensione concessus est. Rursum concessio sub pensione, quæ par sit fructibus, in dubio locatio censetur, ex Bart. *in l. 1. Cod. de jure emph.* & sequentibus ibi reliquis; sed verè singula hæc non distinguunt contractus hos, quod ferè plerique arbitrantur; sed ferè omnia illa tria juncta; quod enim traditur, quod in emphyteusi pensio modica esse debeat, ferè sine jure est; nec item sequitur per necessariam consequentiam. *Par pensio est fructibus: ergo locatio est.* Potest enim par fructibus pensio in emphyteusi constitui; atqui si in recognitionem dominii constituatur, emphyteusis erit. Itaque in hoc Senatu sæpè video ex contractus serie animum contrahentium perquiri;

in

in dubio autem penſio exigua, & conceſſio ad vitas emphyteuſin perſuadet ex Baldi doctrina, quæ quotidie allegatur *in cap. litteræ, num. 5. de dilationibus*, Jaſ. *in l. 1. num. 35. & 36. Cod. de jure emphyt.* & facit ad multa; namque ex quantitate judicium accipitur ad cognoſcendum contractum. Gloſſa *in l. 1. verſ. agendo ff. de ſuperficiebus.* Hippolytus *ſingular.* 105. Palacios Rub. *in repet. cap. 21. num. 4.* Franciſcus de Aret. *conſ. 6. num. 9.* Jaſ. *in l. ex conventione, ff. de pactis, num. 2.* Tiraq. *in l. ſi unquam, verſ. donationem, 2. Cod. de revocandis donationib.* & in hoc noſtro caſu penſio æqualis fructibus in dubio ſemper perſuadet contractum locationis ex uſu communi in contrahendo obſervato: & tenent gloſſa *in authent. perpetua, verſ. ſextam, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Socinus *in l. Gallus, §. etiamſi parente, num. 6. ff. de lib. & poſth.* Aretinus *conſ. 55.* latiſſimè Alvarus Vaſquius *quæſt. de jure emphyteut. 27. num. 9. & 11.* & ii qui tenent exiguitatem penſionis, vel magnitudinem, maximum præſtare argumentum ad cognoſcendum contractum, juxta hæc quæ à nobis dicta ſunt; & attingit ad hanc quæſtionem Gregorius Lopez *in l. 28. titul. 8. part. 5.* & eſt optima declaratio ad ipſammet *l. 28.* ex iis quæ ſcripſit Pinellus *in dicta l. 2. part. 2. cap. 3. n. 8.* ut ſola conceſſio ad vitas induceret naturam emphyteuſis: quod tamen perpetuum non eſt, niſi quoque aliunde juvetur, ex his quæ diximus, ex quibus utcumque emphyteuſis à locatione cognoſcetur. Conductor ergo indiſtinctè impenſas ſuas facit, emphyteuta non item; nam quæ ex natura contractus impenſæ fiunt, domino relinquuntur, cæteras jure proprio ſuas facit, & nullo caſu amittit, etiam ob commiſſum, ſecundum mihi veriorem opinionem: at verò conductor indiſtinctè meliorationes ſuas facit, quia nullo caſu teneatur conſervare.

CAPUT VII.

Quomodo meliorationes traditas quis conſequi poſſit, *ex l. Si in area, ff. de condictione indebiti.*

Notabilia ex cap. ſeptimo.

1 *Qui rem melioratam tradidit, quicque egit de meliorationibus, an poſſit eaſdem conſequi, & de* lege ſi in area, ff. de cond. indebiti.

2 *Difficilis redditur deciſio textus* in dict. l. ſi in area, *ex aliis juribus, quæ actionem concedunt ad recuperandas expenſas traditas.*

3 *Verus intellectus ad legem* ſi in area, *& conciliatur cum lege* qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de cond. indeb. *& cum* lege domos, *& lege* ſi modo nulla, ff. de leg. 1. *& cum aliis juribus.*

4 *Confunditur de juris rigore Pauli opinio, ſed ea æquitatem habet, & amplectenda videtur.*

5 *Emphyteutam, conductorem, inquilinum, fideicommiſſarium poſſe agere ad recuperandas expenſas contra diſpoſitionem dictæ legis* ſi in area.

6 *Quæ ſit conditio incerti, de qua* in d. l. quod exceptionem, §. ſi pars, & in d. l. domos, & in l. ſi modò nulla, & in d. l. quod ſi nulla.

7 *Per conditionem indebiti, ob cauſam, ſine cauſa, quid conſequamur.*

8 *Verbum* quaſi, *aliquando exprimit veritatem, non verò ſimilitudinem.*

9 *Obtineri poteſt ut incerti conditio, de qua* in d. l. domos, *applicetur ad* legem ſi in area; *& quod indebiti conditio, l. de qua* in d. l. ſi in area, *applicetur ad legem* domos, *& ad ſimiles leges.*

10 *Traditur ex his nova declaratio* ad l. fin. §. emptor, C. communia de legat. *ut emptori competat hæc incerti conditio.*

11 *Molinæus in caſu dictæ legis* ſi in area, *attentabat poſſe dari actionem negotiorum geſtorum ad recuperandas expenſas traditas, & malè.*

12 *Declaratio ad legem* in hoc judicium, ff. communi dividundo, *ex hoc incerti conditione.*

13 *Qui expenſas non facit, expenſarum nomine, agere poteſt & ipſas conſequi.*

14 *Agens de evictione adverſus venditorem, an agat ad impenſas quas tradidit in venditione: & intelligitur lex* ſi controverſia, C. de evict. numero 15.

16 *In cauſa evictionis venit etiam id quod rei acceſſit, utcumque cedat.*

17 *Sciens me aliena vendere, atque emens, impenſas à me ex cauſa evictionis non conſequitur.*

18 *Si ſciens alienam rem vendideris, omnino de impenſis traditis teneris.*

19 *Ut competat actio negotiorum geſtorum ad conſequendas expenſas, neceſſarium eſt quod negotium geſtum ſit nomine alterius, nec quicquam nocet error.*

20 *Is qui ſecum duntaxat negotium geſſit, ſola retentione utitur, quia neminem alium obligat.*

21 *Neceſſariæ expenſæ ſemper deducuntur, utiles ita demùm ſi negotium geſſeris, & alium obligare volueris.*

12 *Explicatur* lex ex parte, ff. famil. erciſcund. *& conciliatur cum* lege qui aliena, §. fin. ff. de reg. geſt.

23 *Explicatur* lex hæreditas, ff. de petit. hæredit. *ex* lege ſi cùm putari, *& ex* lege in hoc judicium, *contra Molinæum.*

24 *Hæres compelli poteſt non ſolùm Pontificali, ſed & Principali poteſtate adimplere voluntatem defuncti.*

25 *Explicatur*, lex at ſi quis, §. ſi quis, de religioſ. & ſumptib. funerum, *contra Molinæum.*

36 *Quæ ſit natura funerariæ actionis, & declaratur magis* dicta lex at ſi quis, §. ſi quis, de relig. & ſumpt. fun.

27 *Explicatur* lex ſi poſſeſſor. ff. eodem, *ex eodem juris principio.*

EX his quæ notavimus *ad l. ſi in area, ff. de condictione indebiti*, ibi: *Si inſulam fulſiſſet nullo alio modo quàm per retentionem ſervare poſſe*, ſcilicet ad recuperandas impenſas nullam aliam actionem competere, ſed exceptionem de dolo, aut retentionem prodeſſe: ex qua juris diſpoſitione ex facto ſæpe agitatur, an ſi rem melioratam imprudenter reſtituas, nulla oppoſita, nec in judicio, exceptione, nec in executione retentione propoſita, an remedio ullo ſervari tibi poſſint expenſæ, an verò iterum rem conſequi poſſis, ut retineas; difficultatem facit dicta lex *ſi in area* quæ exceptionem, aut retentionem duntaxat concedit, & ampliùs nihil: quam in hoc minùs reſtringit Cinus *in l. ſi quis ſciens, C. de rei vendic.* Jaſon *in d. l. ſi in area, in principio.* Paulus *in l. dominus horreorum, §. 1. num. 3. ff. locati*, & *conſ.* fæpius allegato 270. *lib. 2.* Omnes enim hi poſt Accurſium, Bald. & Salycet. *in dict. l. ſi quis ſcientes*, tenent hunc omnino excluſum eſſe, & in hac ſententia breviter eſt Anton. Gomez *in l. 46. Tauri, num. 2.* Paulus *in d. l. ſi in area*: omnes hi moventur in verbis Juliani, ibi: *Et ideo ſi quis cùm exiſtimaret ſe hæredem eſſe, inſulam fulſiſſet, nullo alio modo quàm per retentionem impenſas ſervare poſſe.*

Paulus verò *in dict. l ſi in area, in fine*, putabat poſſe huic ſuccurri beneficio legis *ſi me & Titium, ff. ſi cert. petat.* actione in factum, ex æquitate illius legis, quia iniquum ſit, & ſatis contra naturalem æquitatem, ut diteſcat quiſpiam cum alienam jac-

tuum; & quod videat bonæ fidei possessor substantiam suam penes alium sine facto suo: & licèt Antonius Gomez decedat ab hac Pauli sententia *in dict. l. 46. num.* 3. propter receptam sententiam, & propter juris rigorem, in illis verbis, scilicet, *nullo alio modo quàm per retentionem impensas servare posse*; sed tamen videri poterat expensas has servari posse actione, *ex l. qui exceptionem*, §. *si pars*, *ff. de cond. indeb.* ubi Marcianus domum melioratam sine deductione impensarum restitutam ex causa fideicommissi proponit, atque in ea specie condictionem incerti competere ait, quasi plus debito datum sit. Similis textus *in l. domos*, & *in l. si modo nulla*, & *l. quod si nulla*, *ff. de leg.* 1. ubi Julian. consultus, *Quod si nulla*, ait, *retentione facta domum tradiderit, incerti condictionem ei competere quasi plus debito solverit.* Hæc Julian. Sunt igitur hæc jura ex diametro pugnantia cum dispositione dictæ legis *si in area*, ut facta traditione possis meliorationes tuas consequi, & jam viris doctissimis hæc jura visa sunt sine pace pugnare, ut ex iis antinomiam fecerint. Sed hi pessimam de Triboniano opinionem conceperunt, quasi in compilandis Pandectarum libris multa Jureconsultorum veterum responsa crudeliter dilaniarit, aiunt enim Julianum *in dict. l. si in area*, aliud, aliud verò *in dict. l. quod si nulla*, respondisse. Marcianum autem *in dict.* §. *si pars*, pugnare cum Juliano *in dict. l. si in area*, quòd in hac ipsa specie Julianus nullum remedium invenerit, Marcian. autem, immò ipsemet Julianus condictionem incerti competere asseverent: immò si propiùs hanc ipsam rem investigando quæsierimus, inveniemus meliorationes, quæ fiunt actione, posse nos consequi, non solùm conservatores sola retentione: textus *in l. dominus horreorum*, §. 1. *ff. locati*, ubi Paulus: *In conducto fundo, si conductor suâ operâ aliquid necessariò, vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit cùm id non convenisset ad recipienda ea quæ impenderit, ex conducto cum domino fundi experiri poterit.* Ulpianus quoque ad consequendas expensas actionem præstat *in l. si fervos*, *ff. de pignorat. action.* ibi: *Erit contraria actio.* Similis est textus *in l. divortio*, §. *impendia*, *versic. planè*, *ff. solut. matrim.* ibi: *Erit ejus impensæ petitio.* Vides igitur quàm egregiè periclitetur Juliani responsum *in dict. l. si in area*, quòd sola retentione, vel exceptione consulat ad recuperandas expensas, cùm hæc ipsa jura condictionem incerti, & actionem apertè præstent.

Quod attinet ad hæc jura, animadvertendum est Jureconsultorum responsa minimè pugnare, namque si rectè inspiciamus, dictæ legis *si in area*, longè alia ratio est, quàm earum legum, quæ adversari videntur: ibi enim hæres, qui hæreditatem omnino ad se pertinere censebat, seque verè dominum & irrevocabilem existimabat, impensas fecit; faciendo autem hujusmodi impensas, secum duntaxat negotium gessit; se enim solum dominum credebat, neminemque alium, cum quo negotium gereret, intercedere putabat; quod opportunè movit Julianum, ut sola retentione teneatur, & defendat hunc, qui secum duntaxat meliorando egit; alium enim, quem meliorando obliget, neminem in animo habebat, quàm seipsum, quem dominum verè crediderat. Patet ibi: *Si quis cùm existimaret se hæredem esse*; animus enim alium obligandi plurimùm potest in hac ipsa re: quod patet in eodem textu, ibi, *quia nullum negotium inter eos contrahebatur*; & ibi, *hoc ipso aliquid negotii gessit*; & est textus *in l. si cùm putaret ff. de negotiis gestis*: & *in l. hoc judicium ff. communi dividundo*, de quibus latiùs nobis dicendum est. Ex qua declaratione, & textu *in dict. l. si in area*, & gloss. ibi, ad repetendas meliorationes, & impensas plurimùm facit investigatio illa Juliani, an scilicet negotium cum aliquo gessisse videare, an verò tecum duntaxat; ita ut si nullum negotium gessisse videaris, neminem obliges nomine impensarum; si cum aliquo negotium gessisse intelligaris, ipsum videare obligasse. Itaque si tibi soli laboraveris, tibi refeceris, quoniam præsumi nulla ex re potest animus, quo negotium gessisse videris, neminem obliges, ut adversus eundem agere possis: textus in proposito optimus *in l. si pupilli*, §. *sed si quis*, *ff. de negot. gestis*. *Sed si quis*, inquit Ulpianus, *negotia mea gesserit, non mei contemplatione, sed sui lucri causâ; Labeo scribit suum eum potius quàm meum negotium gerere.* Unde meritò Julianus *in dict. l. si in area*, ei qui secum duntaxat agit, & cum nemine alio negotium gerit, retentionem præstat, eaque prætermissâ, re scilicet traditâ, nullum aliud remedium tribuit, quia actione agere non potest; unde dicta lex *si in area*, procedit in possessore bonæ fidei, qui rem modis omnibus ad se pertinere existimat jure perpetuo & irrevocabili, nec unquam resolvendo. Et ita intellexit Anton. Gomez noster *in dict. l. 46. num.* 2. etiamsi subobscurè Greg. Lopez *in l. 44. tit. 28. part.* 3. id sensit, sed brevissimè & obscurissimè: idem clarius tradit Alvarus Vasquius *quæst. 25. num. 25.* agens de dicta lege *si in area*; & fuit Accursii sensus, qui nihil ignoravit, *in dict. l. si in area*, & *in dict.* §. *si quis*; in aliis autem responsis, is qui expensas fecit, dominum se perpetuum non existimabat, nec irrevocabilem; planè enim rem sciebat restituendam aliquando; ideoque videri potuit, & meritò, eum obligasse meliorando, ad quem res erat omnino perventura, & quasi negotium cum eo gessisse; ex scientia enim ejus, qui scit rem omnino restituendam, ex bona fide etiam ejus qui meliorat, colligunt Jurecensulti animum obligandi ejus qui melioravit, & ita huic actionem, petitionem, incerti condictionem præstant, item negotiorum gestorum actionem: ita procedunt jura de quibus suprà, *l. qui exceptionem*, §. *si pars*, *ff. de cond. indeb.* *l. domos*, *l. quod si nulla*, *l. si modo nulla*, *ff. de legatis* 1. ubi fidei commissum inerat, ex quo domus erat restituenda ab eo qui bona fide melioravit: item *in l. dominus horreorum*, §. 1. ex natura conductionis res erat restituenda finito tempore conductionis: item *in dict.* §. *impendia*, inerat restitutio rei dotalis; quod cessat *in dict. l. si in area*: unde meritò in illa negatur actio, quia nemo est cum quo intelligatur negotium gestum; in illis autem conceditur, scilicet quia interveniunt, cum quibus negotium gestum videri potest, scilicet domini, quibus tandem restitutio facienda est, & quos tandem dominos futuros rei possessor existimare potuit.

Ex qua declaratione hæc jura minimè adduci pos- 4
sunt pro Paulo contra communem & receptam sententiam; Paulus enim *in dict. l. si in area*, rebatur succurri posse melioranti tradita re meliorata, beneficio legis *si me & Titium*, *ff. si cert. pet.* ex æquitate illius legis, actione scilicet in factum; quia videbat cum nemine gestum fuisse negotium, ex quo ex authoritate juris scientiæ, stricta disputatione actio concedi non poterat, sed sola retentio, vel exceptio: eumque in proposita specie, juxta dictam legem *qui exceptionem*, §. *si pars*, & dictam legem *domos*, & reliqua jura actio concedatur, quia negotium gestum videri poterat, non possunt ea jura pro Paulo adduci. Æquitas tamen illa adiecta à Paulo, cùm scripta sit, recipi poterit; & censebat idem cum Paulo Carol. Molin. *ubi suprà*, de quo nobis infrà *hoc cap.* Quamvis enim dicta lex *si me & Titium*, pro magis ac nulla sæpè sit, & variè ad multa allegetur, quod proprium est earum legum, quæ æquitatem ali-

quam

quam continere videntur, in quarum intellectu ſæpè occaſione ipſius æquitatis perniciosè erratur; in hoc tamen caſu juris ratio, & ipſa æquitas ſuadent, ut admittatur, unde meritò Antonius Gomez ſtricta juris diſputatione negabat Pauli ſententiam eſſe admittendam, ſequutus Juliani reſponſum cenſentis, huic nullo alio modo quàm per retentionem poſſe ſuccurri.

5 Unde ex his neceſſariò inferendum eſt, eum qui jure proprii dominii rem poſſidet, quia rem ſuam omnino exiſtimabat, nec meliorando negotium cum aliquo geſſiſſe videtur, ſi rem tradat melioratam, actionem quidem minimè habere ad recuperandas meliorationes, *ex dict. l. ſi in area*, ſed expectandam eſſe æquitatem, *ex dict. l. ſi me & Titium*, quam judex ex æquo & bono temperabit, multa contemplatus, quia ſæpè judices dum æquitatem inquirunt, perniciosè errant, *l. ſi ſervum*, §. *ſequitur*, *ff. de verb. ſignif.* Diverſum verò dicendum eſt in eo, qui licèt dominus ſit, reſtituturum omnino ſe noverat rem quam meliorabat, hîc enim negotium quia geſſiſſe videtur cum alio, actio ei & petitio, & incerti condictio præſtatur, ex dictis legibus. Elegans declaratio ad emphyteutam, qui ſcit rem tandem à ſe reſtituendam; ad colonum, conductorem, inquilinum, maritum, fideicommiſſarium; omnes enim iſti meliorando habuerunt cum quo contraxiſſe videri poterunt, ac proinde reſtituta re meliorata pro melioratione & expenſis, actio, petitio, & incerti condictio conceditur. Vide Molinæum *dict. gloſ.* 5. *num.* 93. & 94. & 90.

6 Hæc verò difficultatem habent, atque ea verſatur in ea inveſtigatione, ſcilicet, quæ ſit illa incerti condictio, quam Marcianus concedit circa expenſas traditas *in dict. l. qui exceptionem*, §. *ſi pars*, *ff. de condict. indebiti*: & Julianus *in dict. l. domos*, & *l. ſi modò nulla*, & *l. quod ſi nulla*. Verba ipſa Jureconſultorum ita habent: *Si pars domus*, (inquit Marcianus) *quæ in diem per fideicommiſſum relicta eſt, arſerit ante diem fideicommiſſo cedentem, & eandem hæres ſuâ impenſa refecerit; deducendam eſſe impenſam ex fideicommiſſo conſtat, & ſi ſine deductione domum tradiderit, poſſe condici incerti, quaſi plus debito dederit.* Julianus quoque *in dict. l. quod ſi nulla*, idem ſcriptum reliquit: *Quod ſi nulla retentione factâ domum tradidiſſet, incerti condictio ei competit, quaſi plus debito ſolverit.* Quæ quidem præter ea quæ adduximus, adhuc nihil pugnant cum dicta lege *ſi in area*, ubi condictio denegatur, ſcilicet, indebiti; cum enim ibi nihil actum ſit, meritò condictio indebiti denegatur, quæ perſonali actioni cedit. Cùm igitur inter illos negotium non eſt geſtum, actio non datur, nec condictio indebiti; neque item *in d. l. domos*, & *in d. l. quod ſi nulla*, & *in d.* §. *ſi pars*, condictio indebiti conceditur, ſed incerti, quæ longè aliud eſt; per hanc enim incerti condictionem non recuperantur ipſæ expenſæ factæ directò, nec eò tendit principaliter hæc incerti condictio, quantùm eſt ex natura ejus condictionis incerti; quod quidem principaliter agebatur per condictionem indebiti, per quam, & per condictionem ob cauſam, & ſine cauſa,
7 ut dicit Bart. receptus *in l. ſed & ſi me putem*, §. *cùm iter*, *ff. de cond. indebiti*, & *in l. ſi in area*, poſt gloſſam ibi, *ff. de cond. indebiti*, nihil conſequimur niſi negotium geſtum ſit inter partes; ac nec negotio quidem geſto oriuntur hujuſmodi condictiones, ſecundùm id quod geſtum eſt, ſed extra id quod geritur. Ita Bartol. ubi ſuprà, *num.* 6. *verſ. declaro hoc*, & *ſeq.* Paul. & Jaſ. Hæc autem incerti condictio eò tendit, ut retraditio fiat nuda, quia traditio facta eſt pinguiùs quàm oportebat. Quæ Paul. de Caſt. *in d.* §. *cùm iter*, ita explicat, ut quia res tradita ſit, aliter tamen & pinguiùs quàm debebatur, tradenti ſola condictione incerti ſuccurritur, ne damnum patiatur: ea tamen incerti condictio in eo verſatur, ut retradatur res retinenda iterum ab eo, qui tradiderat pinguiùs, quouſque quid fieri debeat, judicetur. Adducit Paulum *l. ſi binarum*, *ff. de ſervitutibus urban. prædiorum*, ubi ſi binarum domorum dominus dixiſſet, eas ædes quas venderet, ſervas fore, neque in traditione mentionem faceret ſervitutis impoſitæ, vel imponendæ, habere ait actionem ex empto, vel incerti condictionem, ut ſervitus conſtituatur; condictio autem illa incerti ex Paulo non eſt indebitum, quia emptor rem ſibi debitam, ſcilicet emptione, accepit, nec ſine cauſa, quia habuit eandem empti cauſam ut acciperet; nec condictio eſt ut tradas dominium, aut poſſeſſionem, quæ jam non eſſet incerti condictio, ſed certi, *l. indebiti*, §. *ſed ſi nummi*, *ff. de cond. indebiti.* ubi Bart. & *in d.* §. *cum iter*, *num.* 5. *verſ. ſed contrà.* Præterea dominium & poſſeſſionem rectè accipit emptor: quid ergo continet incerti illa condictio? Aliud quærendum eſt & inveſtigandum. Continet ergo nudam retraditionem ejus rei, quam pinguiùs tradidi quàm debebam; quæ cùm factum nudum contineat retradendi quod omnino incertum eſt, meritò Jureconſultus vocavit condictionem incerti. Igitur condictione illa incerti neque conſequor ſervitutem, neque dominium, neque poſſeſſionem, ſed nudam detentionem rei (ut ita loquar) quam tradideram pinguiùs quàm oportebat; ut re tradita denuò agamus de ſervitute conſtituenda, vel non. In hunc modum dicendum arbitror *in dict.* §. *ſi pars*, & *in dict. l. quod ſi nulla*, condictionem incerti non ad impenſas directò dari; eſſet enim condictio certi, quia veniebant certificandæ per ſententiam, ex traditis à Bart. *in d.* §. *cùm iter*: & peſſimè loqueretur Jureconſultus ſi ad has conſequendas incerti condictionem competere dixiſſet; non enim eſt incertum, quod certificari poteſt, ut intereſſe, ex Bartol. *vbi ſuprà*; ſed dicendum eſt dari ad nudam retraditionem ejus rei, quæ tradita fuit pinguiùs, ſcilicet cum meliorationibus, quæ non fuerant tradendæ, ut de novo re mihi de facto retradita, conſtituamus, an ſit de novo retinenda propter impenſas, exemplo ædium quæ liberæ traditæ fuerunt, cùm venderentur, ſervæ, quæ condictione incerti traduntur, ut poſteà conſtituatur de ſervitute imponenda, vel non: & conveniunt verba Jureconſulti *in dict.* §. *ſi pars*, & *in dict. l. quod ſi nulla*, ibi: *Quaſi plus debito ſolverit.* Nota verbum *quaſi*, quod quidem ſimilitudinarium eſt; planè enim ſi condictio illa incerti daretur ad impenſas, non eſſet dictum, *quaſi plus debito dederit*, ſed dixiſſet Jureconſultus, *quia verè plus debito dedit.* Innuit igitur Jureconſultus, quod in illo caſu datur condictio incerti *quaſi*, id eſt ad ſimilitudinem indebiti: ut quemadmodum condictione indebiti, ſi ea daretur, hoc caſu conſequeremur directò impenſas indebitè traditas; ita condictione hac incerti retraditionem nudam rei melioratæ conſequamur, ut re tradita poſteà de impenſis conſtituamus quid agendum ſit. Qui ſenſus ex Paulo videtur veriſſimus; & licèt verbum *quaſi*, 8
in jure noſtro ſimilitudinarium ſemper non ſit; aliquando enim expreſſivum eſt veritatis, ut *in l. eum*, *ff. de relig. & ſumptibus funerum*, ibi, *Æquiſſimum enim videtur, & viſum eſt veteribus, mulieres quaſi de patrimoniis ſuis, ita de dotibus funerari*: & eſt apud D. Joan. *cap.* 1. *Quaſi unigeniti à Patre*: & *in cap. parochianos*, *de decimis.* In noſtra ſpecie incerti condictio eſt ad ſimilitudinem indebiti, quia factum meorum continet, ſcilicet nullam aliam rem, quàm retraditionem: deciſio autem Jureconſulti elegans & ſubtilis eſt, ex ratione & æquitate, quam ſecum

habet, quam sibi novam dixit Alvarus Vasquius, & notabilem, *dict. quæst.* 25. *num.* 25. *ad finem*, & non explicuit Franciic. Hotomanus *l.* 2. *hîc finitur lex*, §. 3. *ante fin.* Habet enim fundamentum in restitutione facta pinguiùs quàm oportebat, cùm enim res ibi restituenda esset prout relicta fuit à testatore, meliorata restituta est; unde incerti illa condictio nata est. Atque cùm hæc ratio ubique militet, tam in bonis subjectis restitutioni, quàm non subjectis, obtineri potest, ut possit applicari *ad d. l. si in area*; ut scilicet, quamvis ibi condictio indebiti non competat, quia nullum negotium gestum sit, unde illa condictio indebiti oriri possit; adhuc tamen possit competere hæc incerti condictio ex ratione illa, de qua suprà, scilicet, quia pinguius res tradita est quàm oportebat; tum ex eo magis videtur applicanda *ad dict. l. si in area*, quo minùs ordinaria actio ibi competit; certum enim est, incerti condictionem competere, ubi alia ordinaria actio prodita non est. ex Bartol. recepto *in dict.* §. *cùm iter*, *num.* 6. Rursus obtineri potest, ut in casu dictæ legis *quod si nulla*, & *in dict.* §. *si pars*. Quoniam negotium gestum videri potest, cùm sciverit rem quam meliorabat, restituendam sibi omnino esse; unde potuit colligi animus alium obligandi, quòd ibi non solùm competat actio negotiorum gestorum; sed condictio indebiti: quod si in actione negotiorum gestorum duriusculum sit, in condictione indebiti ex ratione Jureconsulti *in d. l. si in area*, recipiendum videtur. Certè condictio certi ad recuperandam possessionem dari in hoc casu non potest; tam in casu dicti §. *si pars*, & legis *quod si nulla*; quàm in casu dictæ legis *si in area*, quia utrobique possessio rectè tradita est: quod contra practicam Papin. *in forma resp. rei convent. super verb expensarum*, *in fin.* notavit Carol. Molinæus *ubi supra*, & eum sequutus Alvarus Vasquius *dict. quæst.* 25. *num.* 25. *vers. ut interim caveas.*

9 Ex quibus elegans est declaratio *ad l. fin.* §. *si aliàs emptos ff. comm. de legat.* quæ denegat emptori scienterementi rem subjectam restitutioni, recuperationem sumptuum, & meliorationum, ut lex illa planè intelligenda sit, ut jacet, secundum ipsius litteram; scilicet, si adversus venditorem agat de evictione; quoniam enim sciverat rem alienam aliquando futuram, ex dispositione ultima; & tamen eandem emit sciens & prudens, duplam quidem & expensas à venditore minimè consequatur. Verba legis hæc sunt: *Emptor autem sciens rei gravamen, adversus venditorem actionem habet tantùm ad restitutionem pretii, nec duplæ stipulatione, nec melioratione locum habente, cùm sufficiat ei saltem pro pretio quod sciens dedit pro aliena re sibi satisfieri.* Hactenus Imperator. Quæ lex habet æquam interpretationem, ut scilicet assumpta ratione à fideicommisso, de quo *dict.* §. *si pars*, & *l. quod si nulla*, quæ generalis esse videtur, contra venditorem quidem agere non possit; sed tamen contra eum qui rem evincit, aget primò quidem retinendo, & excipiendo, postremò re tradita aget condictione hac incerti ad retraditionem; lex enim illa *in dict.* §. *emptor*, nihil disposuit, & is in vendicatione adversus vendicantem ad conservandas sibi suas expensas uti poterit remediis à jure sibi præstitis: nec in hoc difficilem existimo illius legis decisionem, difficillima tamen est in principali decisione *ad l. si fundum sciens, C. de evictionibus.* Vide consilium Grati mihi 22. *volum.* 1. Molinæum *in constit. Paris.* §. 22. *num.* 116. & §. 1. *glos.* 5. *num.* 76.

10 Et quamvis Molinæus ubi suprà, scilicet *tit.* 1. *glos.* 5. *num.* 93. reprobet prædictam practicam Papiensem quæ dabat certi condictionem ad recuperandam possessionem in casu dictæ legis *quod si nulla*; & dicat dandam esse incerti condictionem cum Jureconsulto ibi; quid tamen illa incerti condictio sit non attingit, quin immò ipsamet Molinæus *num.* 91. apertè decipitur, qui in casu dictæ legis *si in area*, existimat concedi actionem negotiorum gestorum, quod ut probet, adducit rationem egregiè concludentem contra seipsum, ait enim, & verè, quod Jureconsultus *in d. l. si in area*, in principio, medio, & fine, semper in eo est, quod ibi inter bonæ fidei possessorem meliorantem, atque ipsum verè dominum, nullum gestum est negotium, nullus intercessit quasi contractus; quod quidem concedendum est Molinæo: unde ait, nullam, neque actionem, nec exceptionem, nec obligationem oriri potuisse, ac ne actionem quidem negotiorum gestorum: dicit tamen Molinæus more suo, verbora quadam dicendi ratione, nullo plerumque, aut levi subjecto sensu, quod ex variis figuris, & aliis causis, vel speciali aliqua æquitate haberi poterit, quod quidem ego ita accipio, licèt ipse non dicat, ut haberi possit ex his quæ diximus, hanc scilicet, incerti condictionem bonæ ille fidei possessor, habere poterit cùm condictio illa incerti solùm innitatur in eo, scilicet, quia est facta traditio pinguiùs quàm oportebat. Neque incerti illa condictio obtinet naturam condictionis indebiti, quæ negotium gestum desiderat; namque mero jure, ut dicebamus, æquitas legis *si me & Titium*, *ff. si certum petat.* extranea est, & longè petita ad nostrum casum; & Jureconsultus, ut dicebat, & notabat Antonius Gomez *ubi suprà*, sola retentione aut exceptione succurri posse putabat, bonæ fidei possessori, qui tradidisset rem melioratam.

Sed neque æquitas illa, quam latè & diffusè quæ- 11
rit Molinæus *ex l. planè*, *ff. de petit. hæredit.* extendi potest ut malæ fidei possessor expendens agat rei vendicatione, nec repetitione, nec exceptione doli; sed duntaxat ut officio judicis benignè sibi succurratur abrasione & separatione, si adhuc possideat, quam benignitatem in malæ fidei possessore pessimè extendes ad bonæ fidei possessorem, cui aliis remediis jure succursum est.

Idem dici oportet *ad l. in hoc judicium*, *ff. com-* 12
muni dividendo, quia est ad propositum elegans textus in hoc. (Judicium, inquit Paulus, venit quod communi nomine actum est, aut agi debuit ab eo qui scit se socium habere. Impendia autem quæ dum proprium meum fundum existimo fieri, quæ scilicet, si vendicaretur fundi pars, per exceptionem doli mali retinere possem, an etiam si communi dividundo judicio mecum agatur, æquitate ipsius judicii retinere possim considerandum est? Quod quidem magis puto, quia bonæ fidei judicium est communi dividundo: sed hoc ita si mecum agatur. Cæterùm si partem meam alienavero, non erit unde retinere possim.] Hactenus Paulus: in priori parte convenit cum dicta lege *si in area*; namque expensas quamdiu rem possideo ob bonam fidem exceptione doli opposita conservo retinendo; Quod si alienavero, non est quomodo retinere possim; in hoc autem proderit condictio illa incerti, ut res retradatur, quoniam pinguiùs tradita fuit.

In secunda autem parte dictæ legis *in hoc judicium*, 13
Paulus connectit, ut is qui rem melioratam tradidit, nihil de expensis curans, faciat eam traditionem ad utilitatem ejus cui tradidit; qui quidem expensas illas sibi ultro traditas, quas non solverit, conservet tamen sibi si res quoque ab eo evincatur. *Sed & is*, inquit Paulus, *qui à me emit, an retinere possit, videndum est: nam si vendicatur ab eo pars impendiorum nomine, quæ ego feciſſem. ita ut ego, poterat ipse retentionem facere: & verius est ut in hac specie retineantur.* Itaque ex Paulo, qui expensas non facit,

neque

neque ſolvit, de expenſis retinendis agit. Neque prodeſt objectio, ſcilicet, quod neque ipſe fecerim, nec ſolverim, qui expenſas retineo; quod enim ad te attinet, melioratum certè fundum ſine refuſione expenſarum habiturus non es. Quam deciſionem Paulì jam ſemel vide adductam & oppoſitam in judicio, in ſpecie ſcilicet cum emphyteuta, qui fundum emphyteuticum locaverat agricolæ; in qua qui melioratus reperiebatur, condemnatus eſſet ad reſtitutionem; ipſe verò ajebat refundendas eſſe ſibi meliorationes, quæ in fundo factæ reperirentur. Explicabat dominus ſe directus, ad ruſticum, qui melioraſſet, eam rem pertinere, non ad emphyteutam. Pro emphyteuta facere videtur dicta lex *in hoc judicium*. Adducebatur etiam Carolus Molinæus *tit.* 1. *in conſuetudinibus Pariſienſibus gloſ.* 5. *num.* 95. qui id tenere videtur, *juncto num.* 87. aiebantque nullam hìc eſſe neceſſariam ceſſionem ruſtici, quia ex Baldo, Cyno, & Bart. *l.* 3. *Cod. quod metus cauſa*, hoc jus tranſit ſine ceſſione. Cùm enim jus retentionis ſapiat defenſionem, meritò ſicuti jus defenſionis tranſit in particularem ſucceſſorem, ſine ulla ceſſione. Dinus *in l. Fluminum*, §. *additur, ff. de damno infecto*. Salicet. *in dict. l.* 3. Romanus *ſingular.* 176. Ludovicus de Bolog. *in l. & ſi quis*, §. *judex, ff. de religioſis & ſumptib. funerum*. Allegant noſtram legem, ſcilicet legem *in hoc judicium*: & facit lex *fin. ff. de exceptione rei vendit.* Sed tamen hæc, & quæ tradit Carolus Molinæus ſunt intelligenda, quando particularis hic ſucceſſor, & qui opponere vult de expenſis à ſe non factis, reperitur rei melioratæ poſſeſſor; tunc enim nihil perſpicimus, fecerit, necne: quicquid enim ſit de expenſis, tu certè rem melioratam accipere non debes ſinè refuſione expenſarum. Cæterùm ſi non poſſideat, tunc verius exiſtimamus, quod tradit Paulus de Caſtro *in conſil.* 270. *num.* 4. ut ſine ceſſione expenſas non conſequantur: quod etiamſi non poſſideam; ſi meo nomine, aut omnino mihi factæ ſint, aut ad me pertineant pacto, tunc nulla ceſſio neceſſaria eſt, quia ruſtico nunquam ſolvendæ ſunt: tunc etiamſi de vera & juſta mercede & penſione remiſi, ut melioraret, nulla ceſſio neceſſaria eſt, *argumento l. penultimæ, Cod. de omni agro deſerto, lib.* 11. Ex quibus patet conciliatio ad Molinæum cum Paulo non adducto ab eo, & quid in hac ſpecie, ſi ſe offert, inveſtigandum ſit.

14 Contrarium quoque in caſu contrario reſpondendum eſt, ſi cùm rem emeris, & meliorem feceris tuis ſumptibus, deinde à te evicta ſit, & tradita, ſi in traditione nihil de expenſis egeris, reverſus ad venditorem tuum, ex empto agere quidem contra ipſum non poteris, ſi cùm poſſideres & retinere poteras, nihil tamen nomine expenſarum egiſti: extat Pauli reſponſum elegantiſſimum *in l. idque Julianum, ff. de actionib. empti & venditi*, cujus verba hæc ſunt: *Illud expeditius videbatur, ſi mihi alienam aream vendicatis, & in ea ego ædificavero, atque ita eam dominus evincat: nam cùm poſſim petentem, niſi impenſam ædificiorũ ſolvat, doli mali exceptione ſubmovere, magis eſt, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat.* Liberat igitur Paulus venditorem ab expenſis, quas poſſidet emptor, in cauſa cum domino vendicante ſibi conſervare retinendo, ad eamque rem excipiendo; debuit enim poſſidens excipere, ſecùs ſi non poſſidebat, utputà quia res vendita erat, ſed ipſe à poſſeſſione ſua ceciderat ſine culpa; tunc enim quia non poſſidet, ac ſubinde excipere de meliorationibus non poteſt, reverſus ad venditorem agere poteſt ad id quod intereſt. In ea autem actione, ſcilicet, ex empto, in eo quod intereſt, impenſa
15 quoque & melioratio continetur, *dict. l. idque*, ibi: *Quod ſi emptor non poſſideat ædificium vel ſervum, ex empto habebit actionem.* Et ita Bart. Bald. Salic. & reliqui intelligunt, *l. ſi controverſia, Cod. de evictionibus*, ut ſcilicet ibi emptor non poſſideat rem melioratam, quando ab eo evincitur, unde competat emptori adverſus venditorem actio ex empto ad omne id quod intereſt. Hoc eſt etiam ad expenſas ultra pretium. Denique regula in hoc videtur ſumenda ex dicta lege *idque*, & ex eadem exceptione, ut habeat locum actio ex empto adverſus venditorem, ſi emptor cùm fundus melioratus evincitur, non poſſidendo excipere non potuit ad retinendas expenſas illas; quod ſi poſſidebat, exceptionemque neglexit, tunc quidem ad venditorem reverti non potuit, *dict.* §. *quod ſi emptor, dict. l. ſi controverſia*; poteſt enim fieri, ut melioret rem venditoris, quæ adhuc tradita non ſit; vel cùm ſit tradita, poteſt ſine culpa aut dolo à poſſeſſione ſua cadere. Gloſſa *in l. ſi rem quam*, §. 1. *verſ. amiſſa fuerit, ff. de evictionibus*, ubi ſimilis legis deciſio; ibi enim idem Pomponius conſtituit. *Si duplæ*, inquit, *ſtipuletur, ex poſſeſſore petitor factus, victus ſit, quam rem ſi poſſideret, retinere potuerit, petere autem utiliter non potuerit, vel ipſo jure promiſſor duplæ tutus erit, vel certè exceptione doli mali ſe tueri poterit; ſed ita ſi culpa, vel ſponte duplæ ſtipulatoris poſſeſſio amiſſa fuerit.* Hæc Pomponius, qui clarius hanc rem diſtinguere non potuit ad intellectum legis *controverſia*, ubi & gloſſa, vide infrà *cap.* 18. *numero* 2.

Namque aliàs ſi à vendicante ſumptus conſervare 16
non poſſum, planè à venditore conſequor, qui ex natura & ratione actionis ex empto in eo tenetur, ut expenſas quoque mihi reſtituat, quas alias à vendicante ſervare mihi non potuit. Textus *in l. Titius. verſ. ſumptib. ff. de actionib. empti & venditi*, ibi: *Nam empti judicium ad eam quoque ſpeciem ſufficere exiſtimo; non enim pretium continet tantùm, ſed omne quod intereſt emptoris, ſervum non emi.* Itaque ſi ſervum eruditſſem, quem mihi vendideras, iſque manumitti juſſus ad libertatem proclamaſſet, non ſolùm pretium, ſed impenſas quoque eas reſtitues actione ex empto, quia alium quem hoc nomine conveniam, habeo neminem, *l. evicta, ff. de evictionibus. Evicta re vendita*, inquit Pomponius, *ex empto erit agendum de eo quod acceſſit.* In quo tamen ut ſuprà notavimus, ille textus eſt ſingularis, ut ſi iſtiuſmodi expenſæ nimiæ ſint, quod ſervum Philoſophiam medendive Artem docuiſſes, agitatorémve feceris, vel panthomimum, iniquum ſit in magnam quantitatem obligari venditorem, juſtis decretis temperanda iſthæc res eſt; in promptu enim eſſe debet inveſtigatio Jureconſultorum *in dict. l. in fundo*, an omnino facturus eſſet, an venditurus illicò; & *in dict. l. ſed an ultro*, ut utilitas meliorationum expendatur ex perſona domini, non expendentis; licèt hæc inveſtigatio in bonæ fidei poſſeſſore, qui ſibi ſolùm expendit, non contemplatione alterius, difficile, & in negotiorum geſtore, emphyteuta, & reliquis, ut dicebamus, admittenda ſit. Itaque cùm *ex dict. l. Titius*, illud ſit conſtitutum, ut in cauſa illa, ſi evincatur res vendita, ad venditorem fiat recurſus, ad pretium, & omnem cauſam, quæ accedit, cujus nomine meliorationem intellexit Jureconſultus; id fallit in eo qui rem poſſidet melioratam, & retentione uti potuit adverſùs vendicantem; quam cùm prætermittat, magis eſt ut ea res ad periculum venditoris non pertineat, *ex d. l. idque.* Rurſum hæc exceptio ipſa procedit, ſi is ipſe, qui prætermiſit exceptionem de dolo ad retinendam rem melioratam adverſus vendicantem, poſſidebat; namque ſi non poſſidebat, agere poteſt ad pretium & expenſas in re utiliter vel ne effariò factas; eo enim ipſo quod rem ipſam non poſſidebat, cùm reten-

tio possessionem sequatur, constat neque retinere
17 potuisse, *dict.l.idque, dict.vers. quodsi emptor, dict.l. si controversiæ*: & glossa, & Bartol. rursum si sciens emi aliena, ab eo qui sciens prudensque aliena quoque vendidit, dicendum est non solùm non deberi expensas, quas fecerim, sed neque pretium, *l. si fundum, C. de evictionib.* cum glossa ibi, & concordatis. Facit lex finalis §. *emptor autem sciens, C. communia de legat. & fideicommiss.* ubi quod attinet ad impensas, non recuperantur à venditore actione ex empto, qui venditor tamen solvit pretium; ibi enim res non erat aliena, sed propria venditoris, restituenda tamen; quæ restitutio non impedit dominium, *l. non ideo minùs, ff. de rei vendic.* ob idque pretium duntaxat solvit venditor non cætera omnia quæ accesserunt rei.

18 Si verò bonam emptor habeat fidem, venditor verò sciens & prudens rem omnino alienam vendiderit, dicendum est, emptorem etiamsi possessor sit, & negligat exceptionem de dolo ad retinendas impensas in restitutione rei ex causa evictionis contra venditorem, qui sciens rem vendidit alienam, agere utiliter posse ex empto, *ex dict. l. idque, versic. in omnibus*, ubi inquit Paulus in his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omni modo teneri debet: ad quod vide Alciat. *de eo quod interest, cap. 5. col. 3.* Atque hæ regulæ traditæ sunt de eo, qui adversus venditorem revertitur recuperaturus impensas, quas vel non potuit retinere, vel cùm posset, noluit; & pertinent ad dictam legem *in hoc judicium*, in secunda parte, ubi is, qui expensas non fecit, quas tamen ipsi vendicanti rem cum ipsa re tradidit emptor, nihil retentione usus, potest ipse quamvis non fecerit, easdem expensas retinere adversus verum dominum vendicantem, nec proderit domino si dicat eum fecisse; namque quod attinet ad dominum, certè rem non aliter consequimur quàm si impensas solvat. Ea-
19 dem lex tertia parte egregia est ad dictam legem *si in area*, & *ad l. domos* & *ad l. quod si nulla*, ubi Jureconsultus Paulus in *dict.l.in hoc judicium*, ait, *si ita ego eo animo gero negotia, ut alium mihi obligem, licèt errem in corpore, tamen ex animo & voluntate mea qui alium obligari volui, nascitur negotiorum gestorum utilis actio.* Itaque si Titii putem me gerere negotia, quæ tamen Seji revera sint, ex animo meo restat mihi Sejus obligatus actione negotiorum gestorum, non Titius; quia in hoc voluntas & animus mihi prosunt ad actionem, qui non mihi, sed alii gesserim; ex hoc expensas in hoc casu consequor actione. Verba Pauli hæc sunt: *At cùm puto rem Titii esse, quæ sit Mævii, aut esse mihi communem cum alio quàm est, id ago, ut alium mihi obligem.* Et sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum, cujus negotia curavi, cùm putarem alterius ea esse; ita & in proposito. Similis textus *in l. item si cum putavi, versic. sed etsi putavi, ff. de neg. gest. Sed etsi putavi*, inquit Ulpian. *Titii negotia esse, cùm essent Sempronii, eàque gessi, solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenebitur.* Sufficit igitur solus animus alium obligare volentis, qui inde colligitur, quod alienum gessero, ut competat mihi illa actio: & ita Jureconsulti, ubi negotium gestum non est, actionem non tribuunt; tribuunt autem retentionem ei, qui sibi soli agit.

20 Unde mero jure is qui alium noluit obligare, sola retentione, & exceptione de dolo sibi consulit, nisi incerti illam condictionem desideraverit: qui verò aliena gesserit animo alium obligandi, etiamsi erret in corpore, quòd hujus negotia gesserit dum illius putabat gerenda, habet negotiorum gestorum actionem, quæ ex animo initium capit: æquitatem autem illam Molinæi, quam ipse de novo post tot secula excogitavit, totas has juris civilis regulas destruit & efficit inanes; ob idque nec passim, neque ubique, nec in omni negotio admittenda est: condictio autem illa incerti in promptu esse poterit, quæ habet fundatam juris rationem; & militat ea ratio in eo qui rem melioratam suis expensis nihil retinendo tradiderit, quem justum est juvare aliqua juris ratione, contra eum, qui alienam substantiam recipit ferè sine causa.

In necessariis autem expensis arbitramur cessare 21
hodie incerti hanc condictionem, quia actione putamus posse recuperari, idque jure noviore, per legem *domum, Cod. de rei vendicat.* nisi quis brevius illud & utilius remedium amplecti vellet, ut scilicet, res retradatur obtinenda quo usque de melioration-ibus agamus, an causam retinendi præstent vel non; ad hoc enim incerti condictio pertinet, actio autem vel condictio ex lege, ad consequendas ipsas expensas. Unde quia ad diversa sunt, actio ipsa, *ex dict.l. domum*, quæ est directò ad expensas, non tollit remedium pinguius, & utilius ad aliud longè diversum inventum & excogitatum, nempe ad retraditionem, quæ vel ex ipso facto medium uberius est, argumento textus *in l. ordinarii, ff. de rei vend.*

In utilibus autem illud observandum est, quod diximus, ut si negotium alterius videaris gessisse, competat actio, nec necesse sit quod sciat is cujus negotia gesseris; sufficit voluntas tua, quæ ex eo colligitur, quòd aliena gesseris, *ex dict.l.in hoc judicium*, & *dict. l.item si cùm putavi.*

Ex quibus conciliatio est opportuna ad duo jura 22
difficillima, quæ frequentissima sunt & quotidiana in hac expensarum tractatione. Alterum est responsum Scævolæ *in l. ex parte, ff. familiæ erciscundæ*, cujus verba sunt: *Ex parte hæres institutus causam de totis bonis, quam omnes hæredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit & obtinuit: cohæres partem suam ab eo petebat, nec partem sumptuum in litem factorum præstare volebat. Quæsitum est an doli exceptio noceret? Respondi, si ideirco amplius erogatum esset quòd ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum: sed & si omiserit doli exceptionem agere posse de recipienda portione sumptuum.* Hæc Scævola. Cujus decisio dependet ex eo quod diximus, scilicet, quod is qui sibi ipsi agit, qui sibi ipsi laborat, nec cum quoquam negotium gerit, sola retentione & exceptione sibi consulit; ast ille, qui cum alio agit, qui eo est animo ut alium sibi obliget, etiamsi erret, habet actionem negotiorum gestorum. Hi duo casus applicantur ad hanc legem à Scævola, ut scilicet hic cohæres qui litem suscepit ob inultam mortem testatoris, si nihil amplius erogavit, quàm quod aliàs pro se erat erogaturus si tota hæreditas ad se pertineret; tum quia nullum indicium est nec signum voluntatis, quod voluerit alium sibi obligare, & cum alio negotium gerere, neminem habeat obligatum, expensasque petere non possit, quia secum duntaxat egit, nihil ampliùs erogando quàm quod propria causa postulabat: contra verò si ampliùs erogavit quàm sua causa postulabat, tunc quidem rectè intelligimus alterius negotium gestum esse, pro quo amplius erogavit, Gregor. Lopez *in l. 41. tit. 28. part. 3. l. creditor*, §. 2. *ff. mandati*, Roman. *singul. 653. in cap. impensa*, ubi additio: atque ita cohæredes voluisse obligare ad ampliores illos sumptus; unde non solùm *in dict. l. ex parte*, exceptione de dolo eosdem consequitur, sed actione, quia ampliùs consumendo cohæredis negotium visum est gessisse; unde verba legis *ex parte*, in illis verbis. *Unde si omiserit exceptionem doli, agere posse de recipienda portione sumptuum*, intelligenda sunt de actione negotiorum gestorum; quoniam plus consumendo, quàm pro

se

se consumpturus erat, visus est alterius gerere negotia, ex animo & voluntate præsumpto ex ampliori erogatione.

Prædicta autem lex *ex parte*, videbatur pugnare cum lege *qui aliena*, §. *uno defendente*, *ff. de negot. gestis*, ubi ex eo quod Papinianus dat ei, qui defendit causam communis prædii, actionem negotiorum gestorum, necessariò intelligendum est, ibi causam defensam fuisse communi nomine, qui casus planus est; vel amplius ibi illum, qui defendit, consumpsisse, quàm poscebat sua causa, idque necessarium est ex juris fundata ratione: denique hæc duo jura concordant & declarationem recipiunt *ex d.l. in hoc judicium, ff. communi dividundo*, & *ex l. si cùm putavi, ff. de neg. gestis. juncta dict. l. si in area*, ut is qui sibi solùm agit, sola retentione utatur; qui verò cum alio negotium gessisse possit videri, actionem habeat negotiorum gestorum: unde *in dict.* §. *uno defendente*, per quem datur actio, negotium gestum est nomine communi; & *in dict. l. ex parte*, si amplius erogatur, negotium quoque geritur, si non erogatur ampliùs, negotium non geritur; & idcircò ratio sumptuum non habetur, quia pro sua parte gessisse visus est, pro ea enim parte qua quisque hæres est, sumptus debentur, *l. sorori, ff. si pars hæredit. petatur*, vide amplius, *cap.* 19. *n.* 6. *&* 8.

23 Ex quibus *ad l. hæreditas*, *ff. de petit. hæred.* planus sensus est, petita interpretatione *ex dict. l. si cùm putavi, vers. sed etsi putavi*; & *ex dict. l. in hoc judicium*, *ff. communi dividundo*, ubi ex eo solùm quod aliena negotia gessi, etiamsi ignoraverim cujus negotia gesserim, competit mihi actio negotiorum gestorum; ut scilicet ibi, quemadmodum possessor hæreditatis monumentum fecerit, secutus defuncti voluntatem, qui monumentum sibi fieri jusserat, si hæreditas sibi auferatur, aut retentione vel exceptione de dolo sibi conservet expensas; aut si tradiderit, actione negotiorum gestorum consequatur. Verba Papiniani *in dict. l. hæreditas*, sunt: *Si defuncto conditionis implendæ gratia bonæ fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas defuncti in hoc servanda est utique si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator jusserit, non excedat; eum cui aufertur hæreditas, impensas aut doli exceptione retenturum aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hæreditario negotio gesto.* Hæc Papinianus, qui planè intelligendus est, ut scilicet is, qui secutus defuncti voluntatem monumentum fecerit, quia defuncti secutus est ultimum elogium, atque ideò aliena gesserit, quia defuncti voluntatem exequitur, & alienum, non proprium opus fecerit, possit quidem agere adversus eum qui hæreditatem eripuit, ad repetendos sumptus factos in ipsa hæreditate actione negotiorum gestorum, idque etiamsi hæreditatem evictam tradiderit, sine deductione expensarum; quamdiu enim hæreditas evicta non est, retentione agere potest, ut expensas conservet sibi: cæterùm cùm semel tradiderit, negotiorum gestorum actione agere poterit; monumentum enim non sibi fecit, sed hæreditati ex dispositione defuncti, ejusque secutus voluntatem. Quæ decisio Papiniani *ex dict. l. in hoc judicium.* & *ex d. l. item si cum putavi*, descendit ex eo, nempe quod ille, qui aliena gerit, sibi soli minimè agens, habet hanc ipsam negotiorum gestorum actionem; unde meritò actio negotiorum gestorum datur hæreditatis bonæ fidei possessori, & interpretatio sumitur ex ipsa lege ibi, *conditionis implendæ gratia*; & ibi, *quod voluntas defuncti in hoc servanda est*, & planus ibi, *veluti hæreditario negotio gesto*; ubi verbum illud, *veluti*, exprimit veritatem; qui enim monumentum fecit, quod sibi testator faciendum curavit & præcepit, non proprium, sed hæreditarium negotium gerit, atque ob id solùm quod aliena gerit, rectè *ex dict. l. in hoc judicium*, & *ex dict. l. si cum putavi*, competit actio negotiorum gestorum ad consequendas impensas factas & traditas; & is est verus & planus sensus *ad d.l. hæreditas*, quam quidem novè aliò retorquet Carolus Molinæus, ut æquitatem aliquam inquirat, idque *d. gloss. 5. tit. 2. part. 1. num. 94.* atque obnixè contendit *in d. l. hæreditas*, nullum fuisse negotium gestum alienum à bonæ fidei possessore, quod non fecisset hæredis nomine, sed suo; in quo tamen decipitur vir eruditissimus, quia nihil necesse est, me alicujus negotia gerere, Titii scilicet, vel Sempronii; sufficit enim, ut ipsa actio competat, aliena me negotia gerere, *ex d.l. in hoc judicium*, & ex *d. l. item si cùm putavi.* Cùm ergo in casu dictæ legis *hæreditas*, possessor bonæ fidei non fecerit sibi monumentum, sed quòd testator sibi fieri jusserat, planè hæreditarium negotium gessit, sic alienum, unde meritò actio illa negotiorum gestorum competit, idque insinuat Papinianus, *in d. l. hæreditas*, ibi, *actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hæreditario negotio gesto*; ut verbum illud, *veluti*, expressivum sit veritatis: neque quicquam facit versiculus ille, ibi, *quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen Principali vel Pontificali authoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis*: is enim versiculus ad superiora nullum habet appendicem, nec ex superiori parte descendit; quamvis Molinæus inde deducat, & perperam, ni fallor; superiùs enim in prima parte legis egerat de impensis factis à bonæ fidei possessore, quas tamen testator fieri jusserat, quas cum bonæ fidei possessori facit, non sibi laborat, nec sibi facit, nec sibi solùm prospicit, sed hæreditati, secutus voluntatem defuncti, qui monumentum sibi fieri jusserat; ob idque quia verè aliena gerit, nempe hæreditatis, negotiorum gestorum actionem habet mero & stricto jure, ex juribus suprà adductis. Id cùm constituisset Papinianus, subjunxit illud, scilicet; *quamvis enim stricto jure nulla tenerentur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen Principali vel Pontificali authoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis*; quasi dicat Papinianus, quia etiamsi bonæ fidei possessor is ille non fuisset qui monumentum fecit obsequens supremæ voluntati, tamen is ipse posset hæredem compellere ad faciendum, si non actione & stricto jure (nulla enim ad hoc erat prodita actio) saltem Pontificali vel Principali officio implorato. Unde vel hoc capite bonæ fidei possessori impensæ sunt restituendæ, quia hæres omnino erat facturus, officioque Pontificis vel Principis compelli poterat, quo casu impensæ debentur, *ex l. in fundo, ff. de rei vendicatione*, ibi, *fuge & dominum eadem facturum fuisse, reddet impensas*: quæ ratio est elegantissima *ad d. l. hæreditas*; nihil enim aliud illis verbis voluit Papinianus, quàm ex duplici capite ostendere, esse eas impensas omnino bonæ fidei possessori solvendas: tum ex eo quia hæreditatis non proprium negotium gessit, quo casu meritò competit actio negotiorum gestorum; tum ex eo; quia etiamsi fecisset, iniquè, cùm tandem id effecerit, quod hæres omnino erat facturus, vel saltem compulsus Pontificali, vel Principali authoritate, omnino tenebitur: quod quidem Carolum Molinæum præterit, ut est videre *dict. num.* 49. Indeque prætermisso vero sensu legis, nescio quas aquitates inquirit, quas ego si jure scriptæ non sunt semper suspectas habui, semper istos novos intellectus tanquam Africana monstra exosus, in quos passim videmus collapsos viros doctissimos non vulgariter eruditos, nescio quo malo fato, vix, quod ingenuè & verè fatear, receptas & communes assertiones assecutos,

affectos, in luce sæpè apertissima ad radios veræ & communis opinionis caligantes. Itaque dicta lex *hæreditas*, de qua nobis sensus est, nunc quæ-
litus est contra Molinæum, planam habet interpreta-
tionem, ut scilicet, in priori casu bonæ fidei possessor habeat negotiorum gestorum actionem, quia hære-
ditarium negotium, non proprium gestum est; quo casu intelligunt Jureconsulti me eo animo gessisse, ut re ad quem verè negotium pertinebat, obligarem, etiamsi nomine alterius geram, *ex dict. l. in hoc judi-
cium*, & *ex dict. l. item. si cum putavi*, & *ex d. l. ex parte*, secundum eum sensum quem tradidimus, qui necessarius est *dict.* §. *uno*: in secunda autem parte dictæ legis *hæreditas*, easdem impensas consequatur, quia etiamsi nomine hæreditario non fecisset, tamen eas impensas fecit, quas hæres omnino facturus erat; quia licèt mero jure ad struendum monumentum non teneretur, saltem Pontificali vel Principali au-
thoritate compelli poterat, ad exequendum ultimam dispositionem; unde est ut verus hæres hujusmodi expensas debeat, & ab eo servari possint, *ex d. l. in fundo*, ubi impensas, quas alàs dominus erat factu-
rus, diluere tenetur: & dicta lex *hæreditas*, est elegans, quatenus in posteriori parte constituit pos-
se hæredem compelli non solùm Pontificali, sed etiam Principali authoritate ad exequendam ultri-
mam voluntatem testatoris. Vide Speculatorem *tit. de Testamentis*, §. *in primis*. Addit quod nemine id petente possit ex officio fieri, nempe per inquisi-
tionem; quod adde: ad eaque notat doctissimus Co-
varr. latè *in cap. 3. de Testamentis*, *per totum*, ut etiam apud Principem de exequutione ultimæ voluntatis agi possit.

25 Nec quicquam facit lex *at si quis*, §. *si quis*, *ff. de religiosis & sumptibus funerum*; ubi ei qui non fecit impensam animo alium obligandi, datur tamen con-
tra ipsum actio: quam textum ipsemet Molinæus adducit pro sua nova excogitata æquitate; &, quod miremur, vir doctissimus non perlecta tota lege minimè potuit advertere ad æquitatem inibi scriptam, & particulari ratione ibi admissam à Jureconsul-
to, propter pietatem quæ versatur in sepeliendo vitâ fu-
ctum; quem sensum intellexit Accursius ex Jure-
consulto ibi; & tamen Molinæus errasse Accursium in ui-, cùm habeat Accursius Jureconsulti re-
sponsum apertum, in eo casu admittentis expressè æquitatis particularem illam rationem. Connectere libet verba Vlpiani: *Si quis* (inquit Ulpianus) *eum se hæredem putat, patrem familias funeravit, fu-
neraria actione uti non putavit, quia non hoc animo fecit quasi alienum negotium gerens: & ita Trebatius & Proculus putant. Puto tamen etiam ei ex causa dan-
dam actionem funerariam.* Hactenus Molinæus verba Ulpiani Jureconsulti expendit & ponderavit. Ex quibus ita ille argumentatur, ut ejus sententiam in formam & speciem argumenti redigamus, ecce habes hic hæredem qui funeravit testatorem, rem pro-
priam agens, dum ad se tanquam hæredem existima-
bat pertinere hæreditatem, ac subinde munus illud & officium sepeliendi; unde neminem alium obli-
gare voluisse, ex his juribus quæ à nobis adducta sunt, facili negotio colligi potest, & tamen, inquit il-
le, datur funeraria actio: non igitur sola reten-
tione succurritur ei qui secum duntaxat egit, neque cum quoquam alio vitio est gessisse negotium. Cùm videamus autem concedi actionem, necessariò dicen-
dum est procedere id quidem ex æquitate, scilicet, ne sumptus necessarios, & demùm substantiam ne sumptus necessarios, & demùm substantiam
suam habeas cum mea jactura, *ex d. l. si me & Titium ff. si
certum petat*. Dicendum igitur est secundùm Moli-
næum *d. n.* 91. versari in his expensis aliquam æquita-
tem, propter quam is ille, qui sibi expedit & cum nemine negotium gerit, consulere sibi potest etiam post traditionem, si in ipsa traditione retentionem omiserit, vel exceptionem non opposuerit. Hæc est ratio Molinæi, ex qua ipse propter æquitatem il-
lam suam, *ex l. planè*, actionem tribuit, licèt non ita connectat rationem. Cui tamen facilis est respon-
sio in hoc ipso Ulpiani responso, quæ verissima est ex Accursio, ibi, scilicet, esse quidem verum quod versatur ibi æquitas, sed ea non est petenda ex lege *planè*, nec ex *si me & Titium*: sed expectanda est ex ipsamet *at si quis*, ad quam Molinæus nihil adver-
tit; ait enim ibi ipsemet Ulpianus, paulò post inferiùs, in eo genere expensarum generaliter statuendum esse, ut non mera negotiorum gestorum actio, ejus-
demque stricta ratio consideranda sit, sed locus quo-
que sit futurus æquitati, quæ in ea specie versatur: verba Ulpiani hæc sunt: *Et generaliter puto judicem justum, non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solicitus æquitatem sequi, cùm hoc ei actionis natura indulgeat.* Hæc Ulpianus. Ex quibus verbis quæ generaliter adduntur in hac funeratiæ ac-
tionis tractatione, nostra quoque quæstio, de qua agimus, deciditur, & terminatur. Generalis enim regula tradita est ab Ulpiano, ut scilicet, quamvis mero jure actio non competat ei qui impensas fa-
cit nomine suo, qui animum minimè habuerit alium obligandi, ut pote qui fuerit hæres, non possessor rei hæreditariæ, qui rem omnem hæreditariam ad se pertinere arbitrabatur, atque ob id cum nemine negotium gerebat; sed sibi solùm faciebat; tamen bonum & justum judicem solicitè æquitatem secu-
turum in hac re, ut funeraria concedatur, cùm natu-
ra hujus funerariæ actionis judici indulgeat, ut in hoc quoque casu, etiamsi cum nemine negotium ges-
tum sit, funerarium concedere possit. Et ante-
quam hæc ipsa verba explicentur, contra Molinæum concludendum est, subesse hic quidem particula-
rem æquitatem, quam Molinæus dum Accursium reprehendit, non advertit: ibi autem scripta æquitas est, non est ea aliunde veluti offiatim (quod aiunt) postulanda, scilicet ex Celso *in dict. l. si me Titium*, & *ex dict. l. planè*: nec item æquitas hoc casu scri-
pta, & particulari ratione applicata in hac specie, rectè applicabitur Celso *in dict. l. si in area*, *ff. de con-
dict. indebiti*, cùm dispar ratio sit in utraque specie. Igitur hæredi qui testatorem funeravit, licèt vide-
batur deneganda actio mero jure, quia funerando sibi solùm fecerat, & cum nemine negotium gesserat; tamen Jureconsultus generaliter definit in hoc ca-
su ubi de impensis funeris agitur, non esse adhæren-
dum verbis legis & juris rigori, sed amplectendam esse à bono judice & justo æquitatem ut funera-
ria competat: addit Ulpianus, quia præter æqui-
tatem & pietatem, quæ in sepeliendo defuncto ver-
satur, natura quoque ipsius funerariæ actionis id concedere videtur; natura autem funerariæ actio-
nis est, *ex l. 1. eodem*, ut qui propter funus ali-
quid impendit, cum defuncto contraxisse videa-
tur. Cùm igitur cum defuncto contraxisse visus sit, etiamsi nulla alia æquitas in hoc versaretur, 26
mero jure dicendum esset posse eum impensas hac funeraria actione consequi, quia creditor est, qui cum defuncto juris intellectu contraxit. Igi-
tur particularis in hoc casu, & juris, & pietatis, & æquitatis ratio versatur, quæ fecit ut etiamsi proprio nomine, & non alieno gesseris, funera-
ria tamen actio tibi concedatur, sive exigente in æquitate scripta *in dict.* §. *& generaliter*; sive pie-
tate, de qua ibidem, sive faciente id naturâ fune-
rariæ actionis, quæ fingit me qui in funus impen-
do, cum defuncto contraxisse, postquam funus meâ impensâ curavi. Ex quibus singularis declaratio 27
est

eſt *ad l. ſi poſſeſſor, ff. de religioſis & ſumptibus funerum*; ubi ex hac ipſa ratione, quâ jus præſumit eum qui funus impensâ ſuâ & ſumptu fecerit, cum defuncto contraxiſſe, bonæ fidei poſſeſſor rei hæreditariæ cenſetur; qui bonæ fidei poſſeſſor ab hærede aliquando differt, etiamſi ipſe hæres is ſit, à quo poſtea hæreditas evincitur, *l. contrà quoque, ff. de religioſ. & ſumptibus funerum*, ibi, *collaturos hæredes, bonorúmque poſſeſſores.* Hæres enim omnino ad ſe exiſtimat pertinere hæreditatem, etiam ſi poſteà vario eventu ab eo hæreditas auferatur ex cauſis jure expreſſis, quia indignus, vel aliàs; poſſeſſor verò hæreditatis ſcriptus hæres non eſt, ſed plerumque is eſt, à quo ſcriptus hæres hæreditarias res evincit. Quicquid ſit hic bonæ fidei poſſeſſor, qui funus fecit, deinde victus in reſtitutione hæreditatis impenſas non deducit, utilem habet funerariæ actionis vim & poteſtatem; quod quidem intelligendum eſt, vel ex dicto §. *& generaliter, in dict. leg. at ſi quis*, obſervata illa æquitate, de qua ibi, quæ verſatur in hac ſpecie funerariæ actionis funerando defunctum; vel ex eo, quia quantumcunque quis funus ſuo nomine fecerit, ſemper ex dicta lege 1. *ff. eodem* videtur & creditur cum defuncto contraxiſſe: quæ ſolutio non eſt aliunde petita quàm ex ipſiſmet legibus; quare commodè applicari ad cæteras juris regulas non poteſt, quia particularem juris, pietatis, & æquitatis ſcriptæ rationem habent: unde perperam *ad l. ſi in aream*, applicari poteſt, nec hæc jura de funere & funeris ſumptibus indigent nova illa Molinæi æquitate, quam ſecum familiarem habent & domeſticam.

Igitur qui funus fecerit, vel poſſeſſor hæreditatis, vel hæres, ſi hæreditatem reſtituat ſine deductione expenſarum, cum defuncto contraxiſſe videtur juris intellectu, ſi funus fecit; & ideo agere poteſt ex *dicto §. & generaliter*, & dicta lege 1.

CAPUT VIII.

De Expenſis & Sumptibus Funerum.

Notabilia ex capite octavo.

1 *Inquiritur quid contineatur nomine ſumptus qui ſit ad funerandum.*

2 *Aliud eſt impenſa funeris, aliud ſumptus ad monumentum, & qualis debeat eſſe.*

3 *Neceſſaria ad ſepulturam educenda ſunt de legatis, ſi tota ſubſtantia legatis conſumpta ſit, ex præſumpta voluntate teſtatoris.*

4 *Ei qui ſepulchrum habet majorum ſuorum, non eſt novum ſepulchrum comparandum, & de jure ſepulchrorum.*

5 *Anaxagoras barbarè ſepulchrum negligebat, & redditur cauſa ex Cicerone.*

6 *Qui modus fuerit Græcis ſepeliendi, & de ſepulchro facto Mauſolo Regi Cariæ, & de ſepulchro Cluſii civis Romani,* & num. 7.

8 *Referuntur leges Græcorum, quæ de ſepulchris latè traduntur apud antiquiores.*

9 *Tybon, quam nos noſtro vulgari verbo vocamus* Tumba, *unde originem traxerit.*

10 *De ſumptibus funerum lege duodecim Tabularum quid conſtitutum fuerit, atque explicatur, & verbum,* Situs eſt, *unde,* & num. 11.

12 *Convivia olim in funeribus lege duodecim Tabularum permiſſa, item concio in laudem defuncti; ſacris Canonibus convivia prohibita.*

13 *Convivia quæ fiunt in funeribus pauperibus, amore charitatis hodie permiſſa Clericis.*

14 *Verbum* charitas *pro penſione annua quæ ſolvitur loco pio aut religioſo, unde derivatum ſit.*

15 *Hodie apud nos riciniis, id eſt veſtibus lugubribus, vulgò* Luctos, *modus eſt impoſitus.*

16 *Sumptus non ſolum funeris neceſſarius eſt, ſed qui reperitur ſeptimo, nono, vel alio die pro regionis conſuetudine, & de anniverſario, & novendiali.*

17 *Veſtes lugubres quatenus pertineant ad expenſas funeris.*

18 *Quæ funeris impenſa ſit, quæ præfertur ære alieno,* ad l. 12. tit. 13. part. 1.

19 *Funus non poteſt detineri propter creditores, nec cadaveris inhumati fieri ſecreſtationem.*

20 *Exiſtentibus creditoribus & filiis, quomodo impenſa funeris neceſſaria deducenda ſit.*

21 *Executor teſtamenti quomodo ſumptus funeris deducat, & expenſas ſuas propter funus.*

22 *Filius, ad quem pertinet quintum bonorum, ex juris noſtri deciſione, an præſtet veſtes lugubres cohæredibus, & an ſervis.*

23 *An expenſæ funeris præferantur ære alieno, quod habet tacitam vel expreſſam hypothecam.*

24 *Vir uxorem pauperem de ſuo funerat, & pertinet ad ipſius dignitatem.*

25 *Jureconſulti voluerunt tacitas & legales hypothecas omnino eſſe ſimiles expreſſis, contra Antonium de Fano.*

26 *Stabularius non reſtituit bona hoſpitis emortui, quouſque de expenſis ſatisfiat: nec in hoc præſumimus pro ſtabulario quod expenderit contra Bartolum.* & num. 27.

28 *Præſumptio juris quare ſit dicta; & qui ſine lege præſumit, præſumptuosè & ſtultè præſumit.*

29 *Viduæ an ſit danda veſtis luctuoſa, & quod dependeat ab alia opinione recepta, & ejus veritate, ſcilicet an hæredes viri lucrentur fructus rerum mobilium tempore annuæ dilationis ad ſolvendum.*

30 *Dos reſtituenda eſt viduæ, res ſoli illicò cum fructibus à morte viri, at verò mobilia intra annum.*

31 *Verior opinio contra communem, ut fructus rerum mobilium ad hæredes viri non pertineant.*

32 *Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum, vel quia eſt dominus, vel quia ſuſtinet onera matrimonii.*

33 *Rerum mobilium quæ fructuoſæ non ſunt, eſt aliqua commoditas, & utilitas, quam agnoſcunt Jureconſulti.*

34 *Antonii Gomezii media opinio inter receptam, & Zazii opinionem, & vera.*

35 *Ex Pauli & Zazii opinione uxor toto anno non eſt alenda, & veſtes lugubres de ſuo habebit,* num. 36. *& quomodo ſuccurrendum ſit de alimentis & veſtibus eo tempore,* num. 37.

38 *Maritus veſtes viles præſumitur donaſſe uxori, pretioſas non item, & quid in hærede viri.*

39 *Conſuetudo obſervanda eſt quoad veſtes viduales, & vidua probat conſuetudinem; & quid ſi nupſerit intra annum,* num. 40.

41 *Vidua an habeat lectulum mariti, & de quo lectulo intelligendum ſit, & de legato lectuli facto viduæ.*

42 *Si uxor ſit mortua, ad quem expenſa funeris pertineat.*

43 *Conveniri debet is penes quem dos eſt, etiamſi reſtituturus ſit dotem, & de Bartoli opinione,* nu. 44. *& quid ſi apponatur pactum, ne maritus de expenſis funeris teneatur.* num. 45.

46 *Quid ſi mulier præter dotem habeat paraphernа, quomodo funeretur, & cujus expenſis.*

47 *Quo caſu maritus teneatur ad funus uxoris, & quod pertineat ad ejus dignitatem, & de lege* cùm in fundo, ff. de jure dot. num. 48.

49 *Funus filii, quatenus pertineat ad patrem, & de*

lege

lege 6. Tauri, an ex tertio sicuti ex quinto deducendum sit, & n. 50. *& de religione sepulchrorum*, & num. 51.

51 *Summus Pontifex, & Episcopi quibus expensis sunt sepeliendi & funerandi.*

1 QUid autem contineatur nomine sumptus, qui fit propter funus, explicat Macer Jureconsultus *in l. funeris sumptus, ff. de relig. & sumptibus funerum.* Funeris sumptus (inquit ille) accipitur quicquid corporis causâ erogatum est, veluti unguentum, & pretium
2 loci, in quo defunctus humatus est, & si qua vestiaria sunt, vel sarcophagi, & vectura; & quicquid corporis causâ antequam sepeliatur consumptum est, funeris impensam esse existimo: quod quidem moderatum erit, & quantùm necessum sit pro rei & personæ qualitate, nec quantùm testator voluerit, si damnum alteri immineat, *l.* 1. §. *de impensa, ff. ad legem falcid.* ibi: *Et Sabinus ita deducendam putat, si necessarium fuerit monumentum exstruere.* Et ibi *rursum: Neque enim ita monumenti ædificationem necessariam esse, ut sit funus & sepultura.* Idem Marcellus sensit *in l. nec amplius, eod. Nec amplius*, inquit, *concedendum erit, quàm quod sufficiat ad speciem modicam monumenti.* Quæ jura omnia duplicem continent expensam, scilicet monumenti & corporis, utrumque autem agnovit lex nostra 12. *tit.* 13. *part.* 1. ubi Gregorius omni committit arbitrio judicis. At verò dictus §. *de impensa*, quadrat & convenit cum dicta lege *neque amplius*, idque ibi sentit Accursius, & Scribentes omnes, licèt solus Albericus inter antiquiores correctionem quandam inducat: sed nulla correctio est, utrumque jus moderatam impensam exigit, si de alicujus agatur præjudicio & damno; & ita intelligendum est aliud esse expensam funeris, aliud monumenti construendi. Impensa namque funeris, quæ fit dum effertur cadaver, necessaria semper est; impensa verò monumenti, non aliter necessaria est, quàm si moderata sit. In utraque autem semper moderatio admittenda est, excessus verò vitandus; ea autem moderatio in eo versatur, ut impensa funeris sit secundùm qualitatem personæ, & facultates, & bonorum quantitatem, & consuetudinem civitatis, in qua quis moritur, utque in sepulchro majorum suorum sepeliatur, si majores sepulchrum habeant, aliàs sepulchrum comparetur quale vicinus, amicus, & consanguineus habere consuevit. Qua distinctione admissa, quæ est Pauli de Castro *in d. §. de impensa*, cessant maximè difficultates Doctorum; cùm enim in præjudicium alicujus agitur, ita intelligendum est voluisse testatorem. Testator enim, qui substantiam suam legatis consumpsit, neque necessaria reliquit ad sepulturam, sui oblitus, visus profectò est necessarium illud ad funus & sepulturam suam voluisse ex legatis deduci, *l. at si quis*, §. *sed & si res, ff. hoc titul. Sed & si res*, inquit Ulpianus, *legatæ sint à testatore de cujus funere agitur, nec sit unde funeretur, ad eas quoque manum mittere oportet: satius est enim de suo testatorem funerari, quàm alios legata consequi.* Rursum si quippiam immoderatum jusserit testator, id quidem coërcendum est intra modum, si subsit damnum; ad quod facit lex *fervo alieno*, §. *fin. ff. de legatis* 1. *Ineptas voluntates*, inquit Marcianus, *defunctorum circa sepulturam, veluti ut vestes, aut quæ alia supervacua ei in funus impendantur, non valere, Papinianus libro tertio Digestorum scribit.* Ex quibus hi, qui in restitutione hæreditatis agunt de impensis funerum; accipient quidem sumptus, sed eos moderatos, quantùm personæ dignitas, facultas, & quantitas bonorum, consuetudòque patriæ ferat, & indulgeat. Denique ea impensa veniet solvenda, quam vicino & consanguineo æquali genere, & patrimonio vicinus, & consanguineus facit in sepultura. Nostro autem jure etiamsi amplæ facultates sint, funeralibus & lugubribus vestimentis positus modus est.

Neque novum quærendum est ei sepulchrum, qui majorum suorum sepulchrum habeat, item in oblationibus & sacrificiis id observabitur. Quæ omnia Paulus de Castro tradit optimè *dict.* §. *de impensa*, & ibi Angelus, & *in l. hæreditas*, §. 1. *ff. de petitione hæreditatis*, Joan. de Imola *in dicto* §. *de impensa*, & *in l. si ex re*, §. *illud, ff. de stipulatione servorum*, dicens, quod quatenus expenditur ultra necessitatem, dicitur impensum ad vanam gloriam. Facit cap. *ut animæ defunctorum* 13. *quæst.* 2. & *in cap. Ebrom, ead. caus. & quæstione*, ubi quod in sepulchro majorum suorum sepulti sunt Abraham, Isaac, Jacob, cum Sara, Rebecca, & Lya, & ante ipsos Adamus cum uxore Eva, frequénsque dicendi modus est in sacris literis de Regibus Israël, *obiit Rex, & sepultus est cum patribus suis.* Dicebatque Tobias filio suo: *Cùm acceperit Deus animam meam, corpus meum sepelies, & honorem habebis matri tuæ omnibus diebus vitæ ejus; & cùm ipsa compleverit tempus suum, sepelies eam juxta me in uno sepulchro.* Tobiæ 14. *cap.* Æneasque, si prophana miscere sacris liceat, id optaverat illis verbis: *O terque quaterque beati, queis ante ora patrum Troïæ sub mœnibus altis contigit oppetere.* Est enim jucundum cùm moriendum sit, cum majoribus sepeliri.

Ex quibus suborta sæpe quæstio est, an liceat universis in sepulchro majorum suorum sepeliri. Et ex facto in nostro hoc Senatu agitatum est, quod sepulchrum majores maximis sibi sumptibus magnificè construxerint. Hanc quæstionem novissimè attigit Ludovicus Molina *de Primogeniis Hispanis, libr.* 1. *capit.* 24. *num.* 41. Quatenus pertinet ad successores majoratus: ego autem, licèt ipse, ut reliqua omnia, ita hoc copiosè, & cum ingenio tractaverit, aliqua præter ipsum dicturus, distingue inter monumentum & sepulchrum; illud enim est res memoriæ causâ in posterum prodita, in quam si corpus vel reliquiæ inferantur, fiet sepulchrum: si verò nihil eorum, erit monumentum memoriæ causâ factum, quod Græci ξενοτάφιον vocant, *l. monumentum, ff. hoc tit. l.* 2. *eod.* ubi Ulpianus, *Sepulchrum*, inquit, *est ubi corpus ossáve hominis condita sunt: monumentum est quod memoriæ servandæ gratiâ existit.* Itaque si capellam construxeris, quandiu corpus illatum non sit, meritò sepulchri nomine non continetur; unde dispositio juris quæ de sepulchro est, capellam non continebit, in qua adhuc corpus non sit illatum. Ex quo in divisione bonorum si capella cum bonis cedat uni ex hæredibus, proprio jure habebit; & quamdiu ipse corpus non intulerit, sepulchrum non est, immò cohæres inferre non poterit, quia non est sepulchrum effectum; diversa enim sunt monumentum & sepulchrum, & diverso jure censentur. Elegans consideratio *ad l. si sepulchrum, C. eod.* ibi: *Jus ad omnes hæredes pertinere, neque divisione ad unum hæredem redigi potuisse.* Postquam autem corpus illatum est, monumentum esse desiit, & sepulchrum factum est; tunc quidem rectè quæritur, an omnes agnati & cognati & de familia, an verò soli hæredes in eo sepeliri possint? In quo solet distingui juxta sepulchrorum rationem ab ipsis Jureconsultis traditam. Alia enim sepulchra (aiunt ipsi) sunt hæreditaria, alia familiaria: hæc sunt quæ sibi quis familiæque suæ constituit; illa verò sunt quæ sibi & hæredibus, vel quæ paterfamilias jure hæreditario quæsivit, *l. familiaria, cum l. seq. ff. eod. l. jus sepulchri, & l. jus familiarum, C. eod.* Quibus præmissis sit universa traditio, & sine dubitatione ulla, quod

sive

ſive ſepulchrum familiare ſit, ſive hæreditarium, omnes liberi, cujuſcumque ſexus vel gradus ſint, poſſunt ſepeliri in paterno, avitove ſepulchro, ſive hæredes ſint, ſive non ſint hæredes. Intelligimus autem liberorum nomine nepotes & pronepotes, cæteroſque qui ex his deſcendunt, juxta legem *liberorum*, *ff. de verbor. & rer. ſignific.* probat mihi id aperriſſimè textus *in l. vel quæ pater, ff. de religioſis & ſumptibus funerum*, quod quidem eſt Ulpiani reſponſum, qui cùm ibi diſtinguat inter ſepulchrum familiare, & hæreditarium, ſtatim poſt diſtinctionem ſubdit his verbis: *Sed in utroque hæredibus quidem, cæteriſque ſucceſſoribus, qualeſcumque fuerint, licet ſepelire & mortuum inferre, etiamſi ex minima parte hæredes ex teſtamento, vel ab inteſtato ſint licèt non conſentiant alii. Liberis etiam cujuſcumque ſexus vel gradus, & filiis familias & emancipatis idem jus conceſſum eſt, ſive extiterint hæredes, ſive ſe abſtineant.* Hæc Ulpianus. Ex quo reſponſo ſucceſſor majoratus, qui hæres non eſt, ſi ſit ex liberis ejus, qui ſepulchrum conſtituit, vel ſi ſit ſupulchrum hæreditarium, vel familiare, ſepeliri in eodem ſepulchro poterit, ſi velit. Quod exiſtimo verum ex Ulpiano, licèt Ludovicus Molina *ubi ſuprà*, videatur contrarium tenere; ſed intelligendum eſt, ſenſiſſe de ſucceſſore majoratus, non hærede ejus qui ſepulchrum conſtituit, qui non erat de liberis ejus. In his verò, qui ex liberis non ſunt, an poſſint ſepeliri, obſervanda eſt diſtinctio ſepulchri familiaris & hæreditarii; in quo ſunt duo jura, quæ licèt ſpecie pugnare videantur, re vera conveniunt, *l. jus ſepulchri*, & *l. jus familiarium*, *C. eodem.* Ex quibus illud indiſtinctè verum eſt, quod in utroque poſſunt ſepeliri hæredes, licèt extranei, *l. jus ſepulchri*, quia jura ſepulchri tam familiaris, quàm hæreditarii ad extraneos etiam hæredes pertinent. *C. eod.* In neceſſariis autem hæredibus nulla difficultas eſt. In hæreditario ſepulchro certum eſt quod hæredes ſolùm poſſunt in eo ſepeliri; in familiari omnes de familia, etiamſi hæredes non ſint, *dict. l. jus ſepulchri.* Qui autem in hoc intelligantur de familia explicat dicta lex *jus familiarum*, ubi quod affines & cognati non ſunt de familia quantum ad hoc jus ſepulchri. Nota eſt enim differentia inter agnatos & cognatos, ex §. *ſunt autem agnati, Inſtitutis de legitima agnatorum tutela.* Sed hoc Accurſius exiſtimat correctum, ut in hoc nulla ſit differentia inter agnatos & cognatos, in eadem *l. jus familiarium, verb. Cognatos*, per *authent. de hæred. ab inteſtato*, §. *nullam, collatione* 9. quod quidem reprehenſorem non habet, & eſt rationi convenientiſſimum. Ex qua Accurſii opinione omnes agnati & cognati in familia eſſe intelliguntur, quantùm attinet ad jus ſepulchri familiaris. In liberis igitur & deſcendentibus, tam maſculis, quam fœminis; tam hæredibus, quàm non hæredibus, nihil diſtinguimus inter ſepulchrum familiare & hæreditarium: in familiari verò ſepulchro omnes de familia admittuntur; nec diſtinguimus inter agnatos & cognatos, in aliis caſibus diſtinctio erit obſervanda. Illud quoque advertendum eſt, eſſe generale in omni ſepulchro, ſive familiarium ſit, ſive hæreditarium, quod nemini licet in eum inferre, niſi eum qui de familia & poſteritate ſit ejus qui ſepulchrum conſtituit, *dict. l. vel quæ pater*, ibi, *non etiam alios præter ſuam poſteritatem inferre licet.* Unde *ad d. l. monumenta, C. de legatis*, intelligendum eſt jus ſepulchri, id eſt inferendi mortuum, poſſe legari, ut ſcilicet teſtator poſſit tibi legare ſuum ſepulchrum, id eſt jus ut in ſuo ſepulchro inferri & ſepeliri poſſis, quod ipſe habebat, vel ſibi conſtruxerat, aut ab alio legitimo modo quæſierat. Si verò cohæreſis cum aliis fratribus, quo caſu habes jus ſepulchri hæreditarii quod ſibi pater omnium conſtruxit, ſi non fratrem, aut aliquem ex liberis patris inſtituas hæredem, ſed extraneum, tunc quidem utiliter intelligendum eſt jus illud inferendi non tranſire cum tua hæreditate, *ex d. l. vel quæ pater*, quia non alios præter ſuam poſteritatem inferri licet. Ut dicta lex *monumenta*, intelligenda eſt cùm quis ſolum ſepulchrum ſine communicatione obtinet; vel ſi commune eſt, habet cum extraneis cohæredibus, extraneus quoque ipſe. Nam ſi cum familiaribus habeat, vel cum ſucceſſoribus, eiſdémque liberis ejus qui ſepulchrum conſtruxit, non licet ſibi nullo modo inferre, niſi poſteritatem. Ex quibus ſupereſt hæc de ſepulchri jure quæſtio expoſita. Itaque moderatos volumus ſumptus, ſed ita ut in contumeliam non cedant; judex enim qui de hac re cognoscet, interdum ſumptum omnino non debet admittere modicum factum, ſi fortè in contumeliam hominis locupletis modicus factus ſit. Nam non debet hujus habere rationem, cùm contumeliam defuncto feciſſe videatur eum funerando. Ita Ulpianus *in l. at ſi quis, verſ. judex, ff. eod.* Hæc adde Domino Covarr. *in capite Raynutius*, §... *num.* 11.

Habenda ergo eſt ratio funeris & ſepulchri, nec barbarè cum Anaxagora omnino ſepulchrum negligamus, qui cum Lampſaci more etur, quærentibus amicis, velletne Clazomenas in patriam, ubi majores ejus ſepulti erant, ſi quid ei accidiſſet, efferri: *Nihil neceſſe eſt*, inquit; *undique enim ad inferos tantundem viæ eſt*; facilemque dicebat ille jacturam ſepulchri. Cujus quidem rationem Cicero illam eſſe dicebat *Tuſcul. quæſt. lib.* 1. quòd ſcilicet tota ratio humationis ad corpus pertineat, in quo elapſo ſpiritu nullus ſenſus ſuperſit, ob idque facilè contemni poſſit, quòd non intelligeretur ab eo cui impenderetur. 5

Olim enim jam tum à Cecrope receptus fuit modus in ſepultura; terrâ enim humabantur emortui, quæ terra obducta noſtris frugibus obſerebatur, ut ſinus & gremium quaſi matris mortuo tribueretur; terra autem ipſa frugibus cenſebatur expiata, ut vivis deinceps redderetur; poſtquam autem terra humabantur, ſequebantur epulæ, quas inibant propinqui coronati, apud quas de mortui laude agebatur, ubi niſi verum nihil prædicabatur: nam mentiri de mortuo laudes, nefas habebatur. Hæc erant prima funera, humatio in terra, cum epulis & laude; poſteà vero adeo crevit, ut propè miracula de ſepulchris referantur; notiſſimum eſt ſepulchrum ab Arthemiſa factum Mauſolo conjugi Cariæ Regi, qui obiit olympiadis centeſimæ anno ſecundo; opus id ut eſſet inter ſeptem miracula optimi quos ſua ætate habuit Græcia artifices, Scopas, Briaxis, Timotheeus, Leochares, referuntur. Patebat ab Auſtro & Septentrione ſexagenos ternos pedes, brevius à frontibus, toto circuitu pedes quadragintos undenos: in altitudinem attollebatur cubitis vigintiquinque, cingebatur columnis triginta ſex, ab Oriente cælavit Scopas, à Septentrione Briaxis, à Meridie Timotheus, ab occaſu Leochares, nobiliſſimi ſua ætate pictores; & mariti memoriæ Mauſoli opus id extrui juſſerat. Non tamen receſſerunt niſi abſoluto jam, id gloriæ ipſorum artiſque monumentum judicantes, hodieque certant manus: præter quæ acceſſit quintus artifex, namque ſupra cacumen pyramis altitudine inferiorem æquavit, viginti quatuor gradibus in metæ cacumen ſe contrahens; in ſummo eſt quadriga marmorea quam fecit Pahis; hæc adjecta centum quadringenta pedum altitudine totum opus intum cludit. Hoc eſt illud ſepulchrum, quod effectum eſt à Regina Arthemiſia Mauſolo Regi conjugi, à quo Mauſoleum dictum eſt: refert Plinius *Naturalis hiſtoriæ lib.* 3. *cap.* 5. ſed ut hæc quæ fabuloſa 6 7

videri poterant ſuperet veritas, immò ut viri Romani admiremur divitias & luxum, ſepultus eſt Cluſio ſub urbe, in quo loco monumentum fecit lapide quadrato ſingula latera pedum lata tricenûm alta quinquagenûm inque baſi quadrata intus labyrinthum inextricabilem, quò ſi quis improperè prorumpat ſine glomere lini, exitum invenire nequeat. Supra id quadratum pyramides ſtant quinque, quatuor in angulis, in medio verò una, in imo latæ pedum ſeptuagenumquinûm, altæ centum quinquagenûm, ita faſtigiatæ, ut in ſummo æneus orbis, & petaſus unus omnibus ſit impoſitus, ex quo pendeant excepta catenis tintinnabula ex ære campano, quæ vento agitata longè ſonitus referant, ut à Dodone olim factum eſt, unde Dodoneum æs: ſupra hunc orbem quatuor pyramides inſuper ſingulæ extant altæ pedum centenûm, ſupra quas aliæ in ſolo quinque pyramides poſitæ, quarum altitudinem adiicere puduit Varronem. Hæc Plinius *lib.* 36. *cap.* 13. qui de pyramidibus Ægyptiis *cap.* 12. egerat, adeo tunc inſaniebant jam mortales; cùm enim ſe omnino morituros pernoſcerent, ex lapidibus recordationem, & immortalitatem expectabant, nihil ejus memores, quòd regna palam moriantur, & urbes.

8 Hujuſmodi atque alios id genus ſumptus in conſtruendis monumentis exoſa antiquitas leges plures tulit, quibus hos ſumptus coërceret: nec enim hoc à ſapientiſſimis legum ſcriptoribus neglectum eſt, ſcilicet ſepulchrorum magnificentiam eſſe minuendam: poſt Solonem enim, qui nihil de hac re attigerat, quòd moderatè admodum ſepulchra ſua ætate conſtruebantur, humatis hominibus, & terra coopertis, propter novas ſepulchrorum amplitudines lege ſancitum eſt, ne quis ſepulchrum faceret operoſius quàm quod decem homines efficerent triduo; nec id opere tectorio exornari, nec Hermas eos, quos vocant, licebat imponi. Hermanæ ſtatuæ ſunt truncæ, quales in columnis quotidie videmus. Hoc Athenis de ſepulchris ſancitum fuit, poſteà verò anguſtior de hac ipſa re præceptio; ſepulchris enim novis finitus modus eſt: nam ſuper terræ cumulum noluerunt Areopagitæ quid ſtatui, niſi columellam tribus cubitis non altiorem, aut menſam, aut labellum; atque huic rei certum magiſtratum, qui de ſepulchris cognoſceret, præfecerunt. Plato quoque vetat ex agro culto, eove qui poſſit, ullam partem ſumi ſepulchro. Sed quæ natura agri tantummodo efficere poſſit, ut mortuorum corpora ſine detrimento vivorum recipiat, ea potiſſimùm ut compleatur: quæ autem terra fruges fert, & ut mater cibos ſuppeditare poſſit, eam ne quis nobis minuat, nec vivus, nec mortuus? Extrui autem vetat ſepulchrum altiùs, quàm quod quinque diebus abſolverint; nec ex lapide excitari plus, nec imponi, quàm quod capiat laudem emortui inciſam, nec plus quam quatuor heroicis verſibus, quos longos appellant. De columella illa, quæ ex Areopagitarum decreto ſepulchro ſuperimponi permittebatur, extat recordatio apud Diogenem Laërtium *in vita Diogenis Cynici, ad finem.* Ait enim, Diogenem ſepultum eſſe Corinthi ad portam quæ in Iſthmum ducit; ſubditque Corinthios erexiſſe illi tumulum, & ſuper tumulum columnam, & canem deſuper ſculpſiſſe. Ex qua columella antiqua quæ ſuperponebatur ſepulturæ, videri poteſt, traxiſſe originem Tybon, quam nos noſtro nomine *Tumba* vocamus. De qua Cicero, qui hæc omnia refert *de legibus*, 2. *lib. ad finem*, quæ quidem opportuna ſunt ad legem *nec amplius*, *ff. ad leg. Falcid.* ubi Marcellus non amplius concedendum eſſe exiſtimat ad monumentum, quàm quod neceſſarium ſit; atque id contineri ibi nomine expenſæ funeraniæ cenſet Accurſius, & poſt eum Bart. Imol. Alexand. & tenent Scriptores *in l.* 30. *Tauri*, inter Taurinas leges.

De ſumptibus quoque funeris lege duodecim Ta- 10
bularum, tabula decima, lex refertur, quæ jam à Solone profecta creditur: ea verò ad funus potiùs quàm ad ſepulchrum pertinet, cujus verba refert Cicero ubi ſupià in hunc modum: *Hominem mortuum in urbe ne ſepelito, neve urito, rogum ne facito, aſcia ne polito, mulieres genas ne radunto, neve læſum funeris ergò habento, tribus riciniis & vinculis purpureæ, & decem tibicinibus funera fiant.* Hactenus lex duodecim Tabularum, tabulâ decima de ſumptibus funeris conſtituit. Quod autem ait lex, *in urbe ne ſepelito, nève urito.* Cicero de ſepultura in urbe nihil dicit. Nos tamen ita explicamus, quod ſcilicet ab hac lege duodecim Tabularum non licebat quemquam in urbe ſepelire, idque perpetuo tenore fuit obſervatum, *l. Prætor ait*, §. *Divus Adrianus*, *ff. de ſepulchro violato. Divus Adrianus*, inquit Ulpianus, *reſcripſit, & pœnam ſtatuit quadraginta aureorum in eos qui in civitate ſepulchrum faciunt; quam fiſco inferri juſſit, & in Magiſtratus eandem ſtatuit pœnam qui paſſi ſunt, & locum publicari juſſit, & inde corpus transferri*, Cauſam ejus prohibitionis, refert Julius Paulus Vetus jureconſultus, *lib.* 1. *receptarum ſententiarum*, *titulo de ſepulchris, & lugendis*, §. 2. his verbis: *Corpus in Civitatem inferri non licet, ne funeſtentur ſacra civitatis; & qui contra ea fecerit extra ordinem punitur.* Eandem cauſam refert *mortuorum, C. de religioſ. & ſumptibus*, his verbis: *Mortuorum reliquias ne ſanctum municipiorum jus polluatur, intra civitatem condi jam pridem vetitum eſt.* Ubi verba illa, *Jam pridem*, non ſunt referenda ad dictum §. *Divus Adrianus*, ut cenſet Accurſius; ſed potiùs ad hanc legem duodecim Tabularum, quam interpretantur: & quamvis hoc ita conſtitutum erat, præclaro tamen viro triumphali, & qui de patria bene eſſet commeritus, licebat in urbe condi: ita refert Plutarchus in Romanis quæſtionibus, atque eam fuiſſe quoque legem Athenienſibus refert ex Lyparei authoritate, Valer. & Caii Fabricii, ob præclara geſta in foro ſepulti ſunt. Cicero quoque Tubertum recenſet in foro ſepultum propter eximiam virtutem: Reges quoque Romani in foro monumenta ſua habuêre; refert Appianus Alexandrinus *de bello civili*, *lib.* 2. cùm de morte Cæſaris, & ejus funere ordinem & pompam narrat, qui eo quoque authore in media urbe exuſtus eſt. Hæc fuit antiqua obſervatio, ne quis in urbe ſepeliretur. Subdit lex illa vetus duodecim Tabularum, *nève in urbe urito.* Cicero propter ignis periculum dictum fuiſſe exiſtimat; quodque lex geminat, dicens *mortuum ne ſepelito*, *nève urito*, indicat non ſepeliri qui uritur, ſed qui humatur: antiquiſſimum enim ſepulturæ genus, quo Cyrus uritur apud Xenophontem, illud fuit quo corpus terræ redditur, & ita locatum ac ſitum eſt, quaſi matris terræ cooperimento obducatur: hoc ſepulchri genere uſi ſunt antiquiores. Exemplum eſt quod à Sylla Marii oſſa diſſipata ſunt, quod fatum ſibi quoque timens Sylla, primus inter Cornelios cremari voluit: atque hos ita humatos *ſuos* vocabant. Non igitur qui uritur ſepe- 11
litur, ſed qui humatur; quod autem ait lex de tribus riciniis, veſtimentum hoc erat lugubre & funeſtum: ita interpretabantur Sextus Ælius, & Lucius Accilius veteres legum interpretes; non enim decebat funus alba veſtis & feſtiva. Unde Julius Paulus *dict. lib.* 1. *receptarum ſententiarum titul.* 21. *de ſepulchris & lugendis*, §. 3. ita inquit: *Qui luget, abſtinere debet à conviviis, ornamentis & alba veſte.* Noſtra autem lege Hiſpaniæ finitus quoque & taxatus modus eſt his riciniis, id eſt, veſtibus lugubribus, veſtibuſque luctuoſis, deducto modo jam

pridem à lege hac duodecim Tabularum, qua tribus riciniis totum funus complebatur. Subdit lex, *neve læsum funeris ergo habento*: læsum Lælius venatus interpres, quasi lugubrem ejulationem interpretatur; expendenda autem sunt verba Lælii interpretis, ait enim læsum, hoc est lugubrem ejulationem, non verò fletum fuisse lege duodecim Tabularum prohibitam. Humanum erat propter amicorum mortem, & propinquorum flere, ejulare verò ferinum; nihil enim, vel immoderatè casu aliquo commoveri, aut pecudis, aut stulti est; aliorum verò casum condolere, humanum; ideòque lex duodecim Tabularum prohibet ejulationem, non fletum. Æneus esto, aut mortem amicorum condolebis. Nam & Jacob Patriarcham tota flevit Ægyptus septuaginta diebus, & Joseph, & fratres ejus cùm patrem deferrent in terram Chanaan ad sepeliendum, celebrantes exequias ad aream Atrël, quæ sita est trans Jordanem, planctu magno, atque vehementi impleverunt septem dies, & nomen à planctu inditum loco est. *Geneseos cap.* 50. Et de beato Stephano legimus, quod sepelierunt eum viri timorati, & fecerunt planctum magnum super eum; ideò in Concilio Arelat. *canon.* 3. circa tempora Leonis Papæ, sessio est his verbis: *Laici qui excubias funeris observant, cum timore & tremore & reverentia hoc faciant; nullus ibi diabolica carmina præsumat cantare, nec jocos, nec saltationes facere, quæ Pagani adcente diabolo adinvenerunt. Quis enim nesciat diabolicum esse, & non solùm à religione Christianâ alienum, sed etiam humanæ naturæ esse contrarium, ibi lætari, cantare, inebriari, & crebrioris ora dissolvi, & omni pietate, & affectu charitatis postposito quasi de fraterna morte exultare, ubi luctus & planctus flebilibus vocibus debuerit reparare pro amissione chari fratris.* Hactenus Concilium: & Julius Paulus receptarum sententiarum titulum fecit *de sepulchris & lugendis* & §. 3. *Qui luget* (inquit) *abstinere debet à convivits & ornamentis & alba veste.* Multa quoque lex duodecim Tabularum de nuctura, de potatione, deque aere; fiebat enim potatio, & epulas imbant propinqui coronati, & de funere mortui agebatur, ex Cicerone *dict. lib.* 2. *de legibus, ad finem.* Quod quidem nostri sanctissimè prohibuerunt sacris Canonibus de his constitutis, *can. nullus*, 44. *distinct.* Quo in loco convivia turpia in mortuorum funere prohibentur. *Nullus præsumptorum*, inquit, *Concilium, quando ad amicos funus diem, tricesimum, aut septimum, vel tertium alicujus defuncti, aut quacumque vocatione ad collectam convenerit, se inebriare ullatenus præsumat, nec precatus amore Sanctorum, vel ipsius animæ bibere, vel alios ad bibendum cogere, vel se aliena precatione ingurgitare, nec plausus, & risus incondites & fabulas inanes ibi referre, aut cantare præsumat.* Veteres enim Græci & Romani ex Cicerone *ubi suprà*, potationes, & epulas admiserunt, & cantus & carmina, quod lege duodecim Tabularum diminutum fuerat. Lege autem Pontificia omnino prohibitum, ne in defunctorum funere convivia fiant, nec his assideant viri religiosi, & pii: quod in hoc Regno apud Gallecos perpetuò prohibitum, & perpetuò retentum est; & prohibebitur semper, & apud nostros perpetuò retinebitur.

13 Ex his autem non est intelligendum convivia omnino prohibita esse clericis & religiosis; convivia enim quæ fiunt pauperibus religionis amore, & charitate, etiam clericis permittuntur in funere; dum tamen hæc convivia non fiant in templis sacris, *can. convivia*, 44. *distinct. cap. non oportet.* 2. *distinct. cap. quia scimus*, 42. *distinct.* quæ convivia, quæ pauperibus exhibebantur amoris & charitatis vi, charitates vocarunt veteres, & significarunt hoc verbo ἀγάπαι, quod est charitas. Judas in epistola inquit: *Hæ sunt inter charitates vestras maculæ, mutuo convivantes, absque timore.* Et verbum illud, *inter charitates*, id est, inter comessationes interpretatur, quæ fiebant charitatis gratia. Unde charitates dictæ sunt, quo verbo utitur Hieronymus *in epistola ad Eustochium*, Cyprianus *lib.* 3. *ad Quintum*, *cap.* 3. Vide plura adducentem D. Didac. Covarr. *in cap. fin. de Testam. in principio.* Quod eo notavi, quòd in nostro Prætorio Galleco nomine charitatis significamus pensionem quæ quotannis solvitur ab Advocatis ad comparandum ce eas candelas, & funalia, quibus sacra fiant, & corpora mortuorum sepelian- 14
tur: cum enim vulgò Annalia vocentur, nobis charitas nuncupatur, sicuti convivia & comessationes piæ dicebantur agapæ, id est dilectio, vel charitas; scilicet quòd fiebant charitatis & dilectionis causâ; ita pensio illa dicitur agapæ nobis, id est, dilectio vel charitas, quòd ferventi amore, & charitatis quodam veluti voto persolvatur, deducto verbo à Hieron. Cypriano, & Juda in hist. sacra. Denique id dictum volemus, semper funeris sumptus juraque ipsa sepulchrorum legibus moderatos fuisse, ut non miremur si nostri quoque hodie modum in his quærant, cùm ricinnis, desit vestibus lugubribus, quas nos nostro nomine vocamus *Lutos*, & funalibus sit constitutus modus lege lata.

Itaque funeris sumptus necessarios intelligimus, 15
qui ad sepeliendum corpus fiunt in ipso funere, & in ipsa duntaxat sepultura, nihilque amplius, observatâ personæ, quæ sepelitur, qualitate & bonorum facultate. *Lex tit.* 13. *part.* 1. ibi: *Que aquestas despesas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aquel por quien son fechas.* Quin hic alicubi consuetudo recepta inolevit, ut novendiales fiant; solet enim funus repeti septimo sæpè, non unquam tono die; passim verò anno expleto, de quo *in dict. c. nullus*, 44. *distinct. c. quia alii*, 13. *q.* 2. *Quia alii*, inquit Ambrosius, *tertium diem, alii tricesimum, alii quadragesimum observare consueverunt, quid doceat lectio consideremus. Defuncto*, inquit, *Jacob, præcepit Joseph pueris sepultoribus, ut sepelirent eum, & sepelierunt sepultores Israël, & completi sunt quadraginta dies. Sic enim dinumerabantur dies sepulturæ, & luxit eum Ægyptus septuaginta diebus.* Hæc ergo sequenda solemnitas, quam præscribit Lectio: Novendialis autem mentionem fecit Horatius *in Epodo*, & Cœ- 16
lius Rhodiginus *lectionum antiquarum cap* 45. *lib.* 9. De septimo de mentio est apud Ecclesiasticum *cap.* 22. *Luctus mortui septem dies.* De anniversariis meminit Tertullianus *de Monogamia*, quòd anniversaria pro defunctis celebrari consueverant. Dion Cassius *de Adriano Cæsare* ita inquit: *Quare minimè mirandum est si Plotinam mortuam, cujus potissimùm operâ Imperium adeptus fuerat, eumque amaverat excellentissimè coluerit & ornaverit; per novem enim funeris dies pallatus incessit, templumque ei exstruxit, & hymnos in eam fecit.* Quæ quidem adverenda sunt ut horum quoque dierum ratio habeatur in expensis funeris facta, in quo plurimùm valebat consuetudo, & bonorum facultas, personæque qualitas. Quod enim ait lex *funeris sumptus, ff. de relig. & sumpt. fun. Si quæ vestiaria sint*, non ita accipiendum est ut ex hac hujus vestes intelligamus quæ fieri solent hæredibus. Hæ enim vestes vulgò *Lutos*, nisi emeritus denas conficerit, necessariæ ad funus non sunt: sed *in d. l. funeris*, nomine illo vestiaria illa intelligimus, quibus cadaver involvimus, vulgo *Mortaja*, atque pannum illum quo *Tybon* Græcis, ut est apud Ciceronem *suprà*, nos *Tumba*, vulgari verbo vocamus, contegitur, & cooperitur. Hos ferè sumptus nomine funerarii intelligimus. Vide Chassanæum *in consue-*

tudinibus Burgundiæ, *rubr.*4. §. 9. *pagina mihi* 273. quæ est egregia declaratio ad glossam *verb. funesta*, *in l. si ex re*, §. *fin. ff. de stipulat. servorum*, quam sequitur, præter cæteros, Angelus ibi, & Joannes de Imola, & sequutus est Didacus de Castillo *in l.* 30. *Taurl*, *verb. Gastos*. Verè enim tenendum est vestiariis, de quibus *in d. l. funeris*, id solum contineri, quo cadaver contegitur; vestes verò lugubres qui fieri sibi velit de suo solvat.

18 Unde intelligendum est, quod est ipsa necessaria impensa funeris ad sepulturam, & novendiale, vel annale, ex consuetudine. Denique id quod impenditur in sepultura corporis, necessariæ expensæ nomine continetur *ex dict. l. funeris*. Atque hæc ipsa expensa est illa, quæ præfertur ære alieno, juxta legem *impensa*, *ff. eod.* & *l.* 12. *tit.* 13. *part.* 1. Quod dicimus de novendiali, annali, vel anniversario, cautè accipiendum est; non enim adeò necessarium arbitramur, sicuti est ipsa corporis sepultura; ob idque si facultates emortui creditoribus non sufficiant, meliùs anniversarium omitti, vel novend ale negligi, quàm impiè æs alienum deglutiri. Si verò facultates mortui suppetant sine injuria & damno creditorum, non existimo omittenda esse, ob idque in ratione hæreditaria, cui sumptus funeris necessarii erunt persolvendi, rectè quoque solventur novendiales, vel annales sumptus, observata consuetudine, quam honestè omittere non potuit ille qui funus fecit. Est enim ea consuetudo laudabilis ex dictis legibus & Pontificalibus constitutis. Sic itaque accipiendum est quod dicitur *in d. l. impensa*, & *in d. l.* 12. impensam funeris deducendam esse priùs quàm æs alienum, ut id intelligamus juxta prædicta de impensa funeris ad sepulturam duntaxat emortui; in quo non continebitur nisi vestiarium, quo indutum cadaver sepelitur, vel quod tybon cooperit; non verò vestes lugubres continebuntur; funalia autem cerea, & alia id genus quoque pro personæ qualitate, & facultatibus ejusdem, & loci consuetudine, *d. l.* 12. ibi: *Catfazen las en cumplir los monumentos*. Et pertinet ad ea quæ diximus de sepulchris. *Y aun en fayerlos leuar a soterar, e mayormente quando mueren fuera de sus lugares, e los au de lleuar alla, y para guadar los de noche e de dia quando non los pueden soterar, e en candelas, e en mortajas, e en todas las otras despensas que fazen por razon del cuerpo ontes que sea soterado*. Hæc est necessaria expensa, & subdit. *Devengelas dar delos bienes del muerto ante que paguen ninguna cosa de las mandas que fiziesse in su testamento, ni aun de las deudas que deuia en qualquiera manera que la deuia, e ante que partan ninguna cosa de su auer los herederos que lo ovieren de auer, soloque estas despensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aquel porquien son fechas*. Quæ verba ultimò posita con-
19 firmant ea quæ ex Paulo adduximus *in d. l.* 1. §. *de impensa*, *ff. ad leg. falcid.* Itaque jus nostrum impensam illam omnino necessariam ad sepulturam æri alieno præponit, non alia quæ ad honorem fieri consueverunt. Si igitur ære alieno quis adeò gravatus fuerit, ut deductis ex patrimonio funeris necessariis expensis creditoribus præjudicium fiat, patienter illi ferent. Nec enim funus potest propter creditores detineri, nec corpus inhumatum, infletumque detinebitur ob id ipsum, glossa *in cap. ex parte*, *el primo*, *de sepulturis*. Abb. ibi, & Franciscus *in c. qua fronte*, *de appellationibus*. Humani enim corporis secrestatio fieri non potest etiam ob instrumentum executivum. Suarez *in repet. l. regni*, post legem, *post rem judicatam*, *ff. de re judicat.* 6. *amplificat.* Hyppolitus *singul.* 199. Felin. *in cap. quàm sit*, *de Judæis*. Covarr. *in cap. Raynaldus*, *de Testam.* §. 3. *num.* 3. Regia lex *fin. tit.* 13. *part.* 1. contra Seguram *in l. si ex legati causa*, *ff. de verborum obligat.* & Angel. *in authent. ut defuncti seu funera eorum*: quæ investigatio eò pertinet si cum creditoribus lis sit.

At verò si creditores sint, & filii, quibus respecti- 20
vè debita & legitimæ portiones sint debitæ, tunc quidem alia consideratio est; deducetur enim istiusmodi impensa ante æs alienum, tum verò creditoribus satisfiet, demùm de residuo portiones legitimæ fient; quod si impensa hæc necessaria respectu portionum quintum excesserit, cùm tamen necessaria sit, filiis devoranda est isthæc molestia, non verò creditoribus: filii enim boni consulant quod aliquid superfit in hæreditate, qui patrem sine ullis bonis emortuum aliàs erant funeraturi suis expensis: si verò filiis nihil remaneat, atque ære alieno soluto impensa necessaria servari non possit, creditoribus oberit: tenet Covarr. ubi suprà *d.* §. 3. *n.* 2. Inter filios verò ex quinto paternæ hæreditatis hujusmodi impensæ solvuntur, *l.* 6. inter Taurinas leges. Quod si quintum relinquat pater filio naturali pro alimentis, & deductis expensis funeris non sit quintum illud sufficiens ad alimenta, adhuc existimo quod ad portiones legitimas filiorum non sit deveniendum, sed recurrendum est ad ea quæ diximus suprà.

Si verò quispiam, veluti executor testamenti, has 21
fecerit impensas, & quintam bonorum partem necessariæ expensæ excesserint, filii quidem patienter ferent; intra quintum autem expendet ex Paulo *in d.* §. *de impensa*, & *ex d. l.* 12. *tit.* 13. *part.* 1. pro loci & personæ qualitate, dummodo in funalibus & vestibus luctuosis modum lege nostra Regia taxatum & definitum non excedat: ipse autem executor, qui hujusmodi necessarias impensas facit, in exactione rerum hæreditariarum, & fructuum si quas quoque expensas fecerit, ex bonis defuncti poterit deducere, Joan. Andreas, Archid. Dominicus *in c. fin. de testam. lib.* 6. Paulus Paris. *consil.* 26. *num.* 18. *vol.* 4.

Illud quoque huc pertinet quod ait Abb. *in cap. ut* 22
præteritæ, *de electione*, & Decius *consil.* 157. & Abb. *in disputatione*, *Sempronius dub.* 1. quod successor in Ecclesia tenetur necessarias expensas in funus Rectoris & Parochi emortui erogare, alia verò quæ pertinent ad magnificum sepulturæ ornatum hæredes tenentur subministrare. Afflictis, *decis.* 84. Igitur necessariæ impensæ alia ubique ratio est, alia verò ejus quæ fit ad magnificentiam & honorem, unde successor vestes lugubres non præstabit, nec item filius, etiamsi quinta ei pars bonorum relinquatur, quia hæ vestes lugubres non continentur plerumque nomine necessariæ expensæ, sed filii istiusmodi vestes lugubres vel ex tota hæreditate accipient, vel quisque de suo faciet sibi: in servis quoque quod justum bonumque videbitur, fiet pro personæ qualitate, & bonorum facultate, ex *dict. l.* 12. Certè filia dotata quæ patris emortui, vel matris omnino hæres futura non est, de suo vestem illam lugubrem faciet, sufficietque illam esse dotatam ad hoc; interim dum animum non explicat, consumat de suo, si pullata & luctuosa pro parente videri velit.

Ex his omnibus, quæ dicta sunt, facilè componi- 23
tur difficultas illa, an expensa funeris præferatur sicuti æri alieno, ita quoque æri alieno qui habeat tacitam vel expressam hypothecam, utputà fisco vel uxori in rebus dotalibus? Quam quidem difficultatem, ut verum fatear, ita accipio, ut verbis quidem speciosa sit, re vera tamen nihil solidum contineat. Nos enim etiam in hac quæstione agimus de funeris expensis necessariis, quas omnes æri alieno præferunt. Itaque ex decisione Jureconsultorum nullam subesse difficultatem intelligere poteramus, quia ipsi planè cùm constituant quid necessariæ impensæ nomine contineatur, de quo *in dict. l. sumptus funeris*,

&

& *in l. at si quis*, §. *funeris causa sumptus*, *ff. de relig. & sumptibus fun.* & *dict. l.* 12. *tit.* 13. *part.* 1. deinde cùm dicant hanc necessariam impensam omnino præferendam esse omni ære alieno, ut *in dict. l. at si quis*, §. 1. & *l. penultima*, *ff. de relig. sumpt.* planum videbatur cessare ejusmodi difficultatem; qui enim dicit funeris impensam necessariam præferri omni ære alieno, planè nisi stolidus sit, intelligere videtur, de dote & fiscali debito, in quibus æris alieni propriè vox ipsa verificatur, ut patet ad oculum; atque hæc quantum attinet ad ipsam impensam. Quod verò attinet ad differentiam inter expressam & tacitam hypothecam, sicuti in hac parte, ita in cæteris juris partibus passim video discrimina & differentias hujusmodi inter expressas & tacitas hypothecas labefactari, & à doctis longiùs propelli & ejici; quod nunc non prosequor, ubicunque enim jus hypothecam subjicit, quam nos tacitam vocamus nostro nomine; video eidem omne jus omnem prærogativam concedere, sed utcumque sit, licèt hæc difficultas docto & egregiè erudito nullum negotium faceret, omnibus tamen, quod ait Paulus, faciendum est. Igitur Antonius de Fano *de pignorib. & hypoth.* 5. *part. membro* 2. *num.* 28. hoc ipsum attingit, qui tamen recitat opinionem Bart. *in l.* 1. *ff. solut. matrimon.* 4. *oppositione*, qui tenet quod hujusmodi impensa præfertur doti, quod sequitur Angel. de Aret. *de leg. Falcid.* §. *fin. in* 2. *notabili*: quorum assertio eò extenditur, ut quatenus de dote loquuntur, intelligamus hujusmodi prælationem in hypotheca tacita. Ex altera autem parte ponderat dictum Bald. *in tractat. de dote*, *in* 2. *parte*, 7. *limitat.* qui tenet & admittit distinctionem & separationem inter expressam & tacitam hypothecam; & in hac opinione Antonius de Fano conquiescit, ut scilicet præferatur funeris impensa (nos de necessaria intelligimus, nam de alia nulla dubitatio justa esse potest,) tacitæ hypothecæ, non verò expressæ. Denique vult post Baldum, ut mulier quæ instrumentum publicum habeat receptæ dotis cum hypotheca dotis, hoc est, obligatione bonorum ad solutionem dotis, consequatur dotem integram, insepulto, & inhumato viro, nihilque de dote amittat ob sepulturam viri necessariam, etiamsi maritus inhumatus remaneat. 24 Quæ quidem opinio etiamsi nihil aliud pro se haberet, satis ex ipsa facti specie dura & inhumana videri poterat. Quid enim est quod vir uxorem pauperem ex suo faneret, *ex dict. l. quod si nulla*, *ff. de relig. & sumptibus*, ibi: *Quod si nec hæredes habeat, nec pater solvendo sit, maritum in quantum facere potest pro hoc conveniri, ne injuria ejus videatur, quondam uxorem ejus insepultam relinqui*: quia ex dignitate mariti sit, uxorem ejus insepultam minimè relinqui; at verò mulieri prærogativa sit excogitanda, qua dotem consequatur insepulto viro & inhumato? Ita tamen distinctio inter hypothecam expressam & tacitam minimè jure probatur, *l. fin.* §. *in computatione*, *Cod. de jure deliberand. l. impensa*, *ff. de relig. & sumptib.* ubi Mæcianus inquit: *Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sunt*: ponderando verbum *Omne*, & verbum *Semper*. Nihil enim excludunt, *l. à procuratore*, *C. mandati*, *cap. si Romanorum*, 19. *distinct.* Immò cum dos præcedat tacitam hypothecam, ut *in l. at si quis*, §. 1. *ff. de relig. & sumpt. fun.* ubi, *si colonus*, inquit Ulpianus, *vel inquilinus fuit, qui mortuus est, nec sit unde funeretur, ex invectis & illatis eum funerandum Pomponius scribit; & si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri*; necessariò intelligendum est expressæ quoque hypothecæ esse præferendam. Cùm enim Imperatores tacitas hypothecas invenerunt, id effecerunt, ut legibus subveniretur, quemadmodum sibi quisque aditis & consultis doctis & peritis in jure subvenire expressè posset; omninoque tacit s 25 hypothecas expressis similes esse voluerunt: probat mihi textus elegans & expressus *in l. una*, §. *& plenius*, *C. de rei uxoriæ actione*, ibi: *Sicut enim stipulationes & hypothecæ ineſſe dotibus intelliguntur, & inutiles stipulationes emendantur; sic & in posterum causa inveniatur valida & perfecta, quasi omnibus dotalibus instrumentis à prudentissimis viris confectis.* Quod quidem Imperator universum esse voluit in omni tacita hypotheca de lege inducta in eo §. *& ut plenius*, ibi, *quemadmodum in administratione pupillarium rerum*, & in aliis multis juris articulis facit lex *pro officio*, *Cod. de administratione tutor.* ibi: *Bona tanquam titulo pignoris obligata.* Ubi quemadmodum si ipse tutor expressè obligasset bona sua pro administratione tutelæ, ita lex ipsa obligat. Habes plura jura per totum Codicem *in quibus causis tacit. pignus vel hypothec. contrahat.* Elegans textus ad hoc *in l.* 1. *Cod. communia de legatis*, quæ ad prosequutionem legati hypothecariam concedens, ita ait: *Cum enim jam hoc jure nostro increbuit licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento quibus voluerit dare; non absurdum etiam nos in præsenti casu hypothecariam donare actionem, quæ etiam nullo verbo præcedenti possit ab ipsa lege indulgeri.* Et infra in eadem lege, per totam. Cùm igitur in hoc expressis hypothecis per omnia exæquata sint tacitæ, cessat Baldi & Antonii de Fano consideratio illa, quâ in tacita & expressa eadem in hoc consideratio est.

Adde in hac materia, quod is qui publicè hospitatur, 26 vocamus nos nostro nomine *Mesoneros*, si in hospitis emortui funus fecerit impensas, vel in infirmitate, non tenetur restituere bona hospitis emortui, nisi refusis expensis morbi & funeris. Ita Paulus de Castro *in l. in restituenda*, *Cod. de petitione hæred.* & ante eum Bald. & Bartol. & tenent Paulus & Bald. ibidem, quòd non præsumamus sumptus hujusmodi factos ab ipso stabulario; quia in hoc nulla præsumtio juris est, contra Bart. qui in hoc & aliis id genus negotiis præsumptionem excogitavit, de qua Jason *in l. cùm servus*, *ff. de verborum oblig. num.* 4. & Alex. Ang. & Franciscus de Aretio ibi: existimabat enim Bartol. quod ubi factum requirit sumptum, præsumatur factum ab illo qui suis expensis facere tenebatur; per textum *in l. fin. C. de alimentis præstandis.* Unde infert Bartol. quod si testator mandavit sibi fieri sepulchrum, & reperiatur factum, quo præsumemus factum ab eo qui facere tenebatur, per textum *in dict. l. fin.* quod quidem benè ipse Jason explicat, ut 27 quod attinet ad hos sumptus recuperandos, nihil præsumamus, cùm agatur de obligatione inferenda & inducenda; sed is recuperare sumptus voluerit, probare tenetur illos à se factos esse, quod probavit ex Paulo, & Baldo *in dict. l. in restituenda.* Idem probabit ille à quo hæreditas restituitur, ex Bart. Paulo & Baldo, secundum hanc magis veram opinionem *in dict. l. in restituenda*; juris enim præsumtiones non sunt cumulandæ, nec aliæ admittendæ, quàm quas jus ipsum inducit; præsumuntur enim ea quæ jus voluit præsumi; id est, quia jus antequam aliquid constet, absque aliis probationibus, habet aliquid pro vero, ex præpositione, *præ*, & verbo *umo*. Ita Alciatus in principio de præsumtionibus: 28 unde qui sine jure præsumit, præsumptuosè agit, temerariè & superbè, glossa *in* §. *sic itaque in authentico de nuptiis*: glossa & Feninus *in c. audæi, de testibus*, cum ibi adductis. Unde in hoc casu ubi agitur de sumptibus recuperandis, nulla est inducenda à jure præsumptio; sed proinde funeranti ab eo qui facere tenebatur sumptus asservari probandi. Nec quicquam [illegible]

lex finalis, *C. de alimentis pupillo præstandis*, quia ibi fortasse contra Bartol. nulla præsumptio est. Verè enim tutor ibi non excusatur approbatione, etiamsi contraria requiratur à pupillo: & si qua est, quam ego nullam esse arbitror in casu dictæ legis finalis, alia adhuc ratio est tutoris, & stabularii. Tutor enim alere tenetur pupillum, quem domi in potestate habet; stabularius non item. Unde quia à principio inest tutori obligatio alendi pupillum, quem domi suæ secum habet ad hoc ipsum ut eum alat, meritò cùm pupillus reperiatur adultus, & domi tutoris alitus, præsumit jus ab eo alimenta præstita, nisi pupillus aliunde se alitum ostendat, cùm ex necessitate tutor teneatur alere: ita intelligit Paulus, & post eum reliqui *in dict. l. cùm servus, ff. de verb. oblig.* in quo Bart. doctrina salvari poterit: quem tamen indistinctè Jason reprehendit ubi suprà.

29 Quod attinet ad uxorem viduam alia traditio est, si quidem eidem dandæ sint vestes lugubres, necne. Quod quidem faciendum existimabit glossa *in l. 4. titul. 11. part. 4.* præter alios, de quibus inferiùs: & vetus illa glossa ex eo id colligebat, quia cùm mulier vidua alimentanda esset, pronum quoque erat eandem induere lugubri illo vestimento funeris, ex ratione legis *verbo victus, ff. de verb. significat.* Illa tamen quæstio etiamsi leviter attingatur à novioribus interpretibus legum Taurinarum, altius tamen investiganda est, & multa in eam incidunt maximè controversa inter viros egregiè doctos. Siquidem jam inde repetenda est ab illa verissima opinione contra communem & receptam sententiam, quâ receptum est communiter hæredes mariti sicuti ipsum maritum lucrari fructus rerum mobilium toto tempore annuæ dilationis, quæ datur marito, ad mobilia restituenda: quam communem opinionem cum glossa *in l. una, §. exactio versic. restituendis, C. de rei uxoriæ actione.* Bartol. & communis Schola tenet *in l. divortio, ff. soluto matrimon.* Ubi expressè Paulus, Alexand. & Jason hanc receptissimam esse dicunt: idem Zazius communem dicit *lib. 2. singul. responsorum cap. 3. num. 1.* Idem Covarr. *in part. 2. cap. 3. §. 9. num. 9.* notissimum enim est juris illud principium, dotem restituendam esse uxori relictæ, immobilia quidem cum fructibus illicò, at verò mobilia intra annum, *dict. §. exactio, & l. penultima, tit. de las*
30 *dotes, part. 4.* Tenet igitur communis opinio, quod intra annuam illam dilationem hæredes viri omninò lucrentur fructus rerum mobilium: quæ quidem communis jam olim Paulo de Castro, & post eum Alexandro suspecta fuit; tandem Zazius eam refutat apertè, & fortissimè; cùm immobilia statim cum fructibus restitui jubeantur; nec bona ratio diversitatis reperiri possit; utcúmque enim à principio dos fuit in utroque, ideo par viro & uxori jus est soluto matrimonio. Tum quia verissimum est soluto matrimonio dotem datam uxori, quæ tradita est viro, ad uxorem ipso jure reverti, ita ut statim singulari juris beneficio sublato è medio viri impedimento, dotis domina fiat, sive dos in rebus immobilibus, sive mobilibus consistat, *l. in rebus, C. de jure dot. l. fin. C. soluto matrimonio.* Bald. *in l. dotis actione, C. solut.*
31 *matrim.* Cùm igitur dos pleno jure revertatur ad uxorem, dilatio illa annua jus circa fructus extinguere non videtur. Ex eo enim tempore hæredes mariti verè rem alienam possident, quam sciunt ad se jam non pertinere, & omninò restituendam; fructus igitur non facient suos, *l. bonæ fidei emptor, ff. de acquirend. rerum domin.* Facit textus *in l. divortio, §. non solùm, ff. soluto matrimonio,* unde fructus fundi, & rei mobilis æquiparantur. Verba ejus apponuntur, quia de illo textu dicit Zazius, quod mortalis anima sine divinatione vel suppletione respondere nunquam poterit. *Non solùm*, inquit Papinianus, *de fundo, sed etiam de pecore idem dicemus, ut lana ovium fœtûsque pecorum præstetur; quare enim si matrimonium prope partum oves doti acceperit, item proximas tonsuræ; post partum & tonsas oves protinus divortio facto nihil reddatur: nam hic fructuum toto tempore quo curantur, non quo percipiuntur rationem accipere debemus.* Hactenus Papinianus, qui textus est apertissimus.

Item illa rationem, ut vir fructus dotis lucretur, 32 necessum est intelligere, vel quia dominus est rei dotalis, ad quem jure dominii fructus pertinere dignoscuntur, *l. doce ancillam, C. de rei vendicat. juncta l. bonæ fidei emptor, ff. de acquir. rerum dominio*; vel quia onera sustinet matrimonii, *l. pro oneribus, ff. de jure dotium.* Soluto autem matrimonio, nec dominus est, nec item onera sustinet matrimonii; cur igitur fructus rerum mobilium consequetur? Facit textus *l. 1. §. Itaque, C. de rei uxoriæ actione*; qui textus est apertus, verba autem ejus hæc sunt: *Fœtus autem jumentorum, omniáque quæ fructuum nomine continentur, ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonii, sive æstimata sint, sive non: sed & novissimi anni, in quo matrimonium solvitur, fructus pro rata temporis portione*: qui textus bene facit pro Zazio, contra communem, quatenus de fœtu jumentorum agit; sed fortiùs pro opinione Antonii Gomezii, de qua infrà agendum est, ibi, *omniáque quæ fructuum nomine continentur.* Ecce igitur pro Zazio quomodo fructus mobilium pro portione anni dividantur: nec retenta hac opinione tollitur utilitas annuæ dilationis; proderit enim annua dilatio hæredibus mariti, ne ad solutionem præcipitentur; concedatur enim viro ob humanitatem ejusmodi annua dilatio. Interim tamen vir, dum mobilia non auferuntur, 33 eodem commoditatibus utetur, nempe ad pompam, luxum, honorem, & ornamentum domus; quæ commoditas agnita est Jureconsultis *in l. sed mihi, in fin. cum l. seq. l. sicut certo, §. si de me, ff. commodati. Non potest commodari*, inquit Ulpianus, *id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat*: & Gajus: *Sæpè*, inquit, *ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.* Ex qua ratione, quòd intra annuam dilationem mobilia ad honorem & pompam, quorum hæc commoditas est, marito esse poterunt, cessat objectio illa. Tum etiam quia dilatio annua evitat properam & præcipitem solutionem, qua maritus aliàs gravari poterat; & in hunc sensum accipit Zazius legem *si constante, §. quoties, ff. solut. matrim.* ut verbum illud *commodo*, de quo ibi, hoc importet: idem *in l. si cùm mulier, §. rerum, ff. de actione rer. amotar.* ut quidem maritus habeat commodum hoc rerum mobilium, non verò fructus. Tum etiam *ad dict. §. quoties*, distingait inter tempus certum, de quo ibi; & tempus legitimum, quasi dicat ibi ex conventione contrahentium fuisse tempus certum & constitutum, non verò legitimum à lege positum; ad quod certum tempus dos restitueretur, quo casu ex voluntate contrahentium toto illo certo tempore maritus fructus lucratus est. Pro qua contra communem opinionem ponderatur textus *in dict. l. 1. §. exactio, C. de rei uxoriæ actione*, ibi: *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonii præstandis, similique modo pensionibus, vel vecturis navium sive jumentorũ, vel operis servorum, vel quæstu civilium annonarum, & aliis, quæ sunt eis similia, parti mulieris restituendis.* Pondera verba illa, *ex tempore dissoluti matrimonii*; & verba illa, *vel vecturis navium, sive jumentorum*, ex quibus intelligere facile est, fructus mobilium, quales vectura navium,

rarium, & jumentorum, parti mulieris reſtituendos à tempore ſoluti matrimonii; nec dependet verſiculus ille ex ſuperiore, ubi de mora Imperator agit, ſed ſeparatim legendus eſt verſiculus, ex ſententia Zazii, contra Jaſonem qui dicebat verſiculum illum, *Fructibus videlicet* appendicem eſſe ex verſiculo ſuperiori, *ſin autem*, ubi de mora Imperator egerat, ut differente viro poſt annum rerum mobilium reſtitutionem, ex mora fructus debeantur, ex qua contra receptam veteribus ſententiam fructus mobilium non pertinent ad virum, nec ad hæredes viri, ſed ad uxorem viduam à tempore ſoluti matrimonii, cùm enim maritus ex hac opinione lucretur, ad uxorem pertinere debent: & hæc utilia ſunt ad legem penultimam, *titul. de las dotes, partit.* 4.

34 Et quamvis Zazius fortiſſimè argumentetur contra communem, tamen nec Zazius indiſtinctè, nec vetus, & recepta ſententia verum attigêre. Meliúſque Hiſpanus Antonius Gomezius, etiamſi difficultatem non attigerit, mediam viam, eámque juridicam conſtituit *in l.* 51. *Tauri, num.* 47. ut ſcilicet, nec hæredes, aut vir lucrentur fructus mobilium cum communi, nec omnino reſtituant Zazio, Paulo, & Alex. ſed ita temperetur res ſicuti ab Imperatore temperatum eſt, *in d. l* 1. §. *fructibus C. de rei uxor. actione*, ubi Imperator conſtituit apertè, quod ſi dos conſtituatur in rebus mobilibus, quæ fructuoſæ ſint, ut in jumentis, navibus, & aliis his ſimilibus re ipſa fructuoſis, hujuſmodi res mobiles reſtituantur poſt dilationem cum fructibus, ſcilicet, vecturis, & jumentis enatis, ſin verò res ſuâ naturâ fructuoſæ non ſint, ut ſervi, & pecuniæ, tunc quidem res duntaxat veniat in reſtitutione; quod reſpectu pecuniæ, quæ fructuoſa non eſt de ſui natura, & interim ampliores reddit us habet quàm fructuoſæ res, utiliſſimus eſt; Toto enim anno uſuras pecuniæ lege permiſſas, vel quæſtum retinet, pecuniâ duntaxat numeratâ & ſolutâ poſt dilationem: ergo hac faciunt verba illa *in dict.* §. *fructibus. Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonii præſtandis, ſimilique modo penſionibus, vel vecturis navium, ſive jumentorum, vel operis ſervorum, vel quæſtu civilium, annonarum, & aliis quæ ſunt eis ſimilia parti mulieris reſtituendis.* Hæc Imperator, ubi verba illa *& aliis quæ ſunt eis ſimilia*, non ſunt otiosè poſita ab Imperatore; poſſet enim unico verbo dicere, *& aliis mobilibus*, quod non eſt dictum, ut de mobilibus fructuoſis intelligeretur: & uterque Antonius Gomez noſter, & Zazius intelligunt verſiculum illum, *fructibus videlicet*, non dependere ex verſiculo anteriori, ubi de mora actum erat, contra Jaſonem; & benè & ita aſſerit tenere Bartolum & Doctores ſuo more *in d. l. ſi conſtante*, §. *quoties, ff. ſoluto matrimonio, num.* 9. & Alexand. poſt alios *in l. divortio eod.* Hæc pro veritate ejus diſputationis cumulata nobis ſunt; cùm autem tres opiniones in hoc ſint, juxta unamquámque in noſtra quæſtione variè reſpondendum eſt, ex opinione Zazii, Pauli, & Alexand. conſequenter tenendum eſt contra communem opinionem *in dict. l. divortio ff. ſolut.*
35 *matrim.* de qua communi idem Bart. Paulus, Alexand. & Jaſon, quod hæredes mariti non tenentur toto illo anno dilationis uxorem viduam alere; quæ quidem nova aſſertio ex anteriori pendet, quia ſi uxor vidua integrè bona omnia ſua conſequitur cum fructibus & uſuris, quî fieri poteſt ut alimenta habeat, cùm hæc ipſa debeantur ratione dotis, quam integrè conſequitur. Porrò ipſa, vel ex fructibus rerum ſoli, quæ ſtatim reſtituuntur, aletur; vel ſi tetam dotem res mobilis fecerit, quam ipſa habere non poteſt propter annuam dilationem, implorare officium judicis poterit, ut maritus, vel hæredes, qui poſt annum ad fructus tenentur, anticipata aliqua ſolutione propter neceſſitatem tantum ei fructum præſtet, quantum ad alimenta neceſſum ſit, quod obtinebit ex regula, *Quod tibi non nocet, & alteri prodeſt, invitus teneris ut facias: l.* 2. §. *item Varus ff. de aqua pluv. arcend.* & quia ſubeſt neceſſitas alimentorum, ita tenet Zazius *ubi ſuprà.*

Unde conſequenter ad noſtram quæſtionem quam 36
tractamus, retenta hac opinione, quoniam vidua integram dotem habitura eſt cum uſuris & fructibus, ſecluſa conſuetudine dicendum eſt veſtes lugubres in funere habituram de ſuo uxorem, nec enim aliter intelligi poteſt; cùm enim jam ſeparatum matrimonium ſit, diviſioque facta patrimoniorum, quiſque de ſuo incipit vivere & ali, atque adeò veſtiri, *d. l. divortio, l. de diviſione, ff. ſolut. matrimon.* ita ut ex hac opinione gloſſa vetus *in dict. l.* 4. *tit.* 11. *part.* 4. ſuſtineri non poſſit.

Suſtinebitur autem ad noſtram quæſtionem, quam 37
tractamus, retenta etiam opinione Zazii, ubi uxor alenda ſit, vel quia non habet unde ſe alat intra annum præter mobilia; quo caſu alenda eſt ab hæredibus viri, penes quos eſt dos toto anno, quo caſu poſteà hæc ipſa alimenta reputabit cum fructibus mobilium reſtituendorum, vel cum iis rebus mobilibus: ac tum quidem cùm ſic alitur uxor juxta hanc opinionem, veſtes quoque lugubres habebit quas reputabit poſtea; namque hæc veſtimenta, verbo victus continentur: ſive autem alatur retenta communi opinione interim dum mobilia dotis non reſtituuntur, cùm ipſa aliunde ali non poſſit, quo caſu alenda eſt, juxta communem gloſſam *in l. divortio, in principio, ff. ſolut. matrimon.* communiter receptam, gloſſa, Bart. & communis *in dict. §. exactio*, quam latè explicat Alexand. *in dict. l. divortio*, Cynus & alii *in l. fin. Cod. de bonis mat.* hoc quoque caſu cum alimentis veſtes lugubres habebit ex ratione legis verbo *victus, ff. de verb. ſignific.* nec quicquam poſtea reputabit, retenta communi opinione, quia juxta eam fructus mobilium habitura non eſt: quod ſi opinionem illam Gomezii teneas, quæ tenenda videtur, ſi in pecunia dos ſit, aletur uxor, & per conſequens veſtes lugubres præſtabuntur: ſi verò conſiſtat dos in rebus de ſui natura fructuoſis, itidem veſtes & alimenta præſtabuntur, ipſa autem receptis rebus mobilibus cum fructibus, alimenta, & veſtes reputabit: & cùm dicitur teneri hæredes dare veſtes lugubres uxori viduæ, quod aſſerit gloſſa & Joan. de Imol. *in l. ſi ex re*, §. *illud quæſtum, ff. de ſtipul. ſervorum*, Angelus *in* §. *fuerat, Inſtit. de actionibus*, Bartol. Bald. Angel. Innocentius, & Anchoran. quos refert & ſequitur Joannes Lucus de Palacios Rab. *in repetit. rub. de donationibus inter virum & uxorem*, §. 10. *num.* 8. gloſſa vetus *in d. l.* 4. *tit.* 11. *part.* 4. & gloſſa *in l.* 6. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori leg.* illud quidem intelligendum eſt juxta præmiſſa, alias confusè admodùm tractabitur quæſtio, & vaga illa & univerſa aſſertio iniquitatem continebit.

Unde intelligi poteſt id quod ait Alexand. *in l. is* 38
qui quadringenta, §. *fin. ff. ad legem Falcidiam, ad finem*, ut ſi hæredes veſtes has viduæ dederint, ad quod minimè tenerentur, quod donaſſe videri poterunt, quia veſtes viles & parvi momenti ſunt; quo caſu maritus videtur donaſſe, ex his quæ in veſtibus quotidianis notat Joannes Lucus de Palac. Rubios *in rubrica* §. 11. *in principio*, & latiùs gloſſa *in dict. l.* 6. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori leg.* Hæc enim concluſio juxta præcedentia difficilis eſt, namque retenta opinione Pauli, & Alexand. & Zazii, vel veriori Antonii Gomezii, imo annuas hæredes viri omnium mobilium, vel ſaltem ſpirituoſorum nihil tenerentur dare: ſi tamen viduæ veſtes dederint viduales,

nihil aliud habenti quàm mobilia fructuosa, vel infructuosa, juxta has duas opiniones postea in exactione rerum dotalium cum fructibus reputabuntur. Illa enim præsumpta donatio vestium quotidianarum in viro singularem considerationem habet, eaque est vera, quia re vera hujusmodi vestes viles & quotidianæ alimentorum sapiunt naturam, quas mulier ex hac causa tanquam alimentorum jure irrevocabili consequitur, magis quàm donationis aliquâ præsumptâ voluntate, quæ rarò, aut nunquam in marito præsumitur: in hæredibus viri cessat ista ratio alendi; cùm dissolutio matrimonii divisionem fecerit patrimoniorum; cessatque charitas conjugalis: denique ex suo quisque vivit dissoluta societate, quæ morte viri extincta est.

39 Si verò indistinctè consuetudine receptum sit, quod mulieri dentur vestes viduales, consuetudo servanda est, quæ in hoc plurimùm potest, ex dicta glossa *in dict. l* 4. *tit.* 11. *part.* 4. Vitalis *in tract. clausular. clauſ. penult.* Campegius *de dote* 2. *part. quæst.* 56. Palac. Rub. *dict.* §. 11. *num.* 7. singularis est declaratio ad decisionem Campegii 26. qui restringit probationem hujusmodi consuetudinis; verè enim mulier probavit in hoc casu hanc ex omni parte consuetudinem.

40 Immò etiamsi vigore consuetudinis hæredes hujusmodi vestes teneantur præstare, quas mulier lucratur ex consuetudine; si tamen intra annum luctus nubat, reddere tenetur hæredibus, Joan. Lup. de Palac. Rub. *dict.* §. 10. *num.* 8. Campegius *ubi suprà*, Alex. *in d. l. is qui quadringenta*; §. *fin. in fin.* Joan. de Garrob. *rubr. C. de secundis nupt. n.* 43. *pœna* 18. Covarr. *in* 4. *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 10.

41 Rursum ex eo capite descendit quod mulier ex *l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori leg.* lectulum quoque uxorium donationis quodam præsumpto titulo consequetur, in quo ipsa & vir cubuissent; quæ lex consuetudinem quoque desiderat receptam, & absque ea admittenda non est. Neque intelligas cum Joanne Lup. de Palac. Rub. eam legem de lectulo, in quo uxor seorsum cubabat; ita enim ille accipit, contra verba expressa ejus legis ibi: *El lecho que auien quotidiano ſinque al vivo.* Lex enim de eo intelligit in quo ambo dormiebant. Et ita intellexit & bene glossa ibi, *si verò lectulum à viro legatum sit uxori viduæ, an extendatur ad lectulum pretiosum & stramenta serica?* glossa *in dict. l.* 5. tenet cum Baldo *in l. voluntas, Cod. de fideicommiss.* Ang. *in l planum*, §. *equitium, ff. de usu. & habit.* quod tale legatum intelligatur de eo lectulo quod convenit viduæ lugubri, tristi & luctuosæ; non autem de lectulo qui magis deceret sponsam quàm viduam; quod tenet contra Bartol. *in l. librorum*, §. *fin. ff. de legat.* 3. sed Palacios Rub. melius componit hanc quæstionem *dict.* §. 11. *num.* 9. scilicet, quòd hoc relinquatur judicis arbitrio: quod quidem arbitrium versabitur in circumspectione qualitatis viri emortui, & viduæ superstitis, inque patrimonio, & ejusdem facultate: ex eo enim judicabitur lectulus pretiosus, aut vilis, & stramenta item.

42 Hactenus diximus de impensis funeris, quid eo nomine contineatur, quasque vestes habitura sit uxor, quæ summa in funere, quæ quantitas in sepulchro, tum legibus, tum moribus: si verò ipsa uxor mortua sit, vetus Jureconsultorum quæstio est, ad quem pertineat funeris sumptus? in quo nostri quoque variarunt, siquidem Bald. *in l. quod in vxorem, Cod. de negotiis gestis*, & alii ipsum secuti ibi, ex dote funerandam esse ajunt. Franciscus de Aretio aliud arbitratur ibidem, quorum perplexitas periculosa est inquirentibus veritatem, non ei qui id duntaxat inquirit, quod utile cuiquam est. Adeoque apertè in hoc Jureconsulti locuti sunt, ut nec uberiùs nec expenditiùs quicquam tradi possit, Doctores nostri hoc attigere, sed melius Jureconsulti, & in primis Ulpianus regulam tradit, scilicet, mulieres de dotibus suis esse funerandas, ac id onus funeris ad eum censet pertinere, qui dotem vel juris beneficio, vel pacto, vel consuetudine lucratur, *l. in eum, ff. de religios. & sumptib. funer. In eum*, inquit Ulpianus, *ad quem dotis nomine quid pervenit, dat Prætor funerariam actionem: æquissimum enim visum est veteribus, mulieres quasi de patrimoniis suis, ita de dotibus funerari, & eum qui morte mulieris dotem lucratur in funus conferre debere, sive pater mulieris sit, sive maritus.* Hæc Ulpianus, cujus responso nihil est clarius, siquidem, ut Julianus ait, impensa funeris æs alienum dotis est, *l. impensa, ff. de relig. & sumptib. funer.* ideoque Ulpianus inquit, *dos sentire hoc æs alienum debet, l. ideoque, ff. eod.* quod magistraliter tractat, ut solet omnia Papinianus, dicens actionem funeratiæ impensæ rectâ viâ dirigi in eum penes quem dos sit, etiamsi ex post facto restituenda sit ab eodem; ita tamen ut is qui restituit, *l. sed si nondum, ff. eod. Sed si nondum*, inquit, *pater dotem recuperavit, vir solum convenietur reputaturus patri, quod eo nomine præstiterit.* Ex quo jure, quod apertissimum est, ad funus & funeris sumptus cogendus & conveniendus est is penes quem dos est, etiamsi ipse restituturus sit, qui postea in restitutione reputavit hujusmodi sumptus; nec de hac re clarius quicquam tradi potest, quàm Jureconsulti tradunt, quibuscum si ex jure ageremus, nihil Bartoli, nihil Jasonis, nihil aliorum labore indigeremus; sed ita malo quodam fato animati sumus, ut priùs ad alphabetarias tabellas oculos conjiciamus, quàm ad Jureconsultorum responsa manus admoveantur. Tum demùm ad Jureconsultos imus, cùm perditæ & desperatæ res nostræ sunt, ex quo perplexitas, obscuritas, & quædam veluti cæcitas mentem obnubilat, & plusquam cymeriis tenebris obscurat. Quodque uno verbo à Jureconsultis accipimus, ab Interpretibus vix numerosis voluminibus pervolutis extorquemus: non tamen abhorremus juris Interpretes, hoc enim nomine abhorrendi essent ipsimet Jureconsulti; nec reiiciendos esse arbitramur, quod faciunt iniquè plurimi nostra ætate: eo unum authoritatem in rebus dubiis & obscuris inquirendam censemus; cordatè tamen & in omni quæstione, quæ proponatur, eundum potiùs ad fontes esse, quàm istos rivulos sectandos rectius semper duxi, ac utinam apud nos in instituenda juventute Jureconsulti in eo duntaxat totos dies, totasque noctes nobis contererent, nihil aliud sæpè nobis audientibus toto mense, nisi numerosa Doctorum multitudo referatur, qui membranas totas implent: postremò cùm juris scientissimi videri poteramus, præter meras nugas nihil aliud domum reversi afferimus: dira quidem ingenio Hispano lues, & virus pestilentissimum, quod utinam ut sæpius prohibetur, semel severè extinguatur.

Papinianus igitur eum, penes quem dos est, cogendum censet ad funus, qui in restitutione reputabit quod expenderit, contra Bartol. *in l. qui erant hæredes, ff. famil. ercisc.* qui *num.* 2. ait officio judicis compelli posse eum qui succedit in hæreditate, testatorem sepelire, *ex dict. l. qui erat*, quod quidem universim intelligi non potest, sed ex Papiniano ita demùm, si is qui succedit, bona habeat, licèt ex fideicommisso, aut ex alia causa restituturus sit, quia in ipsa restitutione reputabit; & ita intelligitur dicta lex *qui erat*, & patet in textu, quia ille qui compulsus fuit officio judicis suum testatorem sepelire, bona testatoris possidebat; servum enim vendidit hæreditarium, quem habebat, ut patet *in dict. l. qui erat*; & Ulpianus dictum Papiniani extendit.

tendit, ut maritus qui dotem adhuc tenet, sit conveniendus de sumptibus funeris, ut habeat locum, etiamsi appositum sit pactum, ut maritus partem dotis lucretur, & minimè de dotis ilia parte
45 in aliquo impensa funeris sufficiat; ut adhuc non obstante pacto illo, utiliter conveniri possit, & compelli ad funus, & pro expensis funeris, quia is maritus qui solvit, potest postea in restitutione dotis reputare id quod justè solverit nomine impensæ funeranæ, *l. Neratius, ff. eod.* ibi: *Si verò alius funeravit, posse eum maritum convenire.* Quod si maritus totam dotem lucretur de sumptibus, convenietur in solidum, non verò pater uxoris emortuæ, *dict. l. Neratius, §. si maritus, ff. eod.*

46 Rursum alia species prodita est à Jureconsultis, & eleganter tradita, quæ utilitatem continet: si maritus dotem lucratur, præter dotem autem mulier opulentam hæreditatem reliquerit ἀνεψιάν nempe, pro rata dotis, & hæreditatis mulieris fiet sumptus funeris, *l. Celsus, ff. eod.* ita pro rata conferre maritum, & hæredem oportet in funus emortuæ, aliàs si nulla dos est mulieri quæ indotata traducta sit, tum quidem omnem impensam pater præstat, aut ejus hæres, etiamsi nulla bona sint; quia nomen hoc *hæreditas*, juris nomen est & juris interpretationem recipit; at verò si nec pater solvendo sit expensas funeris, nec ipsa hæredes habeat, vel quia hæredes non scripserit, vel quia scripti hæredes nomen illud cum hæreditate repudient, maritus in quantum facere poterit, ad funus compelli, & pro expensis funeris conveniri poterit, ne injuriâ ejus videatur quondam uxor inhumata, & insepulta relinqui impiè, & contra uxorias leges, *l. quod si nullæ, ff. eod.* cujus
47 verba elegantia sunt: *Quod si nulla*, inquit Papinianus, *sit dos, tum omnem impensam patrem præstare debere, Atilicinus ait, aut hæredes ejus mulieris, putà emancipare, quod si neque heredes habeat, neque pater solvendo sit, maritum in quantum facere potest, pro hoc conveniri, ne injuriâ ejus videatur, quondam uxorem ejus insepultam relinqui.* Contra verò si pater impensam hujusmodi fecerit, & vir dotem lucratur, ex dote impensas reputabit, *l. contra ff. eod.* ibi: *Collaturos hæredes, bonorumve possessores, & patrem proportione dotis quam lucratus est*: quæ sunt plurimùm notanda *ad l. cùm in fundo ff. de jure dotium,*
48 ubi Tryphonius Jureconsultus ex hoc juris principio, scilicet, quod impensa funeris sequatur eum qui dotem mulieris lucratur, infert ad eam quæstionem, in qua fingimus, quod mulier in fundo mariti habeat usumfructum, quem dotis nomine viro suo dedit: mortua uxore, cùm vir toto tempore matrimonii usumfructum jure dotali percepisset, jure quodam consolidationis morte usufructuariæ uxoris pleno jure fundum habere cœpit; quæsitum est, an quia juris quondam beneficio dos, nempe ususfructus, ad virum perveniisset, is ad impensas funeris teneretur? & respondet Tryphonius, non teneri eum, quia nihil nomine dotis lucratus est vir. Illa enim consolidatio aliàs facienda erat morte ipsius mulieris usufructuariæ, etiamsi vir eam mulierem nunquam duxisset. Verba ipsius sunt, *Quod si in matrimonio discessit uxor, nihil emolumenti ob dotem habere videtur marītus: quia & si uxorem eam non duxisset, tamen fructuariæ morte finitus ususfructus ad proprietatem rediret, ideoque neque in funus conferet mulieris.* hæc Tryphonius; quæ decisio alia quoque elegantia decidit, quorum inferius, cum de computatione meliorationum & fructuum egerimus in materia de fructibus computandis cum meliorationibus, agendum nobis est. Adducitur enim dicta lex *in fundo*, ad eam quæstionem, quam primus & solus attigit Dominus Franciscus Sarmiento *lib. 3. Selectarum inter-*
pret. cap. 10. an maritus soluto matrimonio teneatur restituere annuos redditus, quos constante matrimonio, percepit, quando dos in annuis redditibus constituta est? In qua quæstione dicta lex *in fundo* egregia est, & facit ad nostram tractationem; & est in proposita quæstione elegans textus *in l. filiofam. togam. ff. de in rem verso*, ibi: *Funus enim filii æs alienum patris est.*

Quod quidem sanè intelligendum est secundum 49
ea quæ superiùs diximus, ut scilicet tum demum pater teneatur si ad ipsum bona filii pertinuerint, ex suprà adductis, quod si pars bonorum patri cedat, pro parte funeris impensas erogabit & æs alienum, est enim funus ex his quæ diximus. Ex quibus omnibus est declaratio *ad l. quod in uxorem, Cod. de neg. gest.* in secunda parte, ubi de funeris impensa erogata in uxorem à marito Imperator rogatus, respondet ad eam teneri patrem, quia ad eum dos pervenit, ibi: *In funus sanè ejus si quid eo nomine quasi recepturus erogasti, patrem ad quem dos redit jure convenis.* Ubi Baldus expressè post Bart. & reliquos id tenet, neque quicquam facit ibi verbum *quasi*, ex traditis Jureconsultorum regulis, quibus definitum est, quemque de suo tueri, quemque de suo sepeliendum, atque ea juris regula est, nisi alius probet apertam voluntatem hujusmodi expensas remittentis. Rarò enim præsumimus hujusmodi donationes ex his quæ sæpius diximus: ex quibus hodie is ad quem pertinuerit dos uxoris, funus efficiet, immò si ad plures, omnes pro rata tenebuntur, & proportionibus, *dict. l. Celsus, dict. l. veluti. ff. eod.*

Ex quo, si uxor patrem habeat hodie, & juris no- 50
stri Hispani dispositione marito tertiam bonorum partem relinquat, quod potest *l. 6. Tauri*, secundùm juris dispositionem ad utrumque funeris impensa pro rata bonorum pertinebit; pater duas partes, maritus tertiam præstabit ad funus, quia verè in hoc casu, si quis cordatè nostra jura expenderit, nihil contra jus antiquum dispositum reperiet; cùm enim de quinta parte, quam parentes extraneis beneficio juris nostri relinquere possunt, sepeliendum parentem jura nostra constituerint, *l. 30. Tauri*, tamen de tertio, quod filius, vel piè, vel profanè relinquere potest, & parentibus arripere, nihil tale constitutum est, unde recurrendum est ad juris dispositionem Cæsarei, ut pro portionibus teneantur qui uxoris bona lucrantur. Lex enim Hispana, qua ratione uberiùs consuluit filio ut tertium relinqueret; parcus parenti, ut non nisi quintum; ea ratione quoque ex quinto funus deduci voluit, ex tertio non item: quæ ratio desumenda est *ex l. scripto, ff. unde liberi, & l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testament.* & quamvis doctissimus Covarr. *in cap. Raynaldus, n. 2. ad medium*, §. 3. & Tellius *in l. 30. Tauri, n. 6.* de tertio dicant deducendum funus, sicuti de quinto; id tamen obiter aliud agendo, difficultate prætermissa dixerunt, quos non dubito in contrariam sententiam ituros, si paulò morati ex professo rem illam tractassent: neque novum est Jureconsultos sæpè, in quibus obiter versantur aliud agendo, non semel à vero aberrasse; quod ne novum videatur tradit Alciatus *lib. 4. Parerg. cap. 17.* & eo nomine excusatur Modestinus *in l. nonnunquam, ff. de cond. & demonstr.* Quin etiam Castellus Hispanus sentiens difficultatem *in l. 30.* tenet nostram sententiam, se ipsum corrigens, qui *in l. 6.* contrarium tenuerat, expendendo verba dictæ legis 6. ibi: *O hazer qualquiera ultima voluntad por su alma*; quod erat debilissimum argumentum, ut patet ex ipsa litera & ex natura disjunctivæ, *l. si hæredi plures, ff. de conditionib. institut. l. illud aut illud, ff. de constitut. pecunia.* Detinique Palac. Rub. qui adfuit legibus illis condendis, ut ipse refert *in rub.* §. 44. *n.* 3. certò tenet non esse

ente compressam nostram speciem *in l.* 30. *Tauri*, nec deducendum funus ex tertio: quærenti autem unde subrogandum sit illud, visum est, de toto patrimonio, atque adeò proportionibus potuit adducere dictam legem *Celsus*, & legem *veluti*, quæ in cæteris finis, quibus testamenti factio licita est, observandæ sunt, ut pater & extraneus expensas præstent funeris; funus enim æs alienum est, ideòque in nihilo læditur pater, cum minuat legitimas filiorum, ut diximus quando quintum non sufficit; nimirum si proportionem parentum minuat, quæ non debetur parentibus sicuti filiis, *dict. l. scripto*, *d. l. nam & si parentibus*, ubi suprà.

51 De religione autem sepulchrorum aliud olim, aliud hodie jus est; fiebat enim religiosum sepulchrum, ipsùmque sepulchri opus & locus simulatque mortuus inferebatur, *l.* 2. *ff. eod.* Accipimus autem quod locus ille sit religiosus, id est, separatus à communione populi, & quasi segregatus à commercio plebis, & relectus: ita interpretatur Cicero *lib.* 1. *de Natura Deorum*, qui inquit, omnia quæ ad cultum Deorum pertinerent, diligenter pertractari; & quasi relegerent sunt dicti religiosi à relegendo, & ita locus ille in quo sepultus mortuus est, qui est nobis propter quandam veluti sanctitatem remotus, sepositus, & separatus, religiosum vocarunt veteres; quòdque circa illa loca metus sit: unde sicuti & religiosa loca, ita quoque & meticulosa loca, quæ cadaveribus plena sunt, vocamus. Religio metum secum habet & timorem. Virgilius *Æneid.* 8. *Jam tum religio pavidos terrebat agrestes dira loci.* Connexa sunt timor & religiosos quoque fecerunt dies, id est timoris plenissimos; vocamus nos *aziagos*. Livius *lib.* 6. *in principio*: (Hi, inquit, ex interregno, cùm ex templo magistratum iussent, nulla de re priùs quàm de religionibus Senatum consuluere: in primis fœdera ac leges. Erant autem æreæ duodecim Tabulæ, & quædam regiæ leges conquiri & comparari jusserunt, alia ex eis edita etiam in vulgus; quæ autem ad sacra pertinebant à Pontificibus maximè, ut religione obstrictos haberent multitudinis animos, suppressa. Tum de diebus religiosis agitari cœptum, diem, à D. xv. Kalendas Septilis duplici clade insignem quo die ad Cremeram Fabii Cæsi, quo deinde ad aliam cum exitio urbis fœdè pugnatum à posteriori clade Alliensem appellarunt, insignèmque rei nulli publicè vel privatim agendæ fecerunt, & hi dies erant religiosi, & religiosa suberant loca, id est relicta, & sepositа, & quasi separata simul, ad quæ mortuus inferebatur, & amplius in hominum commercio non erant.

Hodie tamen jure nostro Pontificali locus ille religiosus non fit, nisi Episcopi accedat authoritas, & locus destinatus sit ut mortuus inferatur, *l. ad hæc, de relig. domibus*, Innocentius, & Abbas, & deinde reliqui *in cap abolendæ, de sepulturis*, Felinus, & post eum Decius *in cap. quartò, de judiciis*; unde nisi ab Episcopo sit destinatus locus, vendi poterit, Felinus *dict. cap. quantò*, *num.* 4. contra Joannem Fabrum *in §. religiosam, Instit. de rerum divisione*. Gregorius Lopez *in l.* 1. *tit.* 13. *part.* 1. *verbo Vender*; & contra alios quos refert Ludovicus Molina *primog. Hispanor. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 39. qui *num.* 40. subdit, quòd postquam sepulchrum authoritate Episcopi constructum est, vendi vel pignorari non potest, *c. Questa, c. postquam*, 13. *q.* 2. *d. l.* 1. *tit.* 13. *part.* 1. ubi Greg. 1. merito impudentissimum eorum consilium reprehendit, qui sepulturas numeratâ pecuniâ vendunt, finesque hujusmodi portiones ait; quod est verissimum.

Quærens autem de sepulturis & jure sepulchrorum judex [illegible] possit, quoniam ad nos nihil pertinet. Vide Felinum *in dict. cap. quantò*, *de judiciis num.* 5.

Unde laicus nec dominium, nec possessionem habet sepulchri, sed usum. Doctores *in dict. cap. quantò*. Abbas *in dict. cap. abolendæ*, Lambertinus *lib.* 3. *de jurepatronatus, quæst.* 9. *art.* 9. *num.* 2. Unde in sepulchro meo non potest alter me invito sepeliri. Archidiac. *in cap. præcipienti*, 12. *q.* 2. Ancharanus *cons.* 113. Lambertinus ubi suprà, *lib.* 3. *q.* 5. *art.* 4. *num.* 1. Rochus *eod. verb. in Ecclesia*, *quæst.* 6. *num.* 17. Petrus de Perusio *de quarta canonica, vers. secundo quæritur, l.* 2. §. *usumfructum*, *ff. eod.* Antonius de Butrio *in dict. cap. abolendæ*, nisi ex magna causa, putà pestis. Abb. & Decius *dict. cap. quantò*. Antonius *dict. cap. abolendæ*. Quo factum est apud nos his diebus, quibus tota Gallecia exitiali morbo epidemiæ laborat, ut ob multitudinem morientium nulla ratio sepulchrorum habita sit, nec ulli auditi questus de sepulturis; molliter enim apud Grobes recepta, involucris lanarum à Cantabris ad nos adductis adeò miserè ingruit, ut ferè toto decennio Galleciam ad internecionem usque vastarit, & exanimaverit miserè, fugiente aliò atque aliò semper Senatu nostro. Coruna enim, quæ urbs (quantùm ex antiquioribus conjectari licet authoribus) antiquis ignota fuit, à Nerio enim promontorio, vulgò *Finis terræ*, ad Austres versus Septentrionem, nulla urbs clarior apud Strabonem, Plinium, & Pomponium refertur. Dicta autem est Coruna, à columna marmorea, quæ est erecta postremum littus, vulgò, *Castillo viejo*; antiqui enim turres speculatorias illas consueverunt erigere ad littus, quas à forma columnæ columnas vocarunt, in quibus accenso noctu igne facilior esset appulsus navigantibus; quales apud Rheginos ad Pelorum, & in Corinthiaco Isthmo, & ad Gades Strabo fuisse asserit *libr.* 3. his verbis: (Veteribus enim hic mos fuit hujus generis constituta ponere, quemadmodum Rhegini columnam, turrim quandam exilem, super freto locaverunt, & huic columnæ turris, quam *Pelori* nuncupant. Et rursum, in ipso Corinthiaco Isthmo columnam quandam locatam fuisse, & rursum priores illos fabricatis manu funibus usos esse, aut altaribus, aut turribus, aut columnis, apud locos, ad quorum ultima viri illustres pervenerunt.) Hæc Strabo. Corrupto autem nomine, pro columna, Coruna dici cæpit, crevitque ex ruina veteris oppiduli, vulgò dicti *Burgo*, quod fuit ad ostia fluminis, quod ab eo oppidulo *Burgo* quoque dictum est. Corunâ igitur profectus Senatus noster anno sexagesimo nono, quo jam malum illud irrepserat, quia Compostellam quoque invaserat, Antiensem urbem mense Augusto pervenit, ibique ferè biennio commoratus, quo tempore nobiliores hujus regni urbes civium internecione devastatæ sunt, Coruna, Compostella, & Pontevedra, patria mihi carissima, quam ego Helenem antiquam esse suspicor; satis enim constat duos Teucri socios, Helem, & Amphilocum in Galleciam venisse, duàsque urbes ex nominibus suis erexisse proximas & vicinas Tydæ quam Diomedes ad ostia Minii ex nomine Tydei patris sui erexerat, (vocat Strabo Castellum Tydei, vulgò, *Tui*:) has urbes (quantum conjicior) hodie ex fœminarum Græco adhuc capitis cooperimento Pontevedram & Bayonam vicinas Tyde, & solas moribus, lingua, cultuque persimiles, non levi conjectura esse aio. Invasit quoque id malum Noiam, omnium quæ in Gallecia sunt antiquissimam urbem, (& si famæ credimus,) tempore Noë erectam, Betancos eo morbo, simulque incredibili quodam incendio consumptis igne ferè quingentis ædibus, nocte intempesta, ferè eversa est. Ignobiliores pagi, obscurioraque oppidula, rusticæque villæ, mor-

mortuis civibus, aliis fugâ (quæ una salutare remedium erat) salutem quærentibus, relinquuntur jacentibus per sylvas & montes passim cadaveribus inhumatis: aliò aliud providente Senatu nostro. Sed dira illa lues, nullo quantumvis salutari consilio extingui potuit. Invaserat jam Ripam Aviæ malum, Senatuique minabatur vicino, quo tempore jam Cornua refrigescebat, ne præcluderetur via Senatum adituris. Cornuam Senatus mense Julio, anno septuagesimo-primo reversus est, relicta Aurienſi urbe, quæ vix Senatu nostro egresso, pestilenti morbo miserrimè laboravit, quo tempore quoque Lucus Augusti (vulgò *Lugo*) id malum passus est. Duravit in his urbibus ea lues anno ferè, quo elapso cùm sanitatem omnes sibi pollicerentur, ecce nihil minùs sibi caventem Senatum Corunæ, in media urbe repertis glandulis exitialibus, atque ex his propere surreptis aliquot civibus malum illud quasi cœlitus immissum nullo authore compulit eum secundò aufugere, qui Compostellam reversus est mense Octobri, anno septuagesimo tertio unâ inter Gallecias omnes urbes, Tyde hodie adhuc incolumi, sive Dei singulari beneficio, sive soli cœlique indulgentia, & salutari temperamento, quo una illa urbs inter cæteras maximè commendatur. Evasimus quietè annum septuagesimum-quartum; proximo verò qui secutus est anno, relicta Scyla, incidimus in vastam Charybdim, incredibili fumenti caritate; miseràque fame laboravimus. Rustici relictis domibus gregatim ad urbes confluunt. Compostellæ hodie pauperes ost arii censi sunt duo mille & ducenti: dividuntur inter cives alendi: hic rerum nostrarum hodie status est, miser, & calamitosus. De sepulchris igitur nemo auditus, propter pestem, ex Abb. & Decio, & Antonio *ubi suprà*. Est igitur nobis jus sepeliendi, quod cedi, & legari potest quo diximus modo *ad l. sepulchrum*, & *ad l. monumenta, C. de legatis*, cum universitate bonorum: usus hic sepeliendi titulo venditionis ad emptorem transit, Rochus ubi suprà *q.* 3. *num.* 17. Lambertinus *lib.* 1. *part.* 2. *q.* 5. *art.* 12. & 17.

Adeòque verum est non possidere laicos sepulturas, etiamsi earum habeant usum, ut in eis invitis Episcopis non possint ponere sedilia [vulgò *Estrados*,) Lambertinus ubi suprà, *part.* 1. *q.* 11. *art.* 15. *fol.* 100. Abb. & alii *in cap. abolenda*, *de sepulturis*, Rochus ubi suprà *q.* 7. *num.* 17. non licet enim sedilia illa ponere sine facultate Episcopi, sedere verò in sepulturis suis, ex illo usu & jure utendi prohiberi non possunt, ex his quæ diximus.

Nec nobilis vir aut fœmina quemquam spoliabit hoc usu sedendi super sepulturam suam, quod facere assolent superbè nobiles, ut honorabiliùs sedeant: permittendum autem ipsis non est, siquidem nobilis defenditur in honorabiliori loco, si ibi sedere consuevit, non aliter, Joannes Fab. *in* §. *aliam*, *Instit. de bonorum possess.* super glossa *verbo Altiori loco.* Gerardus de Petra Sancta *singul.* 33. Jacob. de Guarineis *notabili* 240. in quo officio succurritur judicis, tam nobili, quàm ei qui sepulturam habet, qui actionem non habent, ex glossa *in dict.* §. *aliam*, & Fabro ibi; & potest utrique honorabiliorem locum suum defendere ab invasore, quo occiso, aut graviter læso, non puniuntur pœnâ ordinariâ, ex eodem Gerardo ubi suprà Boërius *in additione ad Benedictum de Plumbinis*, *in l. justi*, *ff. de manumiss. vindicta*; quia si pro re, ut eam defendas, licet offendere, multò fortiùs licebit pro honore, argumento *justa*, & glossa ibi, & *Julianus ff. si quis omissa causa testamenti.* Flura in proposito scripsit Antonius Gordubæ de Lara *in principio legis si quis à liberis*, *ff. de liberis agnoscendis num.* 25. *ad num.* 32. ubi plura elegantèr & copiosè de nobiliori loco, & quantùm debeantur nobiliori.

Summus autem Pontifex & Episcopi, prælatique, quibus expensis sint sepeliendi, & funerandi, vide semper elegantem quæstionem Abbatis, tertiam inter quæstiones Abbatis, cui si addideris Paulum de Castro *in d. l.* 1. §. *de impensa*, *ff. ad legem Falcid.* nihil ampliùs deerit ad perfectam cognitionem.

CAPUT IX.

De sumptibus qui consequuntur funus, hoc est, de luctuosa, & abbadia.

Notabilia ex cap. sequenti.

1 *Luctuosa & abbadia, ex diversa juris ratione apud nos distinguuntur.*

2 *Luctuosa præstatio odiosa est, semper præsumimus in ea metum & coactionem*, & numero 3.

4 *Decanus & Archidiaconus habent ordinariam jurisdictionem, & dicitur Archipresbyter Decanus*, num. 5. *& Plebanus, & Ruralis, & de ejus officio & potestate*, num. 6. *& à quo in his luctuosi est duplex præsumptio, ex qua odiosæ censeri possunt*, num. 7.

8 *Necessaria est dominis exercentibus jurisdictionem probatio possessionis immemorialis, ut pleno jure obtinere possint luctuosas, eaque debet probari exactissimè.*

9 *Testis qui de immemoriali attestaturus est, cujus ætatis esse debeat, & quid attestaturi sint circa ea quæ audierint à majoribus suis.* num. 10. *in materia quæ non est odiosa, non requiritur exactissima probatio immemorialis*, num. 11.

12 *In antiquis fama probat, & opinio communis habetur pro veritate*, num. 13. *& debent esse testes probi*, num. 14. *& ubi lex requirit testes boni nominis, probatio necessaria est*, num. 15.

16 *Probata immemoriali cum circumstantiis suis non est necessaria tituli allegatio, & immemorialis est titulus undequaque legitimus*, numero 17. *& habet vim legis*, *num.* 18. *& potest tantùm quantùm Imperator cum causa*, numero 19. *& habet vim privilegii*, numero 20. *& præsumptio quæ resultat ex immemoriali, dicitur juris, & de jure*, num. 21. *nec curamus de bona vel mala fide*, num. 22. *& probata immemoriali non præsumitur vis, neque dolus*, num. 23.

24 *Ad probationem immemorialis possessionis probandum est memoriam non extare contrarii facti; unde si memoria facti contrarii exiret, corruit probatio*, num. 25.

26 *Si luctuosa præstatio non fuerit semper uniformis, corruit probatio, adeò ut neque juvet in possessione*, n. 27. & tota corruit, num. 28.

29 *Difficillimè probatur immemorialis possessio, & magis creditur duobus asserentibus, quàm mille negantibus*, num. 30.

31 *Si contrarium reperiatur factum ultra centum annos, corruit immemorialis, & potest testificari de his quæ vidit ante pubertatem*, num. 32. *& cum requiritur probatio immemorialis, non curamus de possessione centum annorum*, num. 33. *factum antiquum est quod contingit abhinc centum annos, & eò amplius*, num. 34.

35 *In hac materia possessio debet esse sine coactione ulla, & dominis incumbit onus probandi quod vasalli sponte solverint.* num. 36. *si dominus arrestabat, constat præsumptio violentiæ*, num. 37.

38 *Præscriptio stricti juris est, & non extenditur, & quando præscribitur, jus reale extenditur de re*

ſona ad perſonam, num.39.*& quando de uno actu ad alium poſſit extendi præſcriptio*, num. 40. *ubi præſcribitur jus perſonale, non extenditur præſcriptio* num. 41. *& limitatur*, numero 42.

43 *Conſuetudo & præſcriptio diſtinguuntur, & conſuetudo requirit binum actum.* num. 44. *& an binus ille actus debeat eſſe judicialis.*num.45.*& de* lege 5. tit.2. part.1. num.46.

47 *Præſcriptio unico actu ſuſtinetur, ſi actus ſit permanens; quod ſi actus ſint momentanei, requiritur frequentia actum.*n.48.*& an præſcriptio extendatur ab his, qui luctuoſas præſtarunt, ad eos qui non præſtarunt.*n.49. *& in hac præſcriptione tot actus requirimus, qui poſſint inducere populi conſenſum.* n. 50.

51 *Vaſſallus cenſetur qui dicantur, & quod nihil referat quod ſint ſolariegi, & quis dicatur vaſſallus ſolariegus.*num.52.*vocant alii homines de manſata.* num. 53. *quicquid acquirit homo de manſo, domino cedit.* num.54. *ab his dominus præter cenſum conventum nihil expectare debet: & de* lege 2. tit. 3. lib. 6. *Ordinationum.* n. 55. *ad alia præter cenſum conventum indigent immemoriali.* n.56.*& clauſula in fine poſita determinat omnia in quibus eadem ratio.* num.57.

58 *Præſtatio facta triginta annis præſcriptionem inducit: in hac luctuoſarum materia nihil diſtinguimus inter vaſſallos ſolariegos, & reliquos.*num.59. *quomodo vaſſallus decedat à manſo.* num. 60. *acquiſita vaſſallo quomodo cedant domino.* num. 61.

62 *In traditione rei ſuæ poteſt quis opponere leges quas velit, & pœna conventionalis apud ſuprema tribunalia non exigitur.*num.63.*agitur de lege 68. Tauri, contra Covarruviam*, num. 64. *quanta debeat eſſe pœna conventionalis, difficilimum.* num.65.

66 *Si pœna adjiciatur obligationi quantitatis, facilè præſumimus uſuram: & de* lege 34. tit.2.partit.5. *&* l.fin. tit.2. part.6. *ſuprema tribunalia rarò admittunt pœnam conventionalem ultra id quod verè intereſt.* num. 67. *ſuprema tribunalia debent accipere legem & jura in caſu quo loquuntur, aut conſulant Principem.* num. 68.

69 *Rex Hiſpaniæ non recognoſcit ſuperiorem, & jam olim Gothi nihil acceperunt à Romanis; adducitur lex Gothorum,* num. 70. *non licet apertam legem aliò retorquere.* num.71.

72 *Dicta lex 68. Tauri ex parte correcta eſt in cenſu frumentario; & poteſt lex reducere cenſus frumentarios ad cenſus pecuniarios*, num. 73. *ratio condendæ novæ pragmaticæ* de los cenſos, *in hoc regno Galleciæ.* num.74. *nova progmatica* de los cenſos *adducitur.*nu.75. *& agitur de ipſa.* nu.76.

77 *Si ſemel ruſticus beneficio legis novæ uſus pecuniam pro fructu ſolverit, fructus iterum ſolvere invito emptore cenſûs non poteſt; hodie lege illa juſtum pretium cenſus frumentarii perpetui eſt ad rationem unius pro viginti.* num. 78. *Iuſtum pretium fundi videtur eſſe quantum viginti annis fructus prædii deductis expenſis effecerint.*num.79.*& lege hac nova apud Gallecos conſtitutum eſt pretium juſtum cenſus frumentarii redimibilis.* n. 80. *non verò conſtituitur juſtum pretium cenſus pecuniarii.* num. 81. *& in actione legis hujus non veniunt fructus ut ceſſerunt ante litis conteſtationem.* num. 82. *in cauſis ſummariis, & executivis quæ ſit litis conteſtatio.* num. 83.

84 *Abbadia quid ſit, & quòd non habeat præſumptionem volentiæ*, num. 85. *& aliquot quæſtiones de Abbadia.* num. 86. *in legato veſtium veniunt affixa & appenſa veſtibus.* num.87. *& quando Abbadia ſit odioſa.*

90 *Concilium Lateranenſe quo tempore fuerit. Laicì licèt jus decimarum habere non poſſint, fructus habere poſſunt.* num. 91. *nobiles Galleciæ juſtè obtinent decimas ex conceſſione aute Lateranenſe Concilium.* num.92. *& dicuntur beneficia patrimonialia.* num 93. *anno milleſimo tricenteſimo nonageſimo fuit latum arreſtum pro nobilibus Gallecis*, num. 94. *& rurſum anno milleſimo quadringenteſimo ſecundo.* num.95. *inducitur deciſio Concilii Tridentini pro nobilibus.* num.96. *iſta beneficia patrimonialia venduntur, & dantur in dotem, & dividuntur cum hæreditate.* num.97. *Rex noſter Philippus poteſt alienare tertias quas habet ex privilegio.* num.98. *immò iſtæ decimæ non poſſunt collectari.* num. 99. *& manus Epiſcopi non extenduntur ad has decimas. num.*100.

SUnt autem alii ſumptus, quos luunt hæredes ex hæreditate, qui licèt non ſint ſumptus funeris, 1
funus tamen ipſum conſequuntur, & rectiùs in ratione æris alieni numerantur. De quibus in hoc noſtro Senatu frequens diſputatio eſt, & deciſio ferè quotidiana. Inveterata enim conſuetudine in hoc Regno pluribus in locis receptum eſt, ut ſi alter ex conjugibus decedat, Dominus locorum qui juriſdictionem exercent, lectulus, veſtis, bos, equuſve, aut arca quadrupes ſolvatur. Alibique receptum eſt, ut Rectori parochiali hujuſmodi res quoque ſolvantur. Alibi etiam Epiſcopis, Decanis, & Archidiaconis è bonis parochorum, vel clericorum inferiorum emorientium iſtiuſmodi res ſolvuntur. Varia denique eſt in hoc Regno conſuetudo: hæc verò omnia quæ ſolvuntur ex emortui bonis, ſive bos, ſive equa, ſive beſtia, aut mula, Forenſis hujuſmodi ſervitia vel impoſitiones duplici nomine diſtinxit, ex duplici ratione juris quæ in his præſtationibus inventa eſt. Onera enim hujuſmodi, aut luctuoſas, aut abbadias vocat, quæ duæ voces plurimùm apud nos diſtant; longèque alia ratio juris in luctuoſis, quàm in his quas abbadias vocamus, inventa eſt, unde diverſo jure in hoc Senatu cenſentur; luctuoſa eſt onus illud luctuoſum quod ſolvitur dominis, è bonis vaſſalli emortui inveterata conſuetudine ſolutum, veſtis ſci- 2
licet, bos, aut mula, vel equus. Quod quidem onus quod nos noſtro nomine vocamus luctuoſam, frequentiùs ſolvitur Dominis locorum in his juriſdictionem exercentibus. Atque hæc odioſa eſt, ſatiſque ipſo ſuo nomine odium meretur, in quibus luctuoſis tanquam odioſis ſervitiis, ſicuti & in reliquis oneribus, quæ impoſitiones vocantur, ſemper in promptu eſt præſumptio illa, de qua Panormitanus, Joannes Andreas, Hoſtienſis & alii, *in cap. quod latenter, de reg. juris.* In hujuſmodi enim præ- 3
ſtationibus adeò inſolitis potiùs præſumimus coactionem & metum, & tyrannidem, quàm voluntariam liberalitatem, aut ſpontaneam ſponſionem. Quod tradunt Innocentius *in cap. bonæ, l. 2. de poſtulat. Prælator.* idem *in capit. ſi diligenti, de præſcriptionibus.* Joan. Faber *in §. æquè ſi agat. Inſtitutis de actionibus, quæſt.* 3. Bald. *in cap. 1. §. pactiones, de pace Conſtantiæ in uſibus feudorum.* Andreas de Iſernia *in cap. 1. §. fin. de pace juramento firmanda*, Abbas *in d. cap. ſi diligenti*, Ioannes Andreas *in cap. 1. de præſcriptionib. lib.6.* Jaſon *in §. quadrupli, Inſtit. de actionib.* Pariſ. de Puteo *in tractat. Syndicatus, part. officiales ſi concuſſionem.* Guido Papa *conſ.1. num.* 8. Gregor. Lopez *in l.6. tit.25. part.4.* Covarr. *in Regul. poſſeſſor.2.part.§.4. num.1.& ſeq.* Avendañus *de exequendis mandatis Reg. Hiſpan.2. part. cap.4.* de qua præſumptione eſt textus *in cap. nullus*, §. *ultimo* 1. *q.* 1. ibi: *Nullus Epiſcopus gravamen ſeu ſervile ſervitium*

ex usu contra ecclesiasticam normam Abbatibus seu Clericis suis imponat. Textus *in cap. quia cognovimus*, 10. *q.* 3. ibi: *Qui exactiones diœcesi suæ, vel damna infligunt*: & ibi: *ideo censemus ut alia, quæ illis hucusque præsumpta sunt, denegentur.* Facit textus *in l. fin.* §. *justo, ff. de eo quod metus causâ*: alia duo jura allegantur, *l.* 1. *C. ne liceat potentioribus*, *l.* 1. *& 3. ff. de alienat. judicii met. caus. facti.* Ex quibus importunam præsumimus & tyrannicam potentiorum vim & potestatem in hujusmodi luctuosis & servitiis quæ præstantur dominis habentibus jurisdictionem in eodem loco, sive Ecclesiasticis, sive secularibus, *ex dict. cap. nullus, &c. quia cognovimus, ex dict. reg. quod latenter*; & per receptam ibi sententiam, semper si nihil aliud proponatur, præsumitur coacta voluntas vassallorum, magisque intelligimus metum & vim quàm liberam & spontaneam voluntatem; hujusmodi enim luctuosæ, sive dominis solvantur laicis, sive Ecclesiasticis, si ju isdictionem exerceant, qui eas percipiunt, in eos à quibus percipiuntur, odiosæ sunt, nullasque retinent causas favoris. Idque etiam de illis intelligendum est, quas Decani, vel Archidiaconi percipiunt à clericis suis, quales in Ecclesia Compostellana hodie percipiuntur à Decano, & Archidiaconis. Namque in his par præsumptio est: quia jurisdictionem exercent ordinariam, *cap.* 1. *de officio Archidiaconi*, ibi, *Et omnem curam in clero ad spectantem sive de eorum conversatione, sive honore*, Et ibi, *Ut de tertio in tertium annum si Episcopus non potest, parochiam universam circumeat, & cuncta quæ emendatione indigent, vice sui Episcopi corrigat & emendet.* Archidiaconus in omnibus est vicarius Episcopi, habet curam in clero, tam in urbe, quàm in parochiis. Denique, ut dicit Innocentius *in dict. capit.* 1. semota alia præscriptione exercet omnia de quibus in toto titulo de officio Archidiaconi. In quo tamen ex eodem Innocentio multùm advertendum est ad consuetudinem, in his quæ Decani, vel Archidiaconi, & Præpositi possent facere. In officiis enim prævalent consuetudines observatæ in Ecclesiis, *cap. cùm olim, de consuetudine.* Quæ consuetudines tot sunt, quot sunt Ecclesiæ. De jurisdictione Archidiaconi multi Joannes Andreas *in Novella in capit. officium, de officio Archidiaconi*, Audit jurgia clericorum. 15. *distinctione, cap. perlectis*, pœnas infligit, *c. licet, de rescriptis*, privat beneficiis: *de præbendis cap. referente*: item excommunicat: tenet Joannes Andreas, & Innocentius *in cap. Archidiaconus, de officio Archidiaconi*; ubi dicunt quod jus commune est, ut ipse & alii Prælati jurisdictionem habentes ab Episcopis, ex collatione vel confirmatione officiorum, vel dignitatum, ad quas assumuntur, sint judices ordinarii, & quod possint excommunicare, 11. *q.* 3. *cap. nullus.* Et quod dicitur *in cap. Archidiaconus, eod.* quod non possint excommunicare, secundùm antiqua instituta intelligit: postea verò & jure & consuetudine præscripta facultas excommunicandi, concessa quoque est, glossa Abb. & Doctor. *in cap. Archidiaconus, de officio Archidiaconi.*

5 Decani etiam, qui Archipresbyteri dicuntur, *in cap. ad hæc, de officio Archidiaconi*, ibi: *Archipresbyteri verò, qui à pluribus Decani nuncupantur, ejus* 6 *jurisdictioni se noverint subjacere.* Hi jurisdictionem habent. Sive enim in plebe sint & civitate, unde plebani quoque dicuntur *in cap. cùm ad Ecclesiarum, de officio ordinarii*; sive ruri, unde rurales dicuntur, non solùm imperiti vulgi solicitudinem gerunt, verùm etiam Presbyterorum, qui per minores Ecclesias habitant: & vitam ipsorum jugi & continua circumspectione observant, & renuntiat Episcopo quâ quisque industria officium suum exerceat, *cap. fin. de officio Archipresb.* & ibi glossa, quatenus dicit textus *quod ad Episcopum referat*, intelligit majora referenda esse: nam de minoribus dicit quod ipse potest decidere, cum jurisdictionem habet ordinariam. Quam glossam sequuntur omnes, & est textus *in dict. cap. cùm ad Ecclesiarum, de officio ordinarii.* In his ergo Decanis, & Archidiaconis, qui jurisdictionem exercent suam, quia eadem militat ratio, quæ in laicis dominis [omitto Episcopos], quia in his nulla est dubitandi ratio ex regula *capitis quod latenter*, & quæ ibi Doctores, in hujusmodi servitiis & oneribus, quæ sibi ab inferioribus, sive laicis, sive clericis solvuntur, nomine luctuosæ præsumptio est contra ipsos, & pro clericis quod hujusmodi luctuosas solverint coacti, non verò animi libertate. Itaque respectu horum nullus inest favor, qui odium extinguat, aut removeat; immò horum possessio in hujusmodi servitiis & oneribus, seu luctuosis, quam domini allegant, & est, & præsumitur violenta & injusta, ut refert Gregorius Lopez *in dict. l.* 6. ex Abb. Innocentio, & Isernia. Denique in hoc casu, & in 7
aliis omnibus similibus duplex reperitur præsumptio; altera quæ vassallos & inferiores, ab his servitiis liberos & exemptos dictat, quæ pro vassallis est; altera verò qua jus in istis dominis jurisdictionem exercentibus, terrorem & metum, vim & coactionem præsumit, ex his quæ diximus circa dictum caput *quod latenter.* Et ita receptum est, ex his quæ diximus suprà.

Ex quo cùm jus ipsum resistat Dominis in hujusmo- 8
di servitiis & oneribus, necessaria est Dominis exercentibus jurisdictionem immemorialis præscriptio, præsertim ubi de titulo & causa non apparet, *l.* 8. *titul.* 15. *lib.* 4. *Ordination. Regiarum.* Atque hæc immemorialis præscriptio probari debet, & articulus de ea concipi debet exactissimè juxta formam legis nostræ, quam Carolus inter Reges Hispaniæ hujus nominis Primus, inter Augustos verò Quintus tulit Madriti (quæ antiquis fuit Mantua Carpentaneorum) anno millesimo quingentesimo vigesimo octavo, *in cap.* 20. Cujus quidem immemorialis præscriptio necessaria est, ut Domini possint perpetuò exigere has luctuosas firmo & perpetuo jure; dum tamen hæc ipsa immemorialis probatio contineat omnes circumstantias suas, juxta leges Regias quæ de immemoriali probanda constitutæ sunt, *l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Ordinationum Regiarum.* In casu enim ubi jus resistit Dominis & assistit vassallis, exactissima & verissima attestatio necessaria est, & quæ ex omni parte sibi constet, quam à bonis primogenii trahes ad has luctuosas. Ex cujus forma concludendum est per testes, qui ad minus memores esse possint eorum quæ circa hujusmodi exactiones in eo loco, de quo agatur, gesta sunt proximis quadraginta annis. De quo Franc[illegible], & Dominicus, & Lapus *in cap.* 1. *de præscriptionib. lib.* 6. Aymon *de antiquitate temporis*, 4 *part. cap. absolutis, num.* 3. Chassineus *in consuetudinibus Burgundiæ, rub.* 1. §. 2. *ad fin.* quod *dict. l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Ordin. & l.* 41. *Tauri*, constitutum est. Atque hi testes, quoniam attestaturi sunt de his quæ viderunt proximis quadraginta annis, necessum est ut attingant ad minus annum quinquagesimum & dimidium, vel quinquaginta & unum, & post decimum & dimidium, vel undecimum annum superstint quadraginta de quibus deponat & attestetur quæcunque viderit circa exactionem luctuosarum: glossa *in cap.* 1. *de præscriptionibus, lib.* 6. Quam ibi Franc[illegible], & reliqui tenent: Speculator *titulo de probationib.* §. *ultimo*, Bald. *de præscriptionib.* qui plures allegat 2. *part. partis tertiæ, quæst.* 6. alios refert Doctissimus Covarr. *in regula Possessor*, 2. *part.* §. 3. *num.* 6. Doctores nostri *in l.* 41. *Tauri*, ubi Castillo *verb. Quarenta años.* Molina *de Primo-*

genitis Hiſpanis lib.2.cap.6.num.40. ubi verè concludit contra Pariſium *conſ. 27. num.97. lib.1.* & contra Antonium Gabrielem *lib. 2. communium opinion. titul. de præſcriptione, concluſione 1. num. 83.* quod non ſit neceſſe ut teſtis qui de immemoriali poſſeſſione ſit atteſtaturus, expleverit annos quinquaginta quatuor. Sufficit enim quod atteſtetur de his quæ perpetuo tenore vidit obſervari, jam inde ab illa ætate, qua doli capax videri potuit, ſcilicet à decimo anno cum dimidio. Tunc enim doli capacem puerum intelligimus: gloſſa *in §. in ſumma, verbo proximus, de vi bonorum raptorum*, & *in l. pupillus, ff. de regulis juris*, & *in §. pupillus, Inſtitutis de inutilib. ſtipulat.* & *per l. 9. titul. 1. part.7.* & *l. 17. titul.14. ead. part.* Vide latiùs per eundem Molinam *ubi ſuprà*. Igitur deponent teſtes de poſſeſſione quadraginta annorum ad minùs vidiſſe ſe toto illo tempore quo recordantur ſolvi luctuoſas patienter, nunquamque vidiſſe contrarium fieri; factumque, aut geſtum fuiſſe, audiſſeque ſeniores ita quoque aſſerentes vidiſſe ſe, de quò auditu à majoribus eſt, *l. in ſumma*, §. *idem Labeo, ff. de aqua pluvia arcenda*, ibi: *Neque utique neceſſe eſt ſupereſſe qui meminerit, verum eſſe qui audierint*
9 *eos, qui memoria tenuerint.* Tandem concludent prædicti teſtes ita præterea eſſe famam publicam, & communem opinionem apud eos omnes, qui de ea re cognoverint. Hæc erat jure communi probatio memorialis, atque ex hoc jure nihil neceſſe erat quod teſtes deponerent, præter ea quæ vidiſſent proximis quadraginta annis, quod attinet ad ſeniores, niſi de auditu, quod audiſſent majores ſuos, ita referentes geſtum eſſe, nec unquam contrarium geſtum, actùmve fuiſſe, quod ipſi ſcirent, nihil aliud exigebat jus. Sed jure noſtro *ex dict. l. 41.* requiritur exactiſſima probatio, ut ſcilicet teſtes deponant, ſe ita vidiſſe proximis quadraginta annis, & audiſſe majores dicentes ſe quoque toto ſuo tempore ita vidiſſe geri, fierivè, & audiſſe antiquiores qui dicerent ita factum fuiſſe, idque accepiſſe à ſenioribus,
10 & audiſſe qui ita dicerent. Deponet ergo teſtis in hujuſmodi probatione immemoriali, ut nos forenſi verbo dicimus, *de las ſegundas oydas.* Aliàs probatio in hoc caſu nullius eſt momenti, quia jure noſtro requiritur probatio exactiſſima & undequaque perfecta cum omnibus circumſtantiis, ne quid deſit. Quod tenet Doctiſſ. Covarr. & Gregor. Lopez *ubi ſuprà*: item & Ludovicus Molina *ubi ſupra, num. 32.* & licet ipſe relinquat arbitrio judicis hoc ipſum; tamen cum ſumus in materia odioſa, ubi jus reſiſtit, video in hoc Senatu Galleco omnes circumſtantias immemorialis probationis requiri, & ob omiſſam illam circumſtantiam *de las ſegundas oydas*, jam vidi aliquando judicatum, immemorialem poſſeſſionem non eſſe probatam. In caſu autem ubi res, de
11 qua agitur, non eſt odioſa, ut in paſcuis, ubi etiamſi non aſſiſtat jus, non tamen reſiſtit, non ita exactam video requiri probationem; & tunc habet locum quod dicitur, quod omiſſio modicæ ſolennitatis non vitiat actum, ex Bart. *in l. 1. §. quod autem, num. 1. ff. de vent. inſpiciend.* Jaſon *in l. 2. §. priùs, num. 10. ff. de vulgar.* Emanuel Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm. ff. de lib. & poſthum. 3. part. num.86.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione §. 9. num.9.* Covarr. Et Ludovicus Molin. *ubi ſuprà.* Hoc enim ita accipere ſolet Senatus noſter ſi probatio verſetur in materia favorabili, vel non odioſa. Ubi autem odium eſt, & jus reſiſtit, tunc quidem nulla circumſtantia omittenda eſt, ſed requiritur obſervatio formæ traditæ *in dict. l. 41. Taurinæ.* Ideoque in hujuſmodi ſervitiis & præſtationibus, oneribus, & luctuoſis quæ præſtanturà vaſſallis Dominis exercentibus juriſdictionem in eo loco, quoniam odium eſt, & jus reſiſtit, probatio requiritur perfectiſſima cum omnibus circumſtantiis, juxta leges noſtras Regias, de quibus ſuprà. Et cùm hæc circumſtantia *de las ſegundas oydas*, poſita ſit *in dict. l. 41.* meritò omitti non poteſt, ut bene advertit doctiſſimus Covarr. *ubi ſuprà*, §. 3. *num. 7.* Unde ſi omittatur, ut ſolet omitti imperitiâ Scribarum, quibus hæ teſtium receptiones, unde *receptores* vulgò dicuntur, committuntur, totam probationem corruere neceſſe eſt: ut videas quàm ſit in poteſtate ſcribæ ignorantiſſimi univerſi juris confuſio.

Quod autem additur de fama publica & commu- 12
ni opinione, ideo dictum eſt, quia in antiquis fama probat, Bald. *in l. cùm ſuper, Cod. de rei vend.* Abb. *in cap. veniens, el ſegundo, de teſtibus*, & *in cap. quid per novale, de verb. ſignific.* & *in cap. ſuper eo, de paroch.*

Idem de opinione generali in antiquis habetur pro 13
veritate, & non eſt neceſſaria alia probatio, dum tamen talis opinio ſit uniformis apud omnes, nec de ea ſit controverſia & contradictio apud peritos. Facit quod vult Innocentius *in c. cùm cauſa, de juramento calumniæ*, & *in c. veniens, de verb. ſignificat.*

Item teſtes debent eſſe probi & boni nominis, & 14
integræ opinionis, *ex dict. l. 41.* ibi: *Por teſtigos de buena fama.* Unde conſuevit fieri articulus Ab advocatis de fama & opinione laudabili eorum, quos in teſtes produxerunt ad probandum immemorialem: & eſt neceſſarium noſtro jure in hujuſmodi probatione, aliàs quoque hac probatione omiſſa, utpote circumſtantiâ poſitâ à lege, corruet tota probatio. Quamvis enim nemo præſumatur malus, nemo item præſumitur bonus ad certum actum, qualis eſt ad teſtificandum in probatione immemoriali. Quare neceſſe eſt ut is qui teſtes produxerit, teſtes eoſdem approbet, adductis aliis teſtibus qui vitam ipſorum, mores, & famam noſcant & approbent. In quo eſt ſingularis doctrina Angeli *in l. 2. §. diem autem, ff. quemadmodum teſtam aperiantur.* Quod ſi lex 15
vel ſtatutum requirit teſtes optimæ opinionis, hoc eſt præcisè articulandum & probandum: quod tradit Ludovicus Molina *ubi ſuprà*, *num.* 30. & fuit opinio Aymonis Cravetæ, ubi ſuprà, 1. *parte*, §. *quæritur, num.* 38. Avendañ. *de exequendis mandatis Reg. Hiſpan. cap.6. num.6.* & aliorum, quos ipſi adducunt, quos poteris videre, ut videas quanti momenti ſit in his cauſis repulſa teſtium, ubi boni teſtes & boni nominis requiruntur. Hæc igitur eſt immemoria- 16
lis, quæ tuetur Dominos contra vaſſallos in his oneribus & ſervitiis; & probata hac immemoriali poſſeſſione cum his circumſtantiis, quas diximus, non eſt neceſſaria tituli allegatio, ſecundùm communem & veram ſententiam, cum gloſſa *verb. non extat, in cap. 1. de præſcriptionib. lib. 6.* & *in cap. ſuper quibuſdam, de verborum ſignific.* Jaſ. *in l. ſi certis annis,* 17
Cod. de pactis. Quia ipſa immemorialis poſſeſſio eſt titulus undequaque legitimus. Aymon *de antiquitate temporum 4. parte*, §. *abſolutis, num.49.* Alexand. *conſ.6. lib. 1.* Jaſon *conſ. 156. lib. 1.* Bald. *de præſcr. 5. parte quæſt.7.* Ripa *in cap. 2. de judiciis, lib. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana & æſtiva, cap. ſuper quibuſdam, §. præterea*, & ibi gloſſa, *de verbor. ſignific. cap. hoc quippe, 3. quæſt. 6. cap. conqueſtus, 9. quæſt. 3. cap. mos antiquus, 65. diſt.* Avendanus *lib. 1. de exequēd.* 18
mand. Reg. Hiſpan. cap. 12. num.7. Immò habet vim legis, *l. 1. §. fin.* & *l. in ſumma, ff. de aqua pluvia arcenda*, ibi: *Si tamen agri lex non inveniatur, vetuſtatem vicem legis tenere. Sanè enim & in ſervitutibus hoc idem ſequimur, ut ubi ſervitus non inveniatur impoſita, qui diu uſus eſt ſervitute, nec vi, nec clam, nec precario habuiſſe, longa conſuetudine velut jure impoſitam ſervitutem videatur.*

Et

19 Et hæc immemorialis poteſt tantùm quantùm Imperator cum cauſa, Andreas de Iſernia *in cap.1. verb. flumina, quæ ſint regalia in uſibus feudorum*, ubi Bald. dicit quod habet vim privilegii. Jaſon *in l.quo* 20*minus, ff. de fluminibus*, & præſumptio reſultans ex tali immemoriali legitimè probata, dicitur juris & de 21jure, adeò quod non recipit probationem in contrarium. Felinus *in cap. cùm nobis, de præſcript.* & in 22hac probatione immemoriali non curamus de bona vel mala fide, Salycet. *in l. 2. C. de ſervitutibus & aqua*: præſumitur enim ex ea titulus, & bona fides. Angel. Paul. & Anchar. Jaſ. *l. ſi certis annis C. de pactis.* Bart. *in l. cùm de in rem verſo, ff. de uſuris*, & *in l. Celſus, ff. de uſucap.* Quodque immemoriali tempore poſſeſſum eſt, præſumitur ab authoribus ejus juſtè & legitimè, & rectè poſſeſſum. Innocentius, & Bald. *in cap.ſi diligenti, de præſcriptionib.* Baldus *de præſcript.2. parte partis tertiæ, q.6. principali*: hæc atque alia id genus poteſt immemorialis hæc probatio, de qua agimus in his oneribus & ſervitiis, & in reliquis caſibus ubi legitimè probata ſit, ſi talis probatio neceſſaria ſit.

23 Unde probata hac immemoriali poſſeſſione adverſus vaſſallos & ſubditos, non eſt præſumenda vis, nec coactio aut tyrannis, ceſſatque penitus præſumptio illa, de qua Doctores *in d. regula quod latenter.* Tanti enim temporis uſus & reiterata tot ſeculis ſolutio omnem penitus præſumptionem violentiæ & coactionis excludit, idque probatur apertè ex his quæ de immemorialis poſſeſſionis vi & poteſtate cumulavimus,& colligitur apertè *ex dict.regul.41.Tauri*, & tradidit Guido & *conſ. 1. & 65. in princip. & num.* 10. & Gregorius Lopez *in d. l. 6. tit. 25. part.* 4. ubi optimè.

24 Cùm enim ad immemorialis præſcriptionis probationem deducendum ſit memoriam hominum non extare facti alicujus, quod in contrarium geſtum actumve ſit, de quo *in l. 2. §. idem Labeo ait ff. de aqua pluvia arcenda*, ibi: *Idem Labeo* (inquit Paulus) *ait, cùm quæritur, an memoria extat ex facto opere non diem & Conſulem ad liquidum exquirendum, ſed ſufficere ſi quis ſciat factum eſſe, hoc eſt, ſi factum eſſe non ambigitur, nec utique neceſſe eſt ſupereſſe qui meminerint, verum eſſe qui audierint eos qui memoriâ tenuerint*: idem *in §. idem Labeo, in eadem lege*, ibi: *planè ſi foſſa jure facta ſit cujus memoria non extat agi tecum poſſe aquæ pluviali arcendæ ut reficias*: Si igitur memoria in contrarium extat, corruit immemorialis, quæ in hac noſtra ſpecie conſtare ſibi debet ex omni parte. Quod tenet Joan. Andr. & reliqui *in cap. quid per novale, de verborum ſignificat.* Innocentius *verb. memoriam*, & Joannes Andreas *in cap. veniens, de verborum ſignificat. lib.*6. Cùm ergo *in dict. l. 41. Tauri*, hanc circumſtantiam addiderit ad probationem immemorialis probationis, ſcilicet quod contrarium nec viſum, nec auditum ſit, ibi: *Y que nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario*; in hac odioſa luctuoſarum præſtatione præcisè obſervanda eſt: nec curamus legem illam aliter, & civiliter interpretari, vel hu- 25manè. Quod quidem an fieri debeat in materia favorabili vel ſaltem non odioſa, modò non diſputo, ut in materia primogenii, vel paſcuorum fortaſſe aliunde excogitanda eſt interpretatio, ex contraria præſcriptione inducta cum legitimo tempore ex contrario actu: certè in noſtro caſu neceſſum eſt quod memoria non extet in contrarium. Unde etiamſi initium non probatis immemorialis, quo caſu nulla eſt difficultas, ſed tantùm contrarium actum probes, qui memoriam in contrarium extare demonſtret, in noſtra materia odioſa, & cui jus adverſatur, ſuſtineri non poterit immemorialis præſcriptio, quæ vel ex ipſo nomine abſque memoria contrarii actus eſſe debet. Vide infrà *numero* 34.

Tum etiam corruit immemorialis, ſi id quod 26 exigitur & ſolvitur, non ſit ſemper uniformiter ſolutum. Ex omnibus enim quos ſuperiùs citavimus, uniformis debet eſſe, & ſemper fuiſſe exactio & ſolutio luctuoſæ, ſeu oneris. Namque ſi ab hinc quinquaginta annis bos duntaxat nomine luctuoſæ ſolutus ſit, deinde procedente tempore equa, aut equus, poſteà veſtis, aut mula, ſimul; aut ſi duo olim, poſteà unum ſoluta ſint, hujuſmodi variatio & viciſſitudo deformis diverſo tempore planè ſine controverſia immemorialem deſtruit rediviva præſumptione coactionis & metus. Et ita data varietate hac oneris exacti & luctuoſæ ſolutæ obtinere non poteſt Dominus contra vaſſallos. Quod quidem eſt generale in omni onere & impoſitione in ratione immemorialis poſſeſſionis. Tenet Covarr. *dict.§.4.part.2. num.* 4. *verſic. annua præſtatio uniformis*: nec in hoc caſu quando eſt variatio, habet locum immemorialis, nec lex Regia lata à Carolo Imperatore, etiam quoad poſſeſſionem probata præſtatione deformi, uti in 27 ſpecie, & bene refert & tenet Avendañus *de exequend. mandat. Reg. Hiſpan. part. 2. cap. 4. num.17. Quod præmaximè verum eſt*, ſi iſta doni datio uniformis non eſt univerſaliter uniformis, ſed diverſa in præſtatione; qui allegat Baldum, Angel. & Jaſonem: & quamvis ipſi nihil dixiſſent, fundata juris ratio cogit ſic intelligere. Concludere enim debet teſtis, & ita concipi articulus debet, quod ea præſtatio, de qua agitur tempore litis ſoluta fuerit ab hinc quadraginta annis ad minus, & ultra quadraginta annos toto tempore, cujus initii memoria hominum non extet. Quod ſi illa aut diverſa fuit, aut diſſimilis, aut major, aut grandior in ſuo genere, viciſſitudine variante planè immemorialis eſſe nequit: & ſicut illa quæ de novo aucta, vel diminuta eſt, ſuſtineri non poteſt: ita nec antiqua, quia una & eadem res quæ petita eſt, nequit diverſo jure cenſeri, *l. eum qui, ff. de uſucapionib. cap. cum in tua, de decimis.* Bald. *in l. humanitatis, C. de impuris & aliis*, & ratione partis de toto judicamus, *l. 3. in princip.* & ibi gloſſ. & Doctores *ff. de acquirend. poſſeſſ.* immemorialis enim 28 perpetua uniformis, una & eadem eſſe debet: veriſſimum enim eſt, requiri ad hanc probationem poſſeſſionem, vel quaſi ejus temporis, cujus initium memoriam hominum excedat, & cujus actus contrarius memoriam non habeat. Alexand. *conſil. 16. num. 16. lib. 5.*

Obſervandum tamen ſummè eſt, quia utiliſſimum 29 & quotidianum in hac materia, quod iſta probatio, etiamſi vulgò aliter receptum ſit, eſt difficillima. Namque etiamſi plures teſtes deponant ſe vidiſſe luctuoſas ſolvi è bonis morientis, quia viderit è bonis Titii & Sempronii ſolutas, audiſſeque eos qui viderant ſolutas ſuis temporibus, & audierant majores ſuos qui viderant, & memoriâ tenuerant, nec unquam contrarium vidiſſeve, atque id eſſe publicam famam & conſtantem opinionem apud omnes qui id noſſent; tamen adhuc hæc ipſa probatio difficillima eſt, quia habet aliquid negativum, ſcilicet contrarium minimè vidiſſe fieri, geſtive. Quæ pars cùm negativa ſit (ut apparet) fallacem habere poteſt atteſtationem, aut certè debilem, cùm minimè deſtruere poſſit probationem contrariam, ſi teſtes contrarii contrarium ſe vidiſſe planè & verè aſſerant. Tunc enim ſi contrarium appareat, majus adhuc periculum eſt, quia fides teſtis deponentis de immemoriali magis debilitatur. Unde ex duobus teſtibus qui viderint & atteſtentur contrarium actum ſciente & patiente Domino, memoria inducitur facti contrarii, & infringitur probatio, quia hi de affirmativa, illi verò de negativa ferè deponunt. Quid enim obſtat

si mille nunquam viderint negatas luctuosas, si tamen duo testes meminerint petitas aliquando nec fuisse, nec solutas, idque tacente & consentiente Domino? Certè magis creditur his duobus asserentibus, quàm mille negantibus; glossa *in l. diem præferre, §. si plures, ff. de arbit.* quæ recepta est communiter. Itaque si contrarium meminerint homines, jam immemorialis dici nequit; quod in hoc genere probationis facilius admittent judices propter facti acerbitatem & violentam præsumptionem, quâ præsumptio adjuvatur quæ liberos ait vassallos.

31 Unde dicendum est ex Alex. *d. consil. 16. lib. 5.* non solùm intra centum annos posse destrui immemorialem probationem, si testes ex adverso producti intra id tempus dicant se vidisse contrarium, verùm si ultra centum annos asserant vidisse eos contrarium fieri agive; utcùmque enim, sive cis, sive citra centum annos memoria extet in contrarium, procul dubio corruet immemorialis. Quid enim si ultra centum annos deponant testes luctuosas non exigi solvere, quòd viderint mortuos Titium, & Sejum, vidente Domino, neque luctuosas petitas, nec postulatas; quod si petitæ minimè solutæ sint, certè hæc verè est memoria in contrarium; etiamsi id gestum sit ultra centum annos. Potest namque reperiri testis qui deponat de his, quæ vidit ultra centum annos; & in hoc Senatu quotidie referuntur testes hujusmodi. Tenet Alex. *dict. cons.* 16. Joan. Andr. *in d.c. 1. de præscr. lib. 6. ad finem*, quod quidem facilè fieri potest retenta communi opinione, de qua 32 glossa *in c. relatum*, 37. *distinct.* glossa *in l. 3. §. lege Jul. ff. de testib.* & *l. ad testium*, §. 1. *de testam.* alia *in §. testes, Inst. de testam.* communem dixit Aret. *in d. l. ad l. testium*, §. 1. Fel. *in cap. ult. de sententia excommun.* Decius *in l. 2. §. ult. ff. de reg. jur.* ubi omnes asserunt, posse testem testificari de his quæ ante pubertatem vidit; & valet ejus testimonium, cùm eo tempore, quo testificatur, jam pubes sit, licèt actus cujus testimonium perhibet, ante pubertatem contigerit: quæ communis opinio verissima est, & habet legem 9. *titul. 16. part. 3.* pro se ubi Greg. Lop. qui *verb. Que oviessem ante visto*, optimè exponit, scilicet eo tempore, etiamsi in pupillari ætate, si tamen memores esse possint; atque illud proximum pubertati esse debet, ut ipse optimè declarat & benè, scilicet decem anni cum dimidio, vel saltem undecim, ex *d. gl. in d.c. 1. de præscr. lib. 6.* & ita debet intelligi prædicta lex 9. *tit. 16. part. 3.* Itaque ex his, sive citra, sive cis centesimum annum constet memoria hominum, quod scilicet luctuosæ in loco minimè solvebantur, nec petebantur, morientibus civibus, vidente & patiente Domino, certè destruitur immemorialis in hoc nostro casu & specie luctuosarum, quæ odiosæ sunt. Unde in hoc non est curandum de quasi possessione centum annorum, hoc est, quod intra centum annos non extet memoria contrarii actus. Existimabat enim Guido Papa, *q.* 573. & ante eum Cynus *in l. 2. C. de servitutibus & aqua*, *q.* 10. & ibi Bald. *num.* 21. Cæpola *de servitutibus urbanorum prædiorum*, *c.* 19. Bald. *de præscriptionibus 2. parte partis 3. q. 6.* & alii, quos refert Ludovic. Molina ubi 33 suprà *num.* 61. & Speculat. *tit. de probat.* §. 1. *num.* 28. Antonius de Butr. *in c. quid per novale, de verb. signific.* Joan. Andr. *in d. cap. veniens, de verb. sig. libr. 6.* Aymon. ubi suprà 4. *parte, cap. materia ista singularitatis testium*, *num.* 40. ferè immemorialem temporis esse recordationem centum annorum, ita ut etiamsi contrarium reperiretur factum ab hinc centum & uno, vel centum & duobus annis, etiamsi id constet per testes qui id viderint, adhuc immemorialis dicatur vel sustineatur, cùm intra centum annos contrarii actus memoria non extet. Quam opinionem communem dicit Carolus Molineus *in consuetudinibus Parisiensib. tit. 1. §. 5. num.* 63. quem pro hac opinione allegat doctissimus Covar. *in dict. Reg. possessor. part. 2. §. 3. num. 6. ad fin.* etiam si Carolus Molineus aliud agat. Verè enim ille [ut patet ad literam] nihil agit de immemoriali, sed inquirit quod dicatur factum antiquum; & relatis aliorum opinionibus refert etiam illam, quæ communis est, ut factum antiquum dicatur illud, quod ab hinc centum annis contigit. Cujus opinionis authores refert 34 plures, de immemoriali verò nihil. Aliud factum antiquum est, aliud sine memoria & recordatione. Ideò Carolus Molineus non est in illa opinione, & statuendum est, nihil advertendum esse ad centum annos; utcumque enim, sive citra, sive cis centum annos facti contrarii memoria reperiatur, immemorialis esse nequit. Et optimè concludit contra communem doctissimus Covarr. ubi suprà *cap. 3. num. 7.* & licèt Ludovicus Molina *dict. lib. 2. c. 6. num.* 60. *& 61. & seq.* ad resolutionem hujus quæstionis distinguat, planè tota ejus distinctio in eo est, ut si reperiatur contrarium actum gestùmve contra immemorialem, sive is, sive citra centum annos, immemorialis minimè consistat: nam si actus non sit contrarius, & consistere possit cum immemoriali, tunc quidem non est nostra dubitatio. Quod cùm ipse recipiat in materia primogenii, certè multò fortiùs est admittendum in nostro casu odioso, ubi lex requirit immemorialem cum circumstantiis suis undequaque perfectissimam. Unde licèt Dominus probet immemorialem possessionem, & vassalli adducant testes oculatos, qui attestentur vidisse se ab hinc centum & duobus, vel decem annis luctuosas nullas solvi, vel intra centum annos, morientibus civibus minimè postulatas luctuosas, etiamsi initium non prodant & principium quando primùm cœperint præstari, certè immemorialis corruet extante memoria contrarii actus ex superiùs adductis.

Secus dicendum est, si cùm Dominus semper habuerit luctuosas, sempèrque præstitæ sint; si tamen unus, & item alter defierit solvere luctuosas, negligente Domino, vel nolente, vel cum posset exigere, nihil refert. Hæc enim non est memoria contrarii actus, quia semper præstitæ sunt; si non ab his qui revelarunt, certè ab aliis: est tamen interruptio ejus qui solvere non vult, cùm debeat solvere; quem etiamsi negligat Dominus, vel nolit, non statim destruit immemorialem suam. Aliud est enim interruptio contrarii actus, quæ præsupponit immemorialem possessionem; aliud memoriam non extare, quod nullam talem possessionem præsupponit. Rursum non est idem memoriam non extare, vel dari principium immemorialis; potest enim testis vidisse non solutas, nec exactas luctuosas in loco, sed ignorare quando primùm solutæ sint. Itaque maximè advertendum est in hac materia ad hæc tria, scilicet ad memoriam contrariam, initium immemorialis, & interruptionem. Interruptio enim non vitiat immemorialem. Oldrad. *consil.* 254. *num.* 18. Cornens *consil.* 22. *num.* 5. *lib.* 1. Parisius *consil.* 27. *num.* 28. *lib.* 1. quos allegat Ludovicus Molina ubi suprà *numero* 47. Cujus ea ratio est, quia cùm immemorialis contineat tempus infinitum, adempto aliquantulo tempore semper remanet infinitum, ob idque interruptione non læditur nec destruitur immemorialis. Quæ ratio tam militat sive interruptio hæc contingat intra quadraginta annos, de quibus *in l. 41. Tauri*, vel ultra quadraginta annos. Namque si Dominus possessionem quadragenariam non probaverit, non est probata immemorialis: si ipsam probet cum aliis circumstantiis, *dict. l. 41.* probata est ab ipso immemorialis. Atque tunc quidem etiamsi vassal-

vaſſallus probet interruptionem, etiam intra quadraginta annos, interruptio illa ex his, quæ diximus, non deſtruit immemorialem. Et ita intelligenda eſt dicta lex 41. *Tauri*, & Ludovicus Molin. ubi ſuprà *dict. num.* 47. qui niſi ita intelligatur difficilè ſuſtineri poterit, & habes hæc bene explicata ad probationem immemorialis.

35 Tum etiam illud advertendum eſt, quod iſta præſtatio luctuoſarum debet eſſe ſine coactione ulla; Requiritur enim ad hoc ut domini obtinere poſſint, quod toto tempore illo immemoriali liberè domini habuerint ex bonis emortui hujuſmodi luctuoſas, quòdque vaſſalli patienter tulerint hoc onus, nec reſtiterint unquam contradicendo; immò propter præſumptionem vehementem, quæ eſt contra ipſos,
36 ipſis incumbit onus probandi hujuſmodi patientiam. Quod ſi vaſſalli probaverint, nolentibus ipſis ſolvere has luctuoſas, pignora fuiſſe ſibi capta, eòſque pignora data numeratâ pecuniâ redemiſſe, ne rebus ſuis carerent; denique ſi Domini arreſtabant,
37 fortior efficitur præſumptio coactionis & violentiæ, de qua *in d. reg. quod latenter.* Hi enim actus, arreſtatio, pignoratio, incarceratio, violentiæ & coactionis indices ſunt, non meræ voluntatis, ex quibus immemoralis corruit.

Hoc notat Gregor. Lopez *in d.l.* 5. & bene (ut ipſe aſſerit:) cùm enim patientia requiratur vaſſallorum toto illo tempore in præſtatione harum luctuoſarum, quantum eſt ex ſe coactionem ſecum affert, & violentiam. Quis enim niſi planè ſtultus ita cogitavit voluiſſe quemquam tantum, tàmque miſerum onus ſubire, ut morienti ſibi & filiis parente deſtitutis bona ipſa auferantur. Ex quibus ſatis piè Greg. Lopez *in dict. l.* 6. admonet locorum Dominos, ut ſi ab his exactionibus abſtineant, operæ pretium facturos ſibi, & animabus ſuis opportunè conſulturos. Notandum tamen eſt in hac materia, quòd licèt præ-
38 ſcriptio ſtricti juris ſit, & ſtrictiſſimam recipiat interpretationem, nec extendatur de perſona ad perſonam, nec de re ad rem, Innoc. *in c. tua, de decimis.* Doctores *in cap. cùm olim, de præſcriptionibus*, Bald. *in l. non dubium, C de legibus, l.* 1. ubi gloſſ. & Bartol. *l. ff. de itinere actuque privato. cap. auditis, de præſcr.* Socin. *conſ.* 272. 2. *part.* incipit: *In cauſa ſancti Andreæ.* gloſ. *in reg. odia, de reg. jur. libr.* 6. Innocent *in cap. auditis*, & ibi Felin. *num.* 10. Bald *in l. de quibus, ff. de legib.* unde dictum eſt, quantùm poſſeſſum, tantùm præſcriptum; in hoc tamen caſu non eſt neceſſum quòd præſcri-
39 ptum ſit præſcriptione immemoriali contra omnes particulariter. Sufficit enim quod luctuoſa ſit percepta ab aliquibus, ut contra omnes intelligamus præſcriptum: cùm enim præſcribatur jus reale in genere, ſcilicet jus exigendi luctuoſam illam præſtationem, præſcripto jure illo reali exigendi, præſcriptum intelligimus contra omnes perſonas territorii, quibus jus illud applicari poteſt, ex ſingulari doctrina Bald. *in l. ſi quis diuturno*, 2. *notabili*, *ff. ſi ſervitus vendicetur*, ubi inquit, quòd præſcriptio juris realis porrigitur ad omnes, etiamſi adverſus eos ſpecificè non fuerit præſcriptum. Unde qui præſcribit juriſdictionem in territorio, poterit illam exercere adverſus advenas, quamvis adversùs illos non præſcripſerit. Unde præſcriptio in illa ſpecie, quæ præſcripta eſt, extendi poteſt de perſona ad perſonam. Sequitur Bald. *in additione ad Speculat. tit. de juriſdictione omnium judic. verſ. antepen.* Felin. *ubi ſup. num.* 20. Jaſon *in l.* 3. *num.* 39. *de acquir. poſſ.* Aymon *de antiquitate temporum part.* 4. *in principio, num.* 59. Bald. *de præſcript.* 2. *part. principali*, *q.* 2. *num.* 28. Ludovicus Molina poſt hos ubi ſuprà, *cap.* 6. *num.* 7. qui refert Bartholum authorem hujus opinionis *in d. l. ſi quis diuturno*; ille tamen nihil 40
de hoc: vide latiſſimè, quando de una ſpecie, & de uno actu ad alium poſſit extendi, eleganter Zaz. *lib.* 2. *conſ.* 16. *num.* 59. & eundem Aymon Cravetam, *ubi ſup. num.* 50. & 60. & ex illis intelliges meliùs quæ tradit idem Ludovicus Molina. *ubi ſup. num.* 18. ad extenſionem præſcriptionis de uno actu & de una ſpecie ad aliam, quod nunc non eſt noſtrum propoſitum. Nobis illud ſufficiet attigiſſe, ſcilicet non requiri in hoc præſcriptionis genere, quod ab omnibus de tertio ſit exacta luctuoſa. Sufficit enim quod à quibuſdam præſtita ſit cùm ſeſe caſus obtulit, juxta veram rationem & naturam ejus actus, & juris realis quod præſcribitur; quia tunc contra omnes præſcriptum eſſe intelligendum eſt.

Unde ſi quemadmodum hæc ipſa præſcriptio dirigi- 41
tur ad exigendum jus reale, dirigeretur ad ſervitium aliquod perſonale, ſcilicet ut arcem carcerèmve cuſtodirent vaſſalli, vel dominum comitarentur; tunc verè non extenderetur de perſona ad perſonam, ſed penes illos verſaretur illa præſcriptio, penes quos actus reperirentur exercitati ex eiſdem Baldo & aliis, quos adduximus, qui ſuſcipiunt id duntaxat in jure reali acquiſito & præſcriptione; non poſſunt Domini compellere ſubditos ad cuſtodiam nocturnam faciendam in caſtro, vel fortalitio, ut tenet Jaſ. *in l. divortio*, §. *impendia, verſic. item adverte*, *ff. ſolut. matrimonio*, ubi dicit, ita conſuluiſſe: allegat Angel. *in l. turres*, *C. de operibus publicis*; Ang. tamen id non aſſerit, ſed tenet Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ. titul. de feudo*, *num.* 25. Jacobinus de ſancto Georgio *titulo de homagiis, ad fin.* Boërius, qui latè allegat, *deciſione* 212. 42
lib. 1. Quod tamen limita, niſi tale ſervitium ſolvatur ratione loci, hoc eſt niſi ſit focagium, ut dicunt Galli; quia tunc tranſit ad omnes qui habitaverint locum illum pro quo debetur ſervitium, & ſi pater habuerit plures filios, qui locum incoluerint illum, omnes præſtabunt ſinguli ſingula illa ſervitia, de quo vide ſemper Boërium ubi ſuprà, *num.* 4. ubi bene & latè hoc diſputat. Sed tamen etiamſi Doctores abierint in hanc ſententiam, ſecuti Baldum, Bald. tamen locutus eſt in caſu dictæ legis *ſi quis diuturno*, §. 1. *ſup.* quod jus reale, de quo ibi, multum differt ab hoc jure reali, de quo nos. Demus id Doctoribus, & recipiatur eorum ſententia; nos autem redeamus ad noſtram quæſtionem, ſcilicet, an jus hoc luctuoſarum percipiendarum extendatur de una perſona ad aliam, hoc eſt, an ex duobus, tribusve actibus luctuoſæ perceptæ ab aliquibus, inducatur perfecta præſcriptio cum tempore legitimo contra omnes de territorio, in quo aliqua nobis adducenda ſunt de conſuetudine; ut ex ea conſtet quid de præſumptione ſit intelligendum: & cum ve- 43
riſſimum ſit diſtingui conſuetudinem à præſcriptione, quia conſuetudo eſt quædam firma introducta ex conſenſu populi, ſine uſurpatione juris aut rei alienæ, at verò præſcriptio eſt uſurpatio juris, vel rei alienæ, *l. uſucapio*, *ff. de uſucap. Uſucapio*, inquit Modeſtinus, *eſt acquiſitio, vel adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti*; ubi verbum illud *adjectio*, poſitum eſt propter dominium, quod quis habet revocabile; quod tamen uſucapionis adjectione quadam fit irrevocabile, de quo *l. cùm in bello*, §. *ſi quis capiatur, verſ. ſi quis ſervum*, *ff. de captivis & poſtlim. reverſ.* & hanc differentiam colligimus ex natura præſcriptionis & conſuetudinis, & agnovit Aymon Craveta *de antiq. temporum*, 4. *part. in princ. numer.* 3. & licet ipſe adducat contra hanc differentiam legem *venditor*, *ſi ſi conſtat, ff. communia prædiorum*, ubi agitur de conſuetudine fodiendi lapides in alieno territorio: &

caput *constitutus*, *de religios. domibus*, ubi refertur consuetudo, quod quis possit cogi vendere alteri rem suam; tamen, ut inferiùs nobis attingendum est, hæc duo sæpè confunduntur, & promiscuè his vocibus utimur. Vera tamen ratio usucapionis est acquisitio juris, vel dominii, consuetudinis non item: illud separat consuetudinem à præscriptione, quia præscriptio requirit titulum & bonam fidem; consuetudo non item, cùm inducatur adversus omnem populum, ex tacito quodam ejus consensu, cum quoque mala fides esse non potest. Item differunt quia per præscriptionem requiritur jus particulare, & particulari ratione, & agitur de damno vel commodo, vel favore particulari, & certarum personarum, quibus acquiritur, vel adimitur jus; in consuetudine contrà acquiritur jus in communi omnibus & contra omnes de populo, & agitur de præjudicio & utilitate incertarum personarum, & versatur in consuetudine quoddam velati jus publicum respectu omnium, Abbas *in cap. fin. de consuetudin.* Bellamera *cons.* 10. *vers. sed prout aliàs legendo*, *lib.* 4. Alexand. *cons.* 6. *lib.* 1. Bald. *in l. imperium*, *versic. circa octavam*, *ff. de jurisdict. omnium judicum.* Aymon Craveta *ubi suprà*, *num.* 21. apud quem videre poteris alios. Item illud separat præscriptionem à consuetudine, quia præscriptio est cùm uni acquiritur, alteri aufertur; in consuetudine nemini aufertur. Plures differentias inter utramque ponit Joannes Faber *in* §. *ex non rescripto*, *Instit. de jure naturali gent. & civili.* Aymon ubi suprà *per plures numeros.* Cynus *in leg.* 2. *quæ sit longa consuetudo.* Bartol. *in repet. l. de quibus*, *ff. de legibus.* Covarruvias *in Reg. possessor.* 2. *parte*, §. 3. *num.* 2. Menchaca *in suis controversiis illustribus*, *lib.* 2. *cap.* 85. *num.* 31. Ex his autem quæ tradit Aymon ubi suprà, *num.* 41. post Innocentium & alios *in cap. dilecto*, *de officio ordinarii*, præscriptio est stricti juris, consuetudo verò favorabilis; & in nostro casu ex his omnibus hanc ipsam rem, de qua agimus, aptiùs nomine præscriptionis, quàm consuetudinis significavimus, nec ideo minus extendenda est de persona ad personam; vel quia jus reale acquiritur ex traditione Doctorum, de quibus suprà.

44 Vel ex alio extendenda erit præscriptio ista ad vicinos, etiam qui nunquam præstiterint luctuosas; quia licèt verum sit, quod consuetudo requirat binum actum, *l.* 3. *Cod. de Episcopali audientia*, *cap. ex parte*, *de consuetudine*, Bartol. & reliqui *in l. de quibus*, *ff. de legib. num.* 11. *l.* 5. *tit.* 2. *partit.* 1. non adeò tamen requirit binum actum, ut adhuc necessum sit, quod binus ille actus obtentus sit in judicio, saltem ubi consuetudo inducitur contra jus: tenent Calderinus, Ancharanus, Ang. & Curtius Junior, quos refert Aymon Craveta *dict.* 4. *part. num.* 32. etiamsi communis opinio ad probationem consuetudinis actus extrajudiciales admittat, de qua Bart. *in dict. l. de quibus*, & ibi Jas. *vers. in secunda part. glos. septimæ.* Bald. *in cons.* 210. *lib.* 1. dicit communem, Corn. *cons.* 293. *lib.* 1. & *cons.* 179. *lib.* 3. Abb. *cons.* 73. *lib.* 2. idem *in cap. fin. de consuetudine*, *num.* 16. Rochus *de Curte de consuetudine*, *n.* 362. Aymon Craveta ubi suprà, 4. *parte*, *in principio*, *n.* 33. Burgos de Pace *in l.* 1. *Tauri*, *n.* 148. Ludovicus Molina *de Primogeniis Hispanis lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 27. & 28. Gregorius Lopez *in dict. l.* 5. *tit.* 2. *part.* 1. *verb. Fueren dados.* Contra hanc communem fortissimè facit prædicta lex 5. *tit.* 2. *part.* 1. ibi: *en este tiempo mismo fueren dados concertadamente dos juezes por ella.* No-45 nulli namque intelligunt illam legem, ut scilicet in nihilo refellat receptæ opinioni, ut scilicet necessarius sit duplex actus, idque judicialis, si quis se ad istud probationis genus retrinxerit; quasi lex quæ unum genus probationis admiserit, alterum non excluserit: itaque verius putant, admittendos quoque esse actus extrajudiciales, non obstante lege illa Partitæ; quod mihi, qui decedere à doctissimorum virorum sensu leviter non soleo, durissimum est, propter verba dictæ legis 5. quæ mihi in Hispania jus facit, non Doctorum opinio: & ita censebat Burgos de Pace, *ubi suprà*, Tu cogita; & facit fortissimè illa ratio, quia ideò requiritur actus binus, isque judicialis in probatione consuetudinis, quia ex probatione duplicis illius actus judicialis, intelligimus quendam notorium, & tacitum populi consensum, postquam enim in judicium deducimus illam consuetudinem, & secundum eam obtinemus, jam tunc in promptu est sic existimare universum populum id voluisse; quæ est ratio exigendi duos illos actus judiciales, quæ ratio cogit intelligere debiliores esse & infirmiores actus extrajudiciales, quàm ut ex illis notorium illud inducatur. Unde ex duobus actibus extrajudicialibus non ita intelligimus notorium illud, & universi populi consensum; quod sensit Bartol. *in dict. l. de quibus*, *in prima & secunda lectura*; & notat idem Aymon Craveta *ubi suprà*, *num.* 35. & est ipsa veritas: unde ad nostram legem Partitæ dicendum est, legitimè probari consuetudinem duplici actu judiciali, quia scilicet ex illo inducitur notorium; non autem probari ex duplici extrajudiciali actu, quia ex illo non intelligo notorium eductum ex consensu populi. Unde si quis hodie velit in Hispania probare consuetudinem, & nullum actum adducat, aut unum, duosve tantum, eosque extrajudiciales, nunquam existimabo consuetudinem probatam; non enim mihi possum ex uno actu etiam judiciali, vel ex duplici extrajudiciali consensum populi notorium & publicum persuadere, nisi cum duplici actu illo esset probata universi populi comprobatio ejus consuetudinis, & ferè expressa, quod rarò fit. Si verò plures actus, & fre-46 quentia actuum deducantur, ex quibus verosimile sit populum universum id cognovisse & consensisse, quamvis hi plures actus extrajudiciales sint, tunc tamen quia frequentia & pluralitas actuum inducit notorium illud idem, quod resultabat ex duobus actibus judicialibus, & reperitur observata ratio dictæ legis 5. bene admittimus interpretationem nostrorum & communem sententiam, ut tales actus, licèt extrajudiciales, quia plures sunt & frequentes, & quia inducunt notorium, admittantur; & hoc casu hoc probationis genus admittendum. Duo verò actus extrajudiciales rarò aut nunquam probabunt consuetudinem, quia non ita facilè ex eis deducimus notoriam. Ob idque plurimum in hoc poterit judicis arbitrium, qui de ea re cognoscet: cujus arbitrium in eo versabitur, an tales actus extrajudiciales sint, ex quibus possit notorius ille populi consensus educi, perspecta re, & rei qualitate, & circumstantiis: quod existimamus obtinendum, sive consuetudo probanda sit probatione ordinaria, sive eâ, cujus initii memoria non extet; semper enim habenda est ratio actuum, an hi sint qui inducere, & suadere possint populi universi notorium consensum, qualem ex actibus judicialibus colligeret doctus & prudens judex. Idque contra Ludovicum Molinam ubi suprà, *num.* 28. *versic. quicquid*, ubi ait in hoc probationis genere nihil esse curandum de actibus judicialibus, constaréque probationem ex actibus extrajudicialibus; quod ego ita intelligerem, si frequentia actuum extrajudicialium deducatur. Namque, ut diximus, ex duplici actu, eoque extrajudiciali, rarò aut nunquam admittitur probatio consuetudinis, ex his quæ diximus suprà.

Quæ diximus autem de consuetudine, maximè fa-47 ciunt ad ea quæ dicturi sumus de præscriptione, quæ

ut

ut plurimùm unico dumtaxat actu ſuſtinetur, præſertim ubi actus ille habet ſecum tractum futuri temporis, & continuationem ſucceſſivam, & permanentem, ut eſt electio, præſentatio, nominatio, & ſucceſſio; namque continuatio ſucceſſiva ejus actus per tempus lege definitum præſcriptionem conſtituit: & ita, quod ſufficiat in præſcriptione unicus actus, tenet Abbas *in cap. final. n.* 17. *de conſuetud.* Tiraquellus *de Primogen. quæſt.* 38. *n.* 2. Iſernia *in cap. Imperialem*, §. *præterea ducatus*, *n.* 3. *de prohibita feudi alienatione per Federicum.* Palacios Rubio *in repetitione cap. per veſtras*, §. 28. *n.* 37. qui quamvis loquantur in conſuetudine, idem obſervandum à fortiori eſt in præſcriptione ad quam unicus dumtaxat actus requiritur, *cap. cùm Eccleſia*, ubi Scribentes, *de cauſa poſſeſſionis & proprietatis.* Hoſtienſis *in cap. Abbate ſancti Sylvani, de verbor. ſignific. cap. conſultationib. de jurepatronatus.* Bartol. *in l.* 1. §. *hoc interdicto, n.* 1. *&* 6. *de itinere actuque privato.* Rochus de Curte *de jurepatronatus in parte competente alicui, quæſt.* 14. Lambertinus *eodem lib.* 2. *part.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 11. *n.* 5. Dominus Antonius de Meneſes *in l.* 1. *Cod. de ſervit. & aqua, n.* 22. Molina ubi ſuprà, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 23. *verſ. ſed an ſufficiat.*

43 Ex quibus in noſtra quæſtione dicendum videbatur, ſufficere unicum actum, ſed quamvis illud habeat locum in illis actibus qui habent continuationem & tractum temporis; in actibus tamen momentaneis dicendum eſt requiri frequentiam actuum, *argument. text. in l.* 1. *verſ. quod autem ſcriptum eſt, ff. de aqua quotidian. & æſtiv.* Item faciunt illa omnia, quæ de conſuetudine adduximus; quia ſi in conſuetudine, quæ favorabilis eſt, requirimus duplicem actum, atque judicialem ad minus; & ubi judicialis actus non intervenerit, requirimus frequentiam actuum; multò magis id admittendum eſt in præſcriptione, quæ eſt odioſa: in noſtro ergo caſu, cùm actus ſint momentanei, deſideramus frequentiam eorum, ex quibus cum tempore poſſimus inducere jus præſcriptum percipiendi luctuoſam; & ut tandem concludamus de actibus neceſſariis ad expectandam præſcriptionem ab his qui luctuoſas præſtarunt, ad eos quibus adhuc non eſt præſtita, & à quibus nondum exacta eſt, hoc eſt de perſona ad perſonam,

49 proponimus hanc quæſtionem: Pone quod in aliquo territorio, caſtro, oppido, vel alio loco dominus territorii, ſeu is qui juriſdictionem habet (nihil refert) percipit luctuoſam à Titio primum, poſteà à Sempronio ſecundis, ob eam cauſam quòd omnes de caſtro tenerentur; habeatque hos duos actus & tempus quale lege requiritur, an poſſit ex his contra reliquos de territorio uti hoc ipſo jure præſcripto, qui nondum luctuoſam ſolverunt; ſcilicet, quia nullus toto illo tempore mortuus eſt, aut quia caſus non intervenit ut luctuoſa ſolveretur; ſcilicet intra quadraginta annos, quibus ex juris noſtri diſpoſitione dominus in ſua poſſeſſione lucrum luctuoſarum defendatur. Quæſtio in ea eſt, an ex his actibus, & tempore præſcriptum ſit contra hæredes eorum qui ſolverint luctuoſas tantùm, an verò contra omnes de caſtro, & territorio, propter quod exacta eſt luctuoſa, in quo ex fundata juris ratione, de qua ſuprà, ſic exiſtimo definiendum, quod ſi talis exactio devenit ad notitiam totius populi, aut majoris ejus partit, cùm ſcirent luctuoſas à Titio exactam, quia moreretur in territorio, item poſteà à Sempronio; & tamen nullus contradixit toto illo tempore requiſito à lege ad præſcribendum, quo caſu acquiritur jus contra omnes de territorio, & directò præſcribitur contra omnes de territorio, nullaque in hoc caſu eſt extenſio, nec de extendenda præſcriptione de perſona ad perſonam in hoc caſu agimus: aliàs ſi iſta exactio vel ex cauſa non fit, vel ſi fiat, non devenit ad notitiam totius populi, vel majoris partis, tunc quidem exiſtimandum eſt eos actus latenter factos, miniméque eſſe contra omnes præſcriptum, cùm præſcriptio ſit ſtrictiſſimi juris, *l.* 1. §. *Julianus, ff. de itinere actúque privato.* Innoc. *in c. dilectus, de capell. monach.* Bart. *in l. cùm de in rem verſo, ff. de uſuris.* Nec neceſſe eſt quod luctuoſa exacta ſit à majori parte populi, quod in ſimili exiſtimabat Boërius *deciſ.* 125. *n.* 5. *ad med.* ſufficit enim quod ſit exacta ab aliquibus ex prædicta cauſa, & quod talis exactio pervenerit ad notitiam majoris partis de territorio vel caſtro: ita contra Boërium tenendum eſt cum Aymon Craveta, *ubi ſuprà*, 4. *part.* §. *materia iſta ſingularitatis teſtium, n.* 86. *folio mihi* 215.50 Ex qua regula, quæ eſt educta ex ratione fundata jure, facile eſt intelligere quot actus in iſtiuſmodi præſcriptione neceſſarii ſint, & ſecundum eam dicendum eſt; ſufficere quod judicem prudentem movere poſſint, ut ſibi perſuadeat populum, vel majorem partem incolarum, vel eorum à quibus exigenda eſt luctuoſa, ex notitia & tacito conſenſu luctuoſarum exactarum voluiſſe hujuſmodi luctuoſas ſolvi tacendo, ſive hi actus duo ſint, ſive tres, ſive plures (nihil refert) dummodo ex his reſultet tacitus ille conſenſus, & quædam veluti gratuita donatio, quam ex juris principiis facere videtur, qui contra ſe præſcriptionem expleri permittit, nihil renuendo, vel interpellando: quod ſi hic conſenſus tacitus non reſultet ex actibus particularibus, licèt plures ſint, adhuc intelligam non eſſe præſcriptum: & hæc pertinet ad actus. Ex quibus videbis quàm apertè decipiantur qui certum numerum actuum inquirunt ad complementum præſcriptionis.

Nec quicquam refert, quòd vaſſallus, à quo do 51 minus luctuoſam exigit, & in quem juriſdictionem exercet, ſit cenſitus (cenſiti enim dicuntur vaſſalli qui cum ipſa gleba cenſentur, & ſunt veluti glebæ pars; de quibus optimè Alvarus Vaſquius *juris emphyteutici q.* 32. *n.* 5.) velut nos noſtro nomine vocamus *Solariego*, vel ut dicunt Itali & receperunt Galli, quod ſit de manſata; quia adhuc illa præſumptio, de qua Doctores *in dict. regula quod latenter*, contra dominos urget, namque præter cenſum conſtitutum nihil aliud à vaſſallo expectare domino convenit. Textus expreſſus ſecundùm unum ſenſum *in l. domini, C. de agricolis & cenſit. lib.* 11. tenet Bald. *in l. cùm multa, in fin. Cod. de bonis quæ liberis.* Alexan. *6. conſ.* 35. *lib.* 2. & *conſ.* 124. *lib.* 4. & *conſ.* 145. *lib.* 2. Guido Papa *q.* 407.

Sunt enim vaſſallorum genera plura, de quibus *l.* 52 3. *tit.* 25. *part.* 4. & *l.* 2. *eod.* vaſſallus verò *Solariegos* dicimus eos, qui à ſolo quod colunt, quódque à Domino accipiunt, ſolariegi vulgò dicti ſunt; verba ejus legis hæc ſunt: *Solariego tanto quiere dezir como home que es poblado en ſuelo de otro, è eſte a lal puede ſalir quando quiſiere de la heredad con todas las coſas muebles que hy ouiere: mas no puere enagenar aquel ſolar, nin demandar la maiora que hy ouiere fecha, deue ſincar al ſeñor cuyo es Pero ſi el ſolariego a la ſazon que poblo aquel logat recibio algunos maravedis del ſeñor, o fizieron algunas poſturas de ſo uno deuen ſer guer dadas entre ellos en la guiſa que fueron pueſtas, e en tales ſolariegos como eſtos no ha el Rey toro derecho, ſino tam ſolamente moneda.* Italiquoque agnoſcunt hoc 53 genus vaſſallorum, & vocant vulgari verbo *Hiron de Manſata*, à manſione quam accipiunt à domino: ita de his dicit Spec. *tit. de feud. lib.* 4. *part.* 3. §. *quoniam ſuper homagiis, n.* 38. cujus verba ſunt: [Eſt, aiunt, manſata, quando Dominus dat alicui manſum cum diverſis poſſeſſionibus, & propter hoc

illic facit se hominem Domini, & ad certum servitium tenetur, & talis dicitur homo de mansata, qui est homo ratione possessionum; persona tamen ejus libera erit, secundùm consuetudinem Regni Franciæ, si dimissâ mansatâ alibi se transferat. (Hæc Spec. qui & *num.* 37. de acquisitis ab homine de mansata, inquit: (Homo de mansata quicquid acquirit post acquisitam mansatam, ipsi mansatæ acquirit; & quod acquirit, ejus naturæ est, cujus est ipsa mansata, & de ipsa mansata efficitur. Est autem conditio, seu natura mansatæ, ut alienari non possit; & si se homo de mansata alibi transferat, mansata efficitur domini, & eam amittit vassallus, qui aliò se transfert.) Hæc Speculator. Ex quibus patet, quod homo de mansata dicitur à manso, sicuti solariego à solo: & quod est homo Domini cui subjacet, & quod tenetur ad certum servitium: vocarunt jura feudorum mansum, §. *si quis de manso*, *in cap.* 1. *qui feud. dare possint*, ubi Jacobus Cujacius eruditè explicat, quòdque liberè potest abire à solo, seu mansata, dum tamen mansatam relinquat Domino cum acquisitis & meliorationibus; quicquid enim acquirit hic homo de mansata, vel solariegus mansatæ solo mansatæ acquirit, vel Domino: cui legi convenit dicta lex 3. ibi: *Home que es poblado en suelo de otro.* Et ibi: *Este tali puede salir quando quisiere.* Et ibi: *Mas no puede enagenar aquel solar, ni demandar la maioria.* Quòdque facit ad id quod egimus, pacta conventa ait lex omnino esse servanda inter Dominum & vassallum modis omnibus: & quamvis lege Partitæ ita dispositum sit de vassallis de mansata, vel solariegis; tamen de his ipsis uberiùs dispositum fuit novis subinde conditis legibus. Cùm enim lege Partitæ statutum id esset, ut homo de mansata liberè decedere possit relictis meliorationibus; dubitatum posteà fuit, an Dominus quoque eundem expellere possit liberè. Quòd si nec alter expellere, nec alter abire liberè posset, quid faciendum abire, vel expellere volenti quis modus in decessu? quæ ratio in expulsione? quid vassallo cum Domino? quid Domino cum vassallo agendum esset circa servitium præstandum; an liceret Do-
55 mino onera superimponere? hæc posteà lege lata constituta sunt, *l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 6. *Ordinat. Regiar.* quæ in his omnibus lex tertia explicat eleganter, & tandem nostram quæstionem decidit, ut scilicet etiamsi vassallus solariegus sit, & de mansata, adhuc extra censum si quid aliud acceperit Dominus, per vim cœpisse videatur, ut in hoc vassallo quemadmodum in reliquis, præsumptio metus & coactionis urgeat, ibi: *Ningun gran señor que tuviere la behetria, no les puedo fazer tuerto, ni fuerça, mas de quanto son aforadas.* Pondera verbum. *Mas de quanto son aforadas*, ut Dominus accepto censu quiescat in exactione oneris. Et rursum ibi: *Pero si algunos solariegos oviere o han otro uso y costumbre: o priuilegio, in qualquiera manera deuen passas con los señores, e los señores con ellos, que les seaguardado.* Addebat antiquata lex veteris Ordinamenti post hæc verba, *El uso, costumbre, y privilegio que ouiere en esta razon.* Quæ verba non erant superflua, nec otiosa, etiam si à compilatoribus omissa sint: multa enim in legibus illis addita, aliqua omissa, quædam verò mutata sunt, quod proximè patebit. Illud ex his reliquum fit, ex vassallis censitis, vulgò *Solariegos*, vel de mansata, nihil aliud posse Dominos expectare, quàm censum, ad quem solum, & mansum cum prædiis concesserunt Domini agricolis censitis, nisi usus vel consuetudo, vel privilegium aliud induxerit ex antiquitate temporis & longæva præstatione: at verò ne quis dubitaret, qualis illa consuetudo esse deberet, subdit lex illa *in fin.* consuetudinem illam immemorialem esse debere, ibi: *E si non ouiere cartas o priuilegios* 56 *que les sea guardado el uso, y costumbre que ouieren, en esta razon, de tanto tiempo aca, que memoria de hombres no sea en contraria.* Ac ne fortè quis dubitaret, an ea clausula extenderetur ad vassallos solariegos, quia proximis verbis *de las encartaciones*, loquebatur, præterea quod in utrisque una eademque inerat ratio, idem legislator ne de hoc dubitatio ulla esse posset, *lib.* 6. *tit.* 11. post leges ejus tituli in appendice remissarum legum, *versic.* 4. hanc ipsam legem ad id notat, & refert quomodo præscribi possit à Dominis adversus vassallos solariegos, vel de mansata: quod quidem in censu intelligi non potest, cùm is ex conventione solvatur, ut cætera, de quibus conventum non sit inter Dominum & vassallum, immemoriali sustinenda veniant probatione; quod quidem necessarium est, quia ex fundata juris ratione est efficax contraria illa violentiæ præsumptio, cùm isti Domini exerceant jurisdictionem civilem & criminalem in his vassalis; & est eò fortior, quia prædicti vassalli sunt solariegi; & contra Dominum est dicta regula *quod latenter*, & quod ibi Doctores ideò immemorialis requiritur. Et quamvis illa 57 clausula ponatur in fine ejus legis, tamen quia par ratio est in illa, & in cæteris, pariter determinat omnia capitula legis, ex his quæ notat & tradit Abbas, & Francus & reliqui *in cap.* 2. *requiris*, *num.* 4. & 10. *de appel.* optimè Decius *ibidem num.* 3. Bart. *in l. talis scriptura*, §. *fin. ff. de leg.* 1. Bald. *in l.* 1. *Cod. de lib. præt. vel hæret.* Alex. *consil.* 213. *lib.* 2. Aretin. *consilio* 116. Bald. *in l. in act. notabili* 3. *de his qui notant infam.* Hæc enim regula ab omnibus agnoscitur, ut clausula generaliter ad omnia referatur quando nulla ratio assignari potest, propter quam magis ad unum capitulum, quàm ad aliud referatur. Itaque ex clausula illa, ut Domini contra quos est præsumptio violentiæ & coactionis, à vassallis etiam solariegis & de mansata ultra constitutum censum nihil aliud accipiant, necessaria est immemorialis præscriptio, *ex* 58 *dict. l.* 2. *tit.* 3. *l.* 6. *Ordinationum Regiarum*, & clausula illa consultissimè posita fuit, alias autem forsan obtineri poterat à Dominis, ut præstatio annua ultra censum constitutum iterata triginta annis continuis veram acquisitionem induceret, & tituli præsumptionem; quia præstatio triginta annorum præscriptionem videtur inducere jure communi, etiam in rebus maximi præjudicii, Bart. *in l. solet*, §. 1. *ff. de officio Proconsultis.* Bald. *in l. malè agitur*, *de præscriptione trig. vel quadrag. annorum.* Baldus *de præscriptionibus* 4. *part. quartæ partis*, *quæst.* 9. Carolus Molinæus *in consuetud. Paris. tit.* 1. §. 7. *num.* 21. *l. sicut*, *l. cùm notissimi*, *Cod. de præscript. trig. vel quadrag. annorum.* Alex. *cons.* 124. *lib.* 4. ad decennium istiusmodi præscriptionem redigebat, sed nostra lex cùm animadverteret præsumptionem violentam, & repugnantiam juris contra Dominos, tempus immemoriale requirit, & meritò, ex his quæ tradunt Joannes Andreas, Hostiensis, Henricus, Panormitanus, & reliqui *in dict. regula quod latenter.* Itaque ex his nihil distinguimus inter vassallos de mansata, vel solariegos, & alios quoad hujusmodi exactiones & onera, cùm in utrisque idem jus sit, atque eadem reperiatur definitio, eaque multò clarior in solariego; quia in his expresè decisum est, quod sola immemoriali possessione defendantur in his quæ extra constitutum censum ab eisdem percipiunt Domini.

Est igitur id observandum in vassallo solariego, 59 quod in aliis, quod attinet ad luctuosas, ut nisi immemoriali præscriptione Domini juventur, eas à vassallis exigere non possint, omniaque superiùs tradita habent locum in vassallo de mansata; qui quidem

vassallus

vaſſallus etiamſi lege Partitæ liberè decedere poterat à manſione & ſolo, tamen jure novo *ex dict. l.* 2. hæc decedendi facultas ablata eſt, & forma tradita, quo pacto vaſſallus decedere poſſit à ſolo & prædio. Namque ſi Dominus vaſſallum gravaverit de manſata, plus exigendo quàm conventum ſit, tunc decedere poteſt, in abſceſſu verò formam illam ſervabit, de qua his verbis lex noſtra: *E ſi fuere vna, dos o tres vegadas tuerto, e non gelo quiſiere emendar a la tercera vegada, el labrador ſaquela cabeça por una finiestra de aquella caſa en que mora, e trayga teſtigos, & diga que renuncia e ſe parte del ſeñorio, de aquelque le faze tuerto, & que ſe torna vaſſallo con todo lo que ha de otro ſeñor, que ſea natural de aquella behetria, en que es aquel ſolar en que vive.* Quæ lex in hac forma abeun-
60 odi egregia eſt, & antiquitate pleniſſima. Rurſum nec Dominus poteſt adimere manſum vel ſolum, vel prædium vaſſallo, nec liberis ejus, ſi vaſſallus ejuſque liberi cenſum conventum ſolverint, in principio *dict. l.* 2. nec vaſſalli quicquam de manſo vendere poſſunt, ibi: *E ningun ſolariego no puede vender, ni enagenar, ni empeñar, coſa alguna de aquello que fuere del ſolar.* Quod indiſtinctè conſtituebat lex antiquata, hodie verò additum eſt in nova lege, *ſalvo, a otro ſolariego, que ſe a vaſſallo de aquel ſeñor, cuyo es aquel ſolar.* Itaque hodie ceſſat illa conſideratio, quam adducebat Gregorius Lopez *in dict. l.* 3. *tit.* 25. *part.* 4. ubi tenet, quod ſi vaſſallus conſueverit vendere poſſeſſiones ſuas liberè, incumbata probatio Domino quod illæ ſint ſuæ propriæ; quam regulam ipſe inducit ex eo, quod vaſſallus vendat liberè, quia vaſſallo ſolariego prohibita erat alienatio, ex Speculatore *ubi ſuprà*, ad quam adducit Iſerniam *de controverſia inter maſculum & fœminam in principio, verſ. quid tamen*, qui tamen mihi ferè nihil dicit: at verò ex nova noſtra lege Hiſpana, ut illa conſideratio habeat locum, & inducamus præſumptionem pro vaſſallo vendente contra Dominum, debet vaſſallus vendidiſſe, non ei qui vaſſallus item ſit ipſius Domini, ſed libero homini, & in libero fundo habitanti, cùm lege nova indiſtinctè venditio non ſit prohibita, ſed ſolùm homini libero: ob idque ſi vendiderit vaſſallus vaſſallo, adhuc eſt præſumptio pro Domino, quod vaſſallus ſecus leges conſtitutas manſum vaſſallo vendiderit, ſecùs ſi vendat libero homini; quia tunc Dominus probare tenetur, quod manſum venditum ad ſe pertineat, cùm vaſſallus tanquam proprium vendiderit: quod ſi qua eſt præſumptio, quæ onus probationis in alium transferat, hoc modo eſt accipienda.

61 Poſtremò diſpoſitum eſt prædicta lege, ut acquiſita à vaſſallo de manſata vel ſolariego, fiant manſatæ, & ſoli, & remaneant Domino cum meliorationibus. Quod quidem intelligendum eſt, ſi emerit ab homine vaſſallo; item ejuſdem Domini manſum: quod patet, quia empta in ſolo Regio, aut Eccleſiæ non cedunt Domino ex diſpoſitione ejuſdem legis. Idemque neceſſariò fatendum eſt, ſi emerit ab homine vaſſallo alterius Domini; namque ille ipſe dominus, in cujus quoque manſata emuntur prædia, beneficio ejuſdem legis tutus eſt, ut bona quoque de manſata ſua, vel ſolariega alienari item
62 non poſſint. Poſtremò notabilis eſt lex illa, quatenus ait pacta conventa inter vaſſallum & Dominum eſſe ſervanda, quia hodie frequenter ex conventione forma prædictæ legis non ſervatur; namque Domini prædiorum ſub certo cenſu poſſeſſiones ſuas concedunt vaſſallis, alio atque alio cenſu ſibi reſervato quotannis ſolvendo. Denique *ex d. l.* 2. talia pacta & conditiones utiliter opponuntur & conſervantur, & meritò, quia in traditione rei propriæ poteſt quiſque rei ſuæ leges, quas velit, apponere, *l. in re mandata, C. mandati*: ideòque ſi Dominus à principio pacto convento de luctuoſa agat, pactum ſervabitur, atque ipſa luctuoſa pars cenſus erit *c. fundi partem, ff. de contrah. emptio.* qui caſus in omni genere perſonarum receptiſſimus eſt, & ſine difficultate, ut conventio tollat omnem præſumptionem metus, coactionis & violentiæ, cùm præſertim poſſit quiſque in traditione rei ſuæ leges apponere, quas ſubire debet is, qui velit re aliena uti. Poſtremò ex hac ratione, quòd in traditione rei
63 ſuæ quiſque apponere poſſit leges quas velit & reſervare ſibi jus in re ſua quod velit; atque adeò ex eo, quod pacta conventa in hac conceſſione ſoli & manſatæ ſunt ſervanda, ſi inter Dominum & vaſſallum pactum ſit, ut niſi vaſſallus ſingulis annis cenſum ſolverit, prædium commiſſi lege ad Dominum revertatur, procul dubio pactum illud efficaciter ſervabitur; quamvis enim pœna conventionalis ex uſu forenſi apud ſuprema Tribunalia non mandetur executioni, deciſio Matthæi de Afflict. 135. unde ſtipulato de dupla rarò aut nunquam exigitur, quod notat Greg. Lop. *in l.* 32. *tit.* 5. *part.* 4. *verbo doblo*, ubi pœnam, de qua ibi, non exigi atteſtatur, cui addendus eſt Matthæus de Afflict. *d. deciſione* 135. & *deciſ.* 80. & Carol. Molinæus *de eo quod intereſt*, *num.* 178. & Rom. *conſil.* 510. *num.* 9. facit in noſtro caſu textus *in l.* 68. *Tauri*, quam in hoc ſenſu accipit doctiſſimus Covarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 1. Ait enim forenſem uſum apud ſuprema Regis Tribunalia eam legem ita interpretatum fuiſſe, 64
ſcilicet ut commiſſum, de quo in lege Taurina, ita demùm locum habeat, ſcilicet ſi res ejus ſit, qui cenſum ſibi ſolvendum caverit: reverà tamen ille ſenſus mihi nunquam placuit, nec ſcio an ita indiſtinctè apud ſuprema Regis Tribunalia lex illa accipiatur.

Quid enim movere potuerit legum illarum conditores, ignoro, ut de re clariſſima legem tuliſſent; cùm Taurinæ omnes leges maximè controverſas quæſtiones deciderint: nulla autem dubitatio eſſe poterat, ut in traditione rei propriæ ipſe mihi jus totum rei meæ reſervare poſſem; quæ enim iniquitas eſt, aut quæ injuria fit, ut tradita re mea ex mea liberalitate, conditio à me apponatur, ut totum redditum rei meæ ſingulis annis mihi ſolvas; quod ſi renuas, res mea ad me integro jure revertatur, cùm à principio integrum tibi ſit & liberum rem meam ita non accipere? certè indigna hæc dubitatio erat, quæ Taurina lege decideretur, quod mihi fortiùs perſuadeo, quod Joannes Lupus de Palac. Rubios, vir eruditiſſimus, & ſummæ apud nos authoritatis, qui affuit his legibus Taurinis condendis, longè aliter eam legem accipit, ſcilicet cùm quis retenta ſibi re ſua, ſuper eadem cenſum ſolvendum ſingulis annis vendidit, addita ea lege, ut ſcilicet niſi ad tempus certum ſolvatur cenſus, res commiſſa ad eum qui cenſum habiturus erat, pertineat; in quo lex illa videri poterat difficillimam juris decidiſſe quæſtionem, ſcilicet, qualis, quantàve debeat eſſe pœna conventionalis: in quo textus *in l. una, de ſententiis qua pro eo quod intereſt*, moderationem pœnæ conventionalis requirebat. Hæc verò moderatio deerat, ubi læſio reperiretur ultra dimidiam, de qua læſione *in d. l.* 68. Præterea Doctorum ſententiæ adeò erant ambiguæ & dubiæ, ut in illa re illud unum videretur certiſſimum, nihil certi reperiri. Gloſſa *in l. una*, diſtinguebat inter pœnam appoſitam per verba multiplicativa, vel per verba ſimplicia, quam Rebuffus dicit communem *in repetitione* 65
d. l. unicæ, num. 546. & Alex. *conſ.* 157. *num.* 6. *lib.* 6. quem tamen reprehendunt & Bart. *in dict. l. una, num.* 2. alii diſtinguebant, quod aut pœna apponebatur

nebatur rei certæ, aut rei incertæ. Sepia dicebat hanc quoque communiter receptam, *ibidem num.* 83. & omnes *in* §. *alteri*, *de inutilib. stipulationib.* post Portium dicebant, quod pœna non potest ascendere duplum, & est communis per Imolam *in l. stipulatio*, §. *alteri*, *de verborum*, & Curtium *in d. l.* 1. *num.* 32. ad quam opinionem videtur respexisse dicta lex 68. ibi: *Aunque sea mas de la metad.* Alii distinguebant inter pœnam additam facto, vel quantitati; ut priori casu ascenderet in infinitum; secundo verò casu redigeretur ad legitimum modum usurarum. Hanc dicit communem Franciscus Curtius *in dict. leg. una*, *numer.* 32. Baldus *de præscription. parte tertiæ partis*, *quæst.* 13. *num.* 6. Facit bona glos. *verb. potest.*, *in l. Lucius*, *ff. de actionibus*
66 *empti*, *& vendit.* & *in l. cùm allegas*, *glos.* 1. *C. de usuris.* Quibus dicitur, quòd si pœna adiiciatur quantitati, de facili præsumitur usura: quod non est si adiiciatur facto. Quæ opinio in hoc regno mihi verissima est, ex qua desumptæ videri possunt duæ nostræ leges, ex duplici membro hujus distinctionis; altera est lex 34. *tit.* 11. *part.* 5. quâ deciditur, quod pœna apposita non adimplemento facti, ex conventione exequenda sit, ibi: *Peche la pena, y cumpla el fecho.* Ad quam respexisse videntur legum earum conditores, quas Taurinas dicimus *in d. l.* 68. juncta opinione præcedenti, ut scilicet non soluto censu annuo vendito res commisso pereat, ut pœna illa, quia est apposita, non adimplemento facti, sit exequenda. Altera verò lex est lex *fin. titul. & part. ead.* quæ videri poterat contraria, , sed loquitur in pœna conventionali, quæ apponitur obligationi numerandæ pecuniæ, quæ pœna proximè accedit usuræ. Cum verò tota ratio usurarum hodie ad id quod interest redacta sit. Quod longè latèque patet ex qualitate personarum & circumstantiis rerum, locorum, & temporum, non deerant qui jure decidi hanc quæstionem posse negarent, sed totum committi arbitrio judicis; quod quidem ratione non carebat, & tenebat Carol. Molinæus *de eo quod interest*, *num.* 33. & 173. Romanus ante eum *consil.* 510. *num.* 9. in quod quoque non levis ratio decidendi ad legem Taurinam videbatur, id scilicet, quod suprema Tribunalia rarò admitterent pœnam conventionalem ultra id quod cujusque interesset, *d. decisione* 153. legum illarum ergo conditores lege illa
67 Taurina constituerunt, pœnam illam appositam non adimplemento facti esse exequendam, etiamsi talis pœna excedat duplum, *dict. l.* 34. *tit.* 11. *part.* 5. contra penultimam opinionem retulimus. Cùm autem ea planè scripta sit, & quadret 34. & videatur in hac specie census non soluti apposita pœna commissi abstulisse difficultatem quæ poterat insurgere, aliò ipsam retorquere, ad casum sine dubio nec potest, nec debet judex; ipse enimmet Covarr. apertè legem illam ita accipit, ut ad id decisa & lata sit, scilicet cùm quis supra re sua, quam retinet, censum alteri constituerit, etiamsi dicat suprema Tribunalia aliter recipere illam legem. Suprema autem Tribunalia, aut Principem consulant de re dubia,
68 aut legem accipiant in casu quo loquitur necesse est; cùm enim lata sit à Principe non recognoscente superiorem, qualis Rex noster Hispaniæ, glos. *in c. Adrianus*, 2. 63. *distinctione*; possidet enim Rex noster hoc Regnum Hispaniæ, ut dicit Felinus *in c. cùm non liceat*, *de præscription.* tanquam rem captam in bello; idem dicebat Cardinalis *in Clementina fin. de censibus q.* 7. ubi appellat Regem nostrum
69 Regem sui juris, quasi nihil acceperit ab Imperatore; alia adducunt Avendanus, & Palacios Rubios, *in principio*, *hic in repet. rubricæ de donationibus inter virum & uxorem*, ille *de exeq. mandat. Regum Hispaniæ*, Greg. Lop. *in l.* 1. *tit.* 18. *part.* 2. & licèt isti omnes intelligant, quod Reges Hispaniæ vendi-
70 carunt Hispaniam à Mauris, & verum quidem illud sit; jamdiu tamen jure proprio Hispaniam possidebant bello justo captam à Romanis, qui Hispaniæ finibus, neglectis juris humani & divini legibus, turpiter agebant, factique sunt Gothi illa ætate veri Domini, & jure successivo posteris suis reliquerunt, quod non obscurè indicat mihi lex Gothorum antiquissima, quæ est lex 8. *lib.* 10. *del Foro juzgo delos Godos*, *tit. delos partimientos*, cujus verba hæc sunt: *El departimiento quo hy he fecho de las tierras e de los montes ente los Godos e los Romanos, en ninguna manera non dene serquebrantada, nen los Romanos deuen contrariar, nen demandar nada de las duas petes de los Godos, nen los Godos de la tertia parte de los Romanos, si non quanto les nos diemos. E los partimientos que fizieren los padres los fillos nen so linagelo deuen quebrar*: expendo verba illa, *si non quanto les nos diemos*; non licet ulli judici aliò legem aper-
71 tè retorquere, nec ab ea recedere: ita Divus Augustinus *lib. de vera religione. In istis*, inquit, *legibus temporalibus, quamvis de ipsis judicent homines cùm eas constituunt & faciunt, postquam tamen factæ & constitutæ sunt, non licet judici de ipsis judicare, sed secundùm ipsas.* Et habetur in *cap. in istis*, 4. *distinctione*; & peccat judex qui prætextu æquitatis quæ scripta non est, à verbis & mente legis recedit, quia resistit potentiæ & majoritati Regum. Et est *in cap. si quis*, *de majorit. & obedientia. Qui principi non obedierit, morte moriatur. Lex igitur* 63. *Tauri*, quæ hodie est 1. *tit.* 15. *lib.* 5. *Ordinationum*, ad hunc sensum accipienda est quousque Princeps aliter lex interpretetur; & ideò sive ex ratione hujus legis, sive ex rationibus, de quibus suprà, quia in traditione rei meæ possum mihi reservare integrum jus, sive quia pacta conventa inter vassallum & dominum sunt servanda, quia à principio liberè contrahitur, postea verò necessariò conventioni standum est, vassallus non soluto censu ex convento pacto rem commisso amittet. Sit igitur verus sensus dictæ legis 68. ut loquatur in censu quem quis constituit super rem suam quam retinet alii solvendo, propter pretium census acceptum; non verò cùm quis rem suam alteri tradit, & in traditione reservat sibi censum singulis annis solvendum, addita conditione, ut si in solutione is qui rem accepit, cessaverit, rem iterum antiquo domino restituat: quia hic casus indignus est decisione Taurina. In priori autem specie versabatur maxima difficultas, de qua suprà, quæ decisa videri poterat ex prædicta lege: retento autem illo sensu sic intelligendum
72 est, novo jure Hispano illam legem Taurinam ex parte correctam esse, non enim ab anno millesimo quingentesimo trigesimo quarto licet super re aliqua imponi censum, qui solvendus sit in frumento, vino, butyro, melle, & aliis id genus rebus, cum pacto de redimendo: itaque non licebat acceptâ pecuniâ vendere, neque emere annuum censum vini, olei, vel tritici cum pacto de redimendo, ut si ad certum tempus pecunia restituatur, emptori res libera remaneat, nec ampliùs census solvatur; sed lex illa hujusmodi contractum emptionis ad pecuniam redigit, ut census non in fructibus solvatur, sed in pecunia, ad rationem unius pro quatuordecim, quæ numerasset emptor. Quæ lex legitimum pretium constituit censui redimibili solvendo in fructibus, ut non excedat in computatione facienda æstimationem unius pro quatuordecim. Itaque non licebat lege illa lata pro quatuordecim aureis, quos nos ducatos vocamus, amplius accipere nomine annui census redimibilis solvendi in fructibus, quàm unum aureum ducatum, aut vinum, oleum, triticumve quod

uno

uno ducato aureo comparari in foro poſſit; & hoc fuit pretium cenſui redimibilis fructuarii. In quo caſu lex illa lata & recepta eſt, redigitque hujuſ-
73 modi contractus ad legitimas uſuras, & potuit redigere ex fructu ad pecuniam iſtam conſtitutionem annui redditus fructuarii redimibilis; quia non ſolùm poteſt conſtitui cenſus annuus in fructibus, quo caſu nemo negat contractus hujuſmodi validitatem; Joannes de Medina Theologus, *de Reſtitutione cap. Duenſibus.* Joannes Maior *in* 4. *diſtinct.* 15. *q.* 42. & eſt extravagans prima Martini Quinti, & extravagans ſecunda Calixti Tertii, *ſub titulo de emptione & venditione* inter communes: & multa Dominus Covarr. *variarum reſolutionum cap.* 7. & Rebuffus *in l.* 38. *titul.* 8. *part.* 5. ſed poteſt conſtitui ſuper certa re, ut ſolvatur in pecunia; ita tenet doctiſſimus Covarr. *d. cap.* 7. Gregor. Lopez *dict. l.* 38. Antonius Gomez & alii *in d. l.* 68. *Tauri.* Et ita cenſus ille, qui conſtitutus fuerat à principio in fructibus propter pactum appoſitum de redimendo, quod cum modicitate pretii ſuſpicionem aliquam præbebat obſcuritatis & obtectæ cujuſdam uſuræ, redactus eſt lege noſtra ad pecuniam intra certos limites & fines legitimarum uſurarum, ad rationem unius pro quatuordecim: ſicuti arreſtis Pariſienſem Senatum annuos reddituſ frumentarios cum pacto de redimendo conſtitutos ſcimus in pecuniarios commutaſſe ad
74 æſtimationem unius pro quindecim: refert Carolus Molinæus *de contractib. quæſt.* 21. & Repellanus *libro inſtitutionum forenſium*, 1. *cap.* 34. Atqui cùm hoc diſpoſitum eſſet in cenſu conſtituto cum pacto de redimendo, nequibat lex extendi ad caſum longè diverſum, ſcilicet ubi cenſus annuus ſolvendus in fructu venderetur perpetuò, nullo adiecto pacto de revendendo: & quamvis Advocatorum pauci in hac quoque ſpecie exiſtimarent agendum condictione ex illa lege, eo quod ratio ipſius multò fortior inveniretur in contractu conſtituti cenſus annui perpetuò, qui etiamſi pactum non haberet de revendendo, in vera tamen computatione non aſcendebat ad rationem unius pro ſingulis quatuordecim, quod videbatur ex illa lege legitimum pretium cenſus annui fructuarii & redimibilis, ob idque dicebant iſtos contractus perpetuos celebrari, ut reductio vitaretur, de qua in dicta lege Regia edita anno trigeſimo-quarto; & ideò videri poterat argumento deducto à fortiori *auth. multò magis*, *C. de ſacroſanct. Eccleſiis*, cenſus iſtos annuos fructuarios, licèt perpetuos & non redimibiles, poſſe condictione illius legis reduci ad rationem unius pro quatuordecim, præſertim illos qui in vera computatione ad eam rationem non aſcenderent ut frequentiſſimum erat in modio vini annuo vendito perpetuò, ſolvendo pro decem aut duodecim aureis ducatis: & conſtabat modium vini ſemel comparari & vendi pro duobus ducatis: unde in vera computatione emebat emptor annuum modium vini ſolvendum perpetuò, qui ſingulis annis veniebat pro duobus ducatis, idque pro pretio decem, aut duodecim ducatorum, & ſic ſolvebat unum ducatum annuum pro ſingulis quinque, aut ſex ducatis; quæ ratio longè diſtabat à legitimo pretio cenſus etiam redimibilis, ſcilicet ad rationem unius pro quatuordecim, quod lege illa fuerat conſtitutum cenſui fructuario redimibili; immò videbatur in hujuſmodi contractibus ineſſe injuſtitiam & iniquitatem maximam, quæ temperari deberet ex dicta lege Regia, quæ lata fuerat anno trigeſimo quarto, licèt ipſa expreſsè de cenſu redimibili, non perpetuo loqueretur, cùm fortior in hoc eſſet ratio, quàm in illo, cùm non aſcenderet ad rationem unius pro quatuordecim; aliis hanc ſententiam rejicientibus, qui dicebant hanc quæſtionem decidi poſſe ex juris regulis, ſcilicet ex læſione ultra dimidiam, *ex l.* 2. *C. de reſc. vend.* vel ex læſione enormiſſima, vel ex dolo, qui inſurgeret ex ipſa re, *l. ſi ſuperſtitis, de dolo. C. quibus mod.* exiſtimabant plerique & Advocatorum uberiùs poſſe ſuccurri huic malo, quia hæc remedia erant agnita à jure etiam Hiſpano; cumque hæc reperirentur remedia ordinaria, non eſſe deveniendum ad eas cruces, ut novam deciſionem quæ decideret caſum cenſus redimibilis, extenderent ad hos contractus perpetuos: quæ quidem ratio benè admittebatur, & erat quidem verbis ſpecioſa, ſed internam continebat ſaniem; habebat enim tacitè ſecum difficillimam quæſtionem, & ferè impoſſibilem probationem læſionis, ſive ultra dimidiam, ſive enormiſſimam, quia ad probationem læſionis videbatur recurrendum ad commune pretium; commune autem pretium, quod in civitate, & in regno, atque in foro publicè communi omnium commercio reperiebatur, non aſcendebat ad eam rationem unius pro ſingulis quatuordecim, itaque incipiebat dubitatio & quæſtio, de legitimo pretio & valore cujuſque rei; item de communi, & an diſtinguerentur in hujuſmodi contractibus, & an ab illo, an verò ex hoc, an ex utroque probanda eſſet læſio, quæ in his contractibus reperiebatur: de fructibus quoque iucrandis, vel reſtituendis variè agitatum eſt; ut reſtituerentur, ſuadebat læſio, qua videbatur enormiſſima dolo ferè par, & æqualis; ex adverſo bona fides & titulus, denegataque læſio pugnabant; ſtultiſſimumque id genus hominum videri poterat, qui pluris cenſus illos annuos in fructibus ſolvendos emeret, quàm publicè & communiter in foro, & in civitate ſua venderentur, caram emptionem ſtultam eſſe, cùm vilis reperiretur, exprobrareque ſtultitiam ementis. Ex quibus excitatæ ſunt in hoc Senatu maximæ lites, ex Senatoribus aliis in alias abeuntibus ſententias, poſtremo conſultus Senatus ſupremus Hiſpaniæ, re ad Philippum noſtrum Regem Invictiſſimum delata, lis novâ editâ lege deciſa eſt: quamquam typis adhuc excuſa non eſt, addere libuit; vocant apud nos Gallecos vulgari verbo ruſtici *la pramatica de la quatorcena.*

DOn Philippe por la gracia de Dios, Rey de Caſtilla, de Leon, de Aragon, de las dos Cicilias, de Hieruſalem, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cordua, de Cerdeña, de Corcega, de Murcia, de Iaen, Conde de Flandes, de Tyrol, &c. A los de nueſtro Conſeio, Preſidente, y Oydores de la nueſtra Caſa y Corte y Cancillerias, y al nueſtro Regente, y Alcaldes mayores y ordinarios del Reyno de Galizia, y otros iueyes y juſticias qualeſquiera de todas las ciudades, villas, y lugares de los nueſtros Reynos y Señorios, y cada uno y a quarquiera de vos en vueſtros Jugares y juriſdiciones aquien eſta nueſtra carta fuere moſtrado, o ſu traſlado ſinado con autoridad de juez, ſalud y gracia. Y a ſabeys, que entendidos los grandes daños y inconvenientes que ſe ſiguen a nueſtros ſubditos y naturales que con neceſſidades imponian ſubre ſus heredades y otras haziendas cenſos al quitar para los pagar en pan, vino, azeyte, leña, carbon, miel, cera, xibon, colino, gallinas, tocino, y otro qualquiera genero de coſas, que no ſea diuero, por leyes de nueſtros Reynos, eſpecialemente la que ſe hizo en la Cortes que tuuimos en la villa de Madrid el año paſſado de mil y quinientos y treinta y quatro, eſta prohibido y mandado que no ſe pudieſſen fundar, ni inſtituyr ſemeiantes cenſos y tributos al quitar, y que los que eſtuuieren pueſtos y fundados haſta el dicho año de quinientos y treinta y quatro,

tro, e ſe conſtituieſſen e fuendaſſen de dy adelante ſe pagaſſen en dinero a reſpecto de mil marauedis per cada catorze mil de los que ouiere dada el comprador de los tales cenſos por precio principal, y porque ſomos informados que en el nueſtro reyno de Galicia por contrauenire defraudar a la proveydo por la dicha ley algunas perſonas han otorgado y otorgan contractos y eſcrituras en que ſe obligan de paguar algunas quantidades, medidas, o peſos delas dichas coſas, cargandolo ſobre ſus heredades y haziendas paralos pagar perpetuamente, como quiera que las palabras de los tales contratos ſuenan ſer perpetuos los precios que por ellos dizen auer ſe dado y pagado ſon tam baxos, que conſiderado el valor que las dichas coſas tenian, el tiempo que ſe vendieron e impuſieron por cenſos y tributos, no ſolamente no llegan a lo que es juſto precio de cenſos perpetuos, pero ſale mucho menos de los dicho, catorze mil al millar, que las dichas nueſtras leyes ponen por precio juſto alos cenſos aliquitar que ſe inſtituyen en las dichas coſas: lo qual redunda en mayor daño de los probes, que con neceſſidades que ſe les offrecen toman los tales cenſos, y de lo dicho y de otras conjeturas ſe colige, que aunque ſuenan ſer cenſos perpetuos, pero de intencion y voluntad de las partes ſon redimibles, y dello algunas vezes hazen eſcrituras a parte, pero por no conſtar dello e de la dicha intencion de los contrayentes los juezes ante quien han ocurrido pleytos tocantes a la execution y complimento de las dichas leyes han tenido occaſion de dudar en la determinacion y deciſion dellos, de que ſe ha ſeguido a los dichos nueſtros ſubditos y naturales coſtas y gaſtos, y otros daños, ſobre cuyo remedio platicado en el nueſtro conſejo, y con nos conſultado, fue acordado que deviamos mandar, y mandamos que todos los cenſos y tributos que en el dicho Reyno de Galicia ſe ouieren anſi pueſtos y fundados por qualquiera perſona, deude el dicho año de quinientos y treinta y quatro à eſta parte en pan, vino, y otra qualeſquiera coſas de las ſuſdichas, cuyo valor reducido a ſu comun precio, que tenian al tiempo, y en los lugares que ſe fundo el dicho cenſo, ſalia a razon de catorze mil al millar, y dende a baxo, que los tales cenſos que aſſi ſe ovieren fundado, y fundaren de aqui adelante, ſe paguen a razon de mil maravedis por cada catorze mil de los que oviere dado el comprador, y ſin ambargo que en las dichas eſcrituras que dello ſe otorgaren, o ovieren otorgado ſuenen ſer cenſos perpetuos ſe ayan de juzgar, y tengan por redimibles, y como tales ſe puedan juzgar, pagando la ſuerte principal, y en todo ſe juzguen por las leyes que hablan en los cenſos redimibles, y los que ſalieren a mas precio delos dichos catorze al millar, como no lleguen a veinte mil, queriendolos la parte del deudor reduzir y pagar por ellos a razon de catorze mil al millar, lo pueda hazer, y los tales cenſos ſe tengan y juzgan y juzguen por redimibles, aunque la eſcritura los llame y nombre perpetuos, quedando ſu derecho a ſoluo al dicho deudor queſto no quſiere para ſeguir ſu juſticia contra el ſeñor de cenſo ſobre el engaño e iniquidad del tal contrato como viere que le conviene. Y en quanto a lo corrido delos dichos cenſos, mandamos que los corridos deſde el dia de la conteſtacion ſe reduzgan y paguen al dicho reſpecto de catorze mil al millar, condenando a los dueños en reſtitucion de lo que mas oviere llevado deſde el dicho dia, abſolvi endolos y dandolos por libres en lo de antes: lo qual mandamos ſe entienda en los dichos cenſos, que como dicho es ſuenan ſe perpetuos, ſin que aya avido concierto, o contra eſcritura que los haga redimibles para ſiempre, o temporlamente, porque coſtando aver avido tal concierto e contra eſcritura, los tales cenſos ſe han de tener y juzgar ſin diſtinction de precio, ni diſtinction de tiempo por redimibles, ſegun los de mas que eſtan dichos, y los unos, y los otros no hagades ende algo, ſo pena de la merced, y de diez mil maravedis para la nueſtra Camara. Dada en el Pardo a diez yocho dias del mes de Hebrero, de mil y quienientos y ſecenta tres años.

YO EL REY.

Yo Antonio de Eraſſo ſecretario de ſu Mageſtad Catholica la fize eſcrevir por ſu mandado.

D. Episcopus Segoviensis.
El Licenciado Pero Gasco.
El Licenciado Juan Thomas.
El Licenciado Rodrigo Vazquez Arze.
El Doctor Luis De Molina.

Cujus legis tres partes dignoſcuntur: in priori omnis contractus cenſus annui, etiam perpetui, ſolvendi in fructibus, reducitur ad pecuniam ſolvendam ad rationem unius pro quatuordecim, ſi facta computatione pecuniæ acceptæ pro cenſu annuo cum pretio fructus, ratio ipſa computationis non excedat rationem unius pro quatuordecim, taliſque cenſus, velit nolit venditor, in pecunia ſolvendus eſt ad eam rationem, quouſque omnino oblatâ integrâ pecuniâ redimatur, & hoc in priori parte; in ſecunda verò, ſi facta computatione ratio excedat ultra modum unius pro quatuordecim uſque ad unum de viginti, in facultate venditoris eſt reducere ad pecuniam, vel ſolvere fructus ſi velit, ſi verò ſemel reduxerit ad pecuniam, in poſterum in pecunia ſolvat neceſſe eſt, quouſque redimat oblatâ integrâ pecuniâ; quia ſemel redimibilis cenſus perpetuò eſt redimibilis; quod ferè tenet in terminis doctiſſimus Covar. *variar. reſolut. lib. 1. capit. 9. num. 8. verſic. ex ultima verò ratione*: tertiam verò partem hujus legis intelligimus ex præcedentibus, ut ſi facta computatione ratio ipſa attingat modum unius pro viginti, non eſſe locum reductioni, ita ut intelligere poſſimus juſtum & legitimum pretium in hoc regno Gallecitæ cenſus fructuarii perpetui ex hujus legis diſpoſitione eſſe, ſi ratio ipſa aſcendat ad modum unius pro viginti; ita enim videtur intelligendum, quia reductio inducta in duplici caſu priori, inducit contrariam firmitatem in hoc caſu tertio, argumento textus *in l. cùm prætor*, cùm vulgatis, *ff. de iudiciis*. Itaque ex hac legis novæ deciſione conſtitutio cenſus annui, ad rationem unius pro quatuordecim & infra, eſt beneficio hujus legis redimibilis, velit nolit venditor: conſtitutio verò ejuſdem cenſus fructuarii ad rationem unius pro quindecim, & eo amplius uſque ad unum de viginti, eſt redimibilis ſi velit venditor cenſus. Ex his duobus intelligimus tertium caſum, ut cenſus qui conſtitutus reperiatur ad rationem unius pro viginti ſi mus ſit ſine metu reductionis ad pecuniam.

Ex quibus in hoc noſtro Regno reſtat deciſum hodie, juſtum pretium cenſus perpetui & fructuarii cenſeri id quòd æſtimetur ad rationem unius pro viginti, unde jam nobis Gallecis extante hac lege nullum negotium faceſſet inquiſitio juſti pretii cenſus perpetui & redimibilis fructuarii, moribus, lege & conſuetudine apud exteros recepti; nec jam multùm laboravimus circa *conſil.* 180. Gudonis Papæ, & deciſionem Conradi *de contractibus*, q. 84. & Carol. Molin. *de contractibus. q. 5. num.* 117. qui exiſtimabant iniquum eſſe pretium annui redditus etiam redimibilis, quando id minus ſit quàm ad rationem unius pro viginti: & ita dicebant obſervari in Delphinatu, & apud Germanos, & Gallos, alibi autem conſtituebantur ad rationem unius pro quindecim, idem Conradus *q.* 83. *concluſione* 2.

Apud

Apud Gallos etiam alibi observari tradit Carolus Molin. *d.q.5.num.125.* Aliam rationem tradebat Tiraquellus *lib. 1. de retract.* §.1. *glos.6. num.19.* ut emptio annui census redimibilis facta ad rationem unius pro duodecim toleretur; si verò fiat ad rationem unius pro decem, vel undecim, reducatur ad rationem unius pro quindecim: si verò constituatur ad rationem unius pro octo, & eo minùs, tunc tanquam nequissimus contractus, in quo defit justitiæ fundamentum, omnino non sustineatur. Ita observari apud Regia Tribunalia testatur Tiraquel. *ubi supr.* & alii quos refert doctissimus Covar. *variarum resolut. lib.3. cap.10.* quorum quæ que adducit ad nostram legem pleraque necessaria sunt, qui apud Hispanos in Betica aut hos reddituales annos constituti ad rationem decimæ; at verò apud Carpentanos & Vascæos, quos nos nostro nomine dicimus Castellanos, constitui ad rationem unius pro duodecim, vel quatuordecim, & cum hæc reperirentur diversarum gentium exempla, supremo Senatui placuit, ut hujusmodi census fructuales, qui non attingerent rationem unius pro viginti, solverent venditores in pecunia ad Rationem unius pro quatuordecim: quâ unâ re illud certè obtinuerunt, ut ratio annui census perpetui & fructuarii intelligatur, quæ in vera æstimatione æquat & attingit modum unius pro viginti, argumento glossæ *in authent. perpetuo, Cod. de sacrosanct. Eccles.* quam approbat Salycet. *quæst. 5. ibi,* & Tiraquel. *lib.1. de retract.* §.1. *glos.6. num.19.* & Carol. Molin. *de contract. quæst.5. num.118.* per textum *in authent. de alienatione & compl. §. si verò aliquis;* idque ea ratione exiliri volunt qui ex decisione illius textus justum pretium fundi, quantum viginti annis fundi fructus efficiunt, deductis expensis: ibi enim pensio illa emphyteusis Ecclesiæ constetur justa & legitima, quæ viginti annis faciat æstimationem rei: quo argumento Accursius & alii existimabant pretium rei esse fructus viginti annorum, & Carol. Molin. Conradus & alii existimabant pretium justum & legitimum census fructuarii & perpetui esse id, quod in vera computatione attinetur ad rationem unius pro viginti: quod quidem nostra lege ferè decisum est, quamvis alii aliter sentiant: quorum opiniones vide apud doctissimum Covar. *variarum, lib.3. cap.9. num.5.* Hodie enim vobis Gallecis, jam lege lata nullam negotium facessere videntur illæ opiniones, de quibus Phellus *in l.2. de rescind. vend.3. part. ad finem, num.29.*

80 Item advertes (inquit), quod fluat ex hac nostra lege videtur definitum legitimum & justum pretium census perpetui fructuarii; ita quoque definitum est justum & legitimum pretium census fructuario redimibili, scilicet ad rationem unius pro quatuordecim; idem enim est si receptis quatuordecim ducatis aureis, enumeres quatuordecim unum ducatum aureum, vel fructus, qui in toto anno ducato possint comparari. Itaque ex hac lege habemus justum & legitimum pretium census fructuarii redimibilis.

81 Nec existimes, ex eadem lege constare pretium census pecuniarii redimibilis, etiamsi census in fructibus constituatur ad eam rationem reducatur: quod quidem ex *dict. l. edita à num.34.* in specie concludit Covar. *dict. cap.10. lib.3. variarum, num.3.* adhuc enim integra difficultas est, quod sit justum pretium census pecuniarii redimibilis: in quo opiniones illæ, de quibus à nobis *n.78. & sequenti* actum est, observandæ sunt, & inter illas earum potissimùm consuetudo patriæ, in quibus fiunt illæ venditiones, argumento Extravagantis Calixti Tertii, inter communes, *de empt. & vend.* quæ plurimum tribuit consuetudini loci, & civitatis, ibi: *Quod à centum annis citra & supra, & à tanto tempore, & per tantum Garsias de Expensis.*

tempus, cujus contrarii memoria hominum non existit, in eisdem civitate & diœcesi ac partibus aliis vicinis quædam consuetudo rationabilis, observata, præscripta ac moribus utentium observata ad communem hominum utilitatem introducta fuisset. Idem reperitur *in Extravaganti sequenti*, & sentiunt superius adducti, *dict. num. 79. hoc capite*: unde in hoc regno fortassis hodie poteris emere censum pecuniarium ad rationem unius pro duodecim, fructuarium non item.

Item in actione illius novæ legis non veniunt fruc- 82
tus, qui referuntur ante litis contestationem, sed illi duntaxat, qui post litem contestatam cedunt; unde in causis executivis & summariis, ubi non est litis contestatio, ipsa oppositio habet vim & effectum litis contestationis; in causis enim summariis primus actus repugnans & contradicens sustinet vicem litis contestationis, & ob id effectum quoque, Rebuff. *in tract. de inhibit. Cod. de procuratoribus*, Cur. *in Clem. quod. 3. fin. in fin. de electione.* Abb. *in cap. si furiosus, in fin. de off. delegati*, Felin. *in cap. cum olim, de accusationibus.* Vide de Luca *in tractatu* 83
judiciario, inverf. sententia, Mascard. *de ordine judiciorum, de positione, seu de articulorum reductione, nov. 3. &c.* & cum executio fiat plerumque de consuetis fieri ante judicium executionis, meritò ex dispositione legis nostræ pro ipsius ut servetur censu, qui cessit in fructibus, atque ita posterum fit reductio ejusdem census fructuarii pecuniam, ad rationem unius pro duodecim quatuordecim; quæ practica videtur de mente illius novæ legis, ita aliquibus aliud videatur, qui interpretantur hanc legem quatuordecim, cessant tamen hæc ipsa jura census redimibilis, ex hac lege; & verba illa absolvendo, intelligunt de consumptis, & non aliis; illi verò expendunt verba legis, ibi: *Vel quatuordecim pro centum.* Sæpè obscura verba sunt, quæ interpretatione egent novâ, quæ omnia ipsarum nobis Lucenda *ad l.63. Tauri*, quæ est ante leges novæ compilatæ, ut correcta ex hac nostra lege in hoc regno fiat; & pertinuerant ad pacta conventa inter Dominum & vassallum. Hactenusque de luctuosis quæ solvuntur dominis jurisdictionem exercentibus ex usucapione, vel usurpatione temporis, cujus memoria non extet in contrarium.

De luctuosis autem, quæ alio nomine *Abbadia* di- 84
cuntur vulgari verbo, & proprio in hoc Regno alia ratio est; est enim *Abbadia*, præstatio quæ datur è bonis defuncti parochi, rectori parochiali, lectulus videlicet, vestisve, bos, vel quid aliud; & differt à luctuosa ista forensi, quia hoc nomine propriè intelligimus in hoc Regno præstationem illam, quæ datur Domino habenti jurisdictionem; at verò abbadia datur rectori Ecclesiæ: de hac abbadia meminere plures, Jul. *in Leges obligat., ff. de legat.1.* Capella Tolosana *quæst. 387. & quæst. 588.* Innocentius & Hostiensis *in cap. ad Apostolicam, de simonia.* Henricus & alii *in cap. Ecclesia, de simonia.* Cassador. *decisione 1.* Covarr. Doctissimus *lib. 1. variarum resolutionum, cap.27.* Divus *in Leges eorum, ff. de auro & argento legato*: in qua re longè alia investigatio est; hæc enim præstatio cum non habeat causas odii, nec perciviatur ab eo qui alias compellere possit, longè habet à se violentiæ præsumptionem; immò nulla hîc reperitur ex his quæ de luctuosa diximus; & ideò cessat præsumptio violentiæ, de qua Doctores *in dict. cap. quod Latenter.* Immo habet causas favoris apertè, postquam Rectori Ecclesiæ solvuntur, 85
unde non requirimus immemorialem probationem, sed sufficit ordinaria præscriptio decem annorum cum actibus, qui, ut diximus hoc capite, possunt inducere scientiam & tacitum consensum majoris partis parochianorum. Ita tenet Covarr. *ubi sup.* ex

Cassiadori decisione, & rationi convenit: quoniam scilicet cessant omnes causæ quæ in luctuosa immemorialem probationem requirunt, scilicet præsumptio metûs & coactionis.

86 Et utrum hoc casu rector, qui debet habere meliorem vestem parochiani sui decedentis, habere debeat vestem scissam, necdum consutam, neque perfectam, & quæ adhuc sit penes sartorem? dic quod sic, per textum *in l. & si non sunt*, §. *quid ego*, & *fin. l. vestimentum*, *ff. de auro & argento legato*: & ita concludit Capella Tolosana 387. Idemque de veste parochianæ habentis maritum, dum tamen sit quotidiana; nam pretiosiores vestes non sunt conjugis, ut diximus capite proximo: ita tenet Capella Tolosana *decis.* 388. Adde, quod si vestes hæ, quas habiturus est rector, vigore hujus consuetudinis habeant aliquid affixum vel appensum; veluti clavos aureos, vel orbiculos aureos adstrictorios; vulgò *Botones*, vel laminam auri, vel argenti, quòd rector
87 habebit cum veste illud quod vesti est affixum, vel appensum; quia in legato vestium venit affixum vesti: quod in specie tenet Stephanus Aufrerius in additione ad Capellam Tolosanam, *d. q.* 387. Item si vestis, vel res quam habiturus est rector nomine Abbadiæ sit pignorata, hæres non tenetur luere, sed rector luet si velit. Ita tenet Jas. *in l. si res obligata*, *ff. de leg.* 1. *num.* 25. Igitur hæc consuetudo continet favorem, ob idque longè distat à regulis quas de luctuosis tradidimus, ideoque minori tempore acquiritur abbadia, si modò actus reperiuntur qui inducere possint tacitum populi, aut majoris partis consensum, ut diximus hoc capite; laudabilis est enim consuetudo, & compelli debent parochiani solvere has abbadias, maximè hoc infelici tempore, in quo omnis devotio perit circa Deum & ejus Ecclesias, ut in simili dicit Rebuf. *In concordatis sub titul. de publicis concubinariis*, §. *quia verò*, *in glos. fin.* ubi ex hac consuetudine, quam vocat laudabilem, cum decisione textus *in cap. ad Apostolicam*, *de simonia*, ait prolatum fuisse arrestum in Curia Parlamenti Parisiensis contra quosdam laicos, qui appellarant ad Curiam Parlamenti, tanquam ab abusu, quòd compellerentur à judicibus Ecclesiasticis solvere aliquid parochiali rectori, juxta consuetudinem observatam ibi pro sepulturis, & benedictionibus nubentium, & aliis spiritualibus, alioquin, ut ipse ait, non possent curati vivere, cùm nihil habeant certi, neque integræ decimæ solvantur; & cùm ministrant spiritualia, justum est ut corporalia metant. Hæc Rebuffus, quæ sustineri & permitti ait in Senatu Parisiensi ex hac ratione, quod sit laudabilis hæc consuetudo: quo fit ut iniquè Burgos de Pace confuderit luctuosas cum his abbadiis, *in l. Tauri*, *num.* 312.

88 Has autem causas favoris consideramus respectu ipsius rectoris; unde si abbadia alteri solvatur quàm rectori, tunc quidem cessat ratio favoris & inducitur odium, ut eo jure censeatur, quo luctuosa; nec tunc sufficit tempus ordinarium, sed immemorialis præscriptio erit necessaria cum qualitatibus, de quibus suprà; illud autem in hoc Regno receptum est; Domini namque locorum in hoc Regno
89 Galleciæ hoc jure gaudent ex consuetudine & privilegio concesso ante Lateranense Concilium, quod celebratum fuit tempore Alexandri tertii, anno
90 Domini millesimo centesimo septuagesimo nono, ut bene advertit doctissimus Covarr. *variarum lib.* 1. *cap.* 17. apud quem vide, quod meritò nobiles possunt habere has decimas ex concessione Pontificia ante Concilium Lateranense, ultra quem & quos ipse adducit; adverte quod hæc quæstio est ferè nostri Senates propria, quia in hoc Regno ferè omnes nobiles habent harum de imarum percipiendarum jus hoc, aut concessionem; licèt enim laici incapaces sint earum, hoc est jure decimandi, decima verò ipsa, hoc est ipse fructus ad laicum pertinet, & pertinere potest ex hac concessione glos. *in c. pervenit.* 1. *q.* 3. *verb. laicalibus* similis: glos. *in c. quoniam* 16. *q.* 1. *verb. non licere*, similis glo. *in c. quamvis*, *de decimis*, quæ optima est in proposito. Abb. *in c. ad hanc*, *de decimis* Collect. *in c. querelam*, 91 *ne Prælati vices suas.* D. Thomas *quodlibet.* 2. *art.* 8. Ob idque ex concessione ante Concilium Lateranense justè obtinent laici has decimas, Capella Tolosana ita pronunciavit *q.* 439. ubi bona additio Stephani Aufrerii. Guid. Papæ *q.* 288. Carol. Molin. 92 *in consuet. Parisiensib. tit.* 1. §. 46. *num.* 18. Baldus *de præscrip.* 5. *parte principali*, *q.* 7. Covar. *variar. d. lib.* 1. *cap.* 17. unde istæ decimæ concessæ laicis, quas possident ante Concilium illud, dicuntur beneficia patrimonialia, Guillelm. Benedict. *in repetitione cap* 93 *Raynutius*, *verbo*, *duas habens filias*, *num.* 58. Bartholomæus Chassan. *in consuetudinibus Burgundiæ*, §. 6. *rubrica* 1. *verbo*, *des justices*, *num.* 35. dicuntur etiam præstimonia patrimonialia. Joannes Staphileus *de literis gratiæ*, *in quinta forma*, *numer.* 3. & in hoc regno nobiles habent hæc beneficia patrimonialia ex concessione Pontificia jam inde ante 94 prædictum Concilium, & justè istas decimas percipiunt, annoque millesimo trecentesimo nonagesimo, apud Joannem hujus nominis Primum, Henrici 95 item primi, qui Petrum Regem interfecit, filium, cùm esset Guadalajaræ Episcopi conquesti sunt de nobilibus, quòd contra humana & divina jura decimas percepissent, quæ sibi & Sacerdotibus deberentur, qui spiritualia ministrarent; audiuique sunt nobiles, qui asserebant se decimas illas possidere & percipere ex concessione Pontificia jam inde ante Concilium Lateranense, & ab eo tempore cujus contrarii memoria non extabat, neque esse modò post tantum tempus adeòque diuturnum perturbandos, qui Ecclesias fundassent, erexissent, & dotassent, terramque vindicassent ab hostibus: res apud Senatores Regios agitata hinc inde est, qui tandem pronuntiarunt, non esse amplius de ea re agendum Episcopis, nobilesque justè decimas percipere, nec esse amplius inquietandos, nec perturbandos; & est latissimè in chronica Joannis Primi Regis Castellæ, & Legionis, *cap.* 10. quæ circumfertur cum chronica Petri Regis Hispaci. Rursumque illa quæstio excitata est anno millesimo quadringentesimo nonagesimo secundo, apud Ferdinandum & Elizabeth Reges Hispaniæ, qui mandatis literis ad Senatores qui erant in Galleciæ Regno, rem iterum composuerunt eo modo, ut nobiles minimè in sua possessione percipiendi decimas perturbarentur, literarum hic tenor est:

Nuestro Governador y Alcaldes mayores, nos avemos sabido [*que vosotros, o alguno de vos con peticion de algunas personas Ecclesiasticas y seglares, ante vos conoscido, y conoscevs de algunos negocios y causas tocantes à los beneficios que en esse Reyno han poseydo, y poseen algunos cavalleros, posseyeron sus antecessores y personas de quien ovieron y tienen causa, y pretenden,*] *les quitays les tales possessiones; de lo qual algunos dellos se han quexado delante nos, y por el tiempo que nos mandamos entender en esto al Reverendo in Christo padre, Obispo de Catania, solamente fue que ovieese informacion de la manera que los tales cavalleros y personas posseyan los tales beneficios, y ansi la embiasse para que diessemos forma de segurar sus conciencias, y con acuerdo de algunos perlados de nuestros reynos, y personas de nuestro*

nueſtro Conſeio, y etretanto mandamos no hizieſſe novedad alguna en la proviſion y poſſeſſio de los tales beneficios, y ſobre ello le hemos eſcripto. Porende nos vos mandamos, que haſta tanto que aſſi mandaremos proveer lo que cerca delos dichos beneficios en eſte dicho regno ſe deve hazer à peticion de parte, ni por invocacion del dicho Obiſpo, ni in otra manera no quiteys, ni diſpoieys de la poſſeſſion delos dichos beneficios, ni de algunos dellos à los dichos cavalleros y perſonas legas que los poſſeen, y los han poſſeydo, ellos y ſus anteceſſores, y perſonas de quen ovieren cauſa. Yſi haſta aqui lo ovieredes hecho, o han ſido quitados algunos delas dichas poſſeſſiones, los torneys à reſtituyr à las perſonas que los tenian y poſſeyan, ſegun lo poſſeyan antes. Idémque conſtitutum eſſe apud Gallos teſtatur Chaſſaneus *ubi ſuprà, d. numer.* 9635. Quod, quantum conjector, ſenſit quoque Sacroſancta Synodus Tridentina *ſeſſione* 25. *capite de reformatione*, 12. his verbis: *Præcipit igitur ſancta Synodus omnibus, cujuſcunque gradus & conditionis ſint, ad quos decimarum ſolutio ſpectat, ut eas, ad quas de jure tenentur, in poſterum Cathedrali, aut quibuſcumque aliis Eccleſiis vel perſonis quibus legitimè debentur, &c.* Ex quibus verbis non obſcurè de nobilibus, qui legitimè percipiunt has decimas, intelligere poteris; & quia iſta beneficia ſunt 97 patrimonialia, inſtar patrimonii poſſunt vendi, permutari, in dotem dari, obligari, & veniunt in judicio familiæ erciſcundæ. Sotus *de juſtitia & jure lib.* 9. *cap.* 4. *art.* 3. & *cap.* 7. *art.* 1. *gloſ. verb. & judicem, in cap. Salvator,* 1. *quæſt.* 3. Gregor. Lopez *in l.* 22. *titul.* 20. *par.* 1. contra Abbatem *in cap. prohibemus, de decimis*, & facit pro his quæ adduximus conſilium Barbariæ 35. & 45. Chaſſanei, & Zazius *de feudis* 4. *part. numer.* 18. & inſert Gregorius Lopez *ubi ſuprà*, quod Rex noſter Philippus poteſt alienare tertias quas habet decimarum, ex privilegio 98 Sedis Apoſtolicæ; & Guillelmus Benedictus *ubi ſup.* quod id ſuſtinetur in Francia: ego autem ſæpiùs vidi in hoc Senatu Galleco ſuſtineri venditiones, permutationes, locationes harum decimarum, & quotidie deducuntur in judicium familiæ erciſcundæ, & retrahuntur jure retractus, ſicuti avita reliqua bona, & vidi latas plures ſententias, etſi novis Senatoribus, qui ab ſcholis quotidie ad nos veniunt, nova res ſemper viſa ſit: ſubdit Soto *ubi ſup. lib.* 9910. *quæſt.* 4. *art.* 3. *ad finem.* quod ex hac ratione, ſcilicet; quòd hæc beneficia ſint patrimonialia inſtar bonorum ſecularium, quòd tales decimæ conceſſæ laicis non poſſunt collectari per Epiſcopum, eo caſu quo neceſſarium ſit collectari decimas pro Eccleſiæ neceſſitate, ſive ut reparetur, ſive ob aliam rem ſimilem: unde ait quod manus Epiſcopi non extenduntur ad has decimas laicorum. Quæcumque igitur juſſerit Epiſcopus fieri ex iſtis decimis laicorum, quia ſunt inſtar patrimonii, reſpectu cujus Epiſcopo nulla poteſtas eſt, & ita jam ſemel contra Epiſcopum Lucenſem in hoc Senatu judicatum eſt, in cauſa tanquam de vi & violentia, nobilis de eo conqueri poterit. Hi igitur nobiles Galleciæ propter hoc jus decimarum quas habent, ſæpè abbadias quoque percipiunt, ſicuti & rectores Eccleſiarum; in his igitur nobilibus nullæ ſunt cauſæ favoris, ideòque immemorialı egent poſſeſſione exactiſſimè probanda circumſtantiis, de quibus ſuprà egimus.

CAPUT X.

De uſufructuario expendente: traduntur aliqua de uſufructu universè.

Notabilia ex capite decimo.

1 *Uſusfructus variè à Jureconſultis conſideratur, & variè de eo conſtitutum eſt: agitur de* lege 4. ff. de uſufruct. *& de* lege recte, ff. de verb. ſignif.

2 *Pater in bonis filii, in quibus habet uſumfructum, eſt inſtar domini, & vendicationem habet.*

3 *Defenditur interpretatio Bartoli ad illa duo jura contra Franciſcum Connanum, Alciatum, & Pinellum.*

4 *Fundus conſideratur dupliciter, ut eſt res corporea, & quatenus pertinet ad jus: & ita duplices habet partes.*

5 *Uſusfructus eſt pars ſubſtantialis fundi*, & num. 6. *ſervitus eſt genus, uſusfructus eſt ſpecies*, & num. 7. *pars propriè eſt ſpecies*, & num. 8. *Bartholi verus ſenſus ad illa duo jura.*

9 *Servitutes nec conſiſtunt ad tempus, neque ex tempore; uſusfructus contrà & dividuus eſt contra naturam reliquarum ſervitutum.*

10 *Uſusfructus eſt jus & veluti res corporea & alibi pars fundi.*

11 *Agitur de lege* 1. ff. de uſufructu legato, num. 12. *traditur declaratio nova ad literam contra Pinellum, & quos ipſe refert*, & num. 13. *quod nomine bonorum veniunt jura, & actiones.*

14 *Quid ſit ſervitus perſonalis*, & num. 15. *quid ſit ſervitus realis*, & num. 16. *Accurſius parum edoctus menſuras antiquorum.*

17 *Legato pluribus uſufructu omnes concurrunt, & quomodo fruantur*, & n. 18. *quod non ſit tradendum generaliter de uſufructu.*

19 *In materia uſusfructus receditur à verbis teſtatoris expreſſis propter juris rationem.*

20 *Legato fundo uni, deinde alteri uſufructu, dividitur uſusfructus, & reperitur conjunctio.*

21 *Defenditur communis & recepta interpretatio* ad l. Proculus, ff. de uſufructu, *contra Pinellum*, & num. 22. *rationes communis opinionis*, & num. 23. *quòd communis opinio probatur* in d. l. Proculus, & num. 24. *ratio interpretationis.*

25 *Legato uſufructu cum facultate, ut uſufructuarius de re diſponere poſſit: res cenſetur legata etiam quoad proprietatem.*

26 *Deciſio legis* Proculus, *habet locum, tam in ultima voluntate, quàm in contractu inter vivos.*

27 *Agitatur quæſtio illa, an uſusfructus poſſit vendi*, & num. 28. *referuntur Scribentium opiniones*, & num. 29. *adducuntur jura, quæ in hac ſpecie reperiuntur*, & num. 30. *referuntur Jureconſulti, qui de ea re conſtituerunt.*

31 *Adducitur jus Hiſpanum inter has opiniones*, & num. 32. *in quo differat à jure communi, in quo quadret.* & num. 33. *quæ opinio Doctorum quadret cum jure Hiſpano*, & num. 34. *opinio Arii Pinelli, & Balduini, traditur*, & num. 35. *exponitur litera* §. *finalis legis* neceſſariò, ff. de periculo & commodo rei vendit. & num. 36. *refellitur intellectus Pinelli* ad §. fin. d. l. neceſſario.

37 *Quæ ſunt juris, ea perpetuò apud nos ſunt, & nunquam à nobis amoventur*, & num. 38. *traditur verus intellectus* ad dict. §. finitur, & num. 39. *traditur reſolutio vera ad quæſtionem.*

40 *Jura quoque venduntur ſicuti res aliæ corporeæ, & habemus jura ſicuti res noſtras.*

41 *Si quis vendat uſumfructum, ſimpliciter videbitur in dubio vendidiſſe jus & facultatem cölligendi fructus, quam commoditatem vocamus*, & num. 42. *ſi vendit uſumfructum, adhuc convenitur ut uſufructuarius*, & numero 43. *quòd adhuc procuratorio nomine nuntiat novum opus*, & numero 44.

adhuc de damno convenitur.

45 *Pater in bonis majoratus filii habet uſumfructum*, & num. 46. *an ſi is qui uſumfructum reliquit, prohibeat patrem ejus acquiſitionem, pater adhuc habeat commoditatem.*

47 *An uſusfructus poſſit confiſcari,* & num. 48. *quæ non poſſunt alienari per contractum, vel ultimam voluntatem, non poſſunt confiſcari.*

49 *Quod paciſcendo qui efficere non poteſt, nec delinquendo,* & num. 50. *infertur ad caſum utilem & quotidianum.*

51 *Quæ non tranſeunt ad hæredes extraneos, non confiſcantur, & de feudo, & emphyteuſi Eccleſiaſtica.*

52 *Meliorationes factæ in emphyteuſi vel feudo Eccleſiaſtico confiſcantur, licèt in feudo difficultas ſit, & de jure patronatus, & fideicommiſſo remiſſivè.*

53 *Si quis uſumfructum leget, vel relinquat, ita tamen ne alienet, an delinquendo alienare poſſit.*

1 USufructuarius quoque expendit item & meliorationes facit, ut verò intelligas, quid quantumque jus in hoc ſit, ut expenſas confervet ſuas, item & meliorationes, aliqua præjacienda ſunt de uſufructu, quæ variè Scribentibus traduntur; in aliquibus enim uſusfructus pars eſt dominii, in aliquibus verò non, immò ſervitus eſt; aliquando cum proprietate reperitur conjunctus, & inſtar rei corporeæ eſt, aliquando ſeparatur è proprietate, aliquando cum proprietate eſt conjunctus. Ob idque variè circa expenſas, & meliorationes expenditur, & judicatur; alia enim ratio in domino expendente eſt, alia in eo qui dominus non eſt, alia in eo qui rem ad ſe modis omnibus pertinere cenſet, alia in eo qui cum vita extinctum quoque uſumfructum eſſe arbitratur: ſunt autem in hoc jura, quæ deſiderio videri poterunt, *l. 4. ff. de uſufructu*, ubi Paulus ait: *Uſusfructus in multis pars eſt dominii, & extat vel præſens, vel ex die dari poteſt.* Et *l. rectè dicimus, ff. de verborum ſignif.* ubi idem Paulus: *Rectè dicimus* [ait] *eum fundum totum noſtrum eſſe, cujus uſusfructus alienus eſt, quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitutis, ut via & iter.* Quæ jura videntur contraria, cùm alterum reſponſum uſumfructum faciat partem dominii, alterum verò non. Arius Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. in principio*, cumulat intellectus ad duo illa jura, & tandem reſidet in illa opinione quæ fuit Connani *commentariorum juris, lib. 4. cap. 3.* & *cap. 6.* & ante eos fuit Azonis *in ſumma de uſufructu, num. 2.* & Accurſii *in dict. l. 4.* & ibi Bald. & Fulgoſ. & poſt hos Alciatus *in dict. l. rectè, num. 7.* ut ſcilicet duo illa jura ſint veluti regula & exceptio, itaque dicta lex *rectè*, contineat regulam; at verò dicta lex 4. exceptionem, adeò ut verum ſit, quod uſusfructus non ſit pars dominii: dari autem caſus aliquot, in quo uſusfructus non ſit pars dominii: dari autem caſus aliquot, in quo uſusfructus pars dominii cenſendus ſit, quæ ſit inſtar, & ſimilitudinem dominii, ut eſt in patre uſumfructum habente in bonis filii, qui uſufructuarius cùm ſit, dominus nihilo minus eſt, & habet vendicationem proprio nomine rerum earundem, in quibus habet uſumfructum, *l. 1. C. de bonis maternis*, ibi: *Atque iter omnia agere, tanquam ſolidum perfectumque dominium eorum eis acquiſitum fuiſſet. l. cùm oportet, §. non autem*, ibi: *Pleniſſimam poteſtatem. C. eod. l. fin. §. fin. eodem.* Et quamvis pater habeat pleniſſimam poteſtatem, & ſimilis ſit domino, adhuc tamen uſufructuarius, & formalem uſumfructum habet ſeparatum (quod aiunt) à proprietate, quæ eſt penes filium. Ita cenſet Joannes Lupus de Palacios Rubios *in repet. rubricæ, dict. §. 42. num. 13.* Caſtillo *in l. 48. Tauri*, Pinellus *in dict. l. 1. part. 3. n. 25.* In aliquibus tamen ſimilis eſt domino, & ejus uſusfructus ſimilis eſt dominio, unde multa ſpecialia in patre colligit Pinellus ubi ſuprà *n. 16. cum ſeq.* quæ non reperiuntur in aliis uſufructuariis, quæ videre poteris, & aliqua ſunt nobis attingenda capite ſequenti.

Ex qua ſolutione gloſſæ & Azonis, Coñani, Pinelli, & Alciati, & Biglii item, ut inferiùs videbimus, ſcilicet *ad dict. l. 4.* & *ad l. rectè dicimus*, reſtat, quod niſi expreſsè aliquid in jure expreſſum ſit, quod uſumfructum faciat ſimilem dominii, ſemper uſusfructus diſtinguitur à dominio, & ſunt diverſa, & ſeparata: & licèt Arius Pinellus *in dict. l. 1. num. 2. part. 3.* recedat ab opinione Bartol. *in l. qui uſumfructum, ff. de verborum, num. 3. & aliis*, tamen Bartol. ibi ſi maturè expendatur, rectè ait uſumfructum non eſſe partem fundi corpoream, ſed bene 3
eſſe partem ſubſtantialem fundi, hoc eſt dominii quod in fundo habemus. Poſſumus enim conſiderare fundum, ut res corporea, ſeparatum à jure. Tunc quidem uſusfructus non eſt pars fundi, ſed ſylva, ager, domus, hortus, campus, mons, & alia id genus 4
corpora: hæc partes ſunt fundi, ſicuti domus partes tabulata, parietes, tigna, & tectum. Si verò accipias fundum, conſideratâ ratione juris, pro toto dominio quod in eo habemus, tunc quidem alia ratio eſt; partes enim ſubſtantiales hujus dominii quod habemus in fundo, & ſic hujus fundi, ſunt duæ partes ſubſtantiales, proprietas & uſusfructus, hæque integrales; integrè enim conſtituunt hoc totum, ſcilicet jus, vel dominium quod habemus in fundo, vel ipſum fundum; & ſub hac ratione juris & dominii, quod miniſterio juris habemus, nec rectè dicemus tunc ſylvam eſſe partem fundi, cum in ipſa ſylva proprietas & uſusfructus reperiatur, idemque de monte, horto, paſcuis, & aliis id genus partibus; & hoc modo intelligit Bartol. *in dict. l. qui* 5
uſumfructum, & bene, eſſe eum partem dominii & fundi: repetit *in l. 1. ff. de rebus dubiis*, ſequitur Paulus *in l. ſi quis, §. differentia, ff. de acquir. poſſ.* Jaſon *in l. 1. §. fin. ff. de novi operis nuntiat.* & quamvis Biglius *in §. alienus ſervus, Inſtitut. de hæredib. inſtituend.* & Pinellus *ubi ſuprà*, recedant à Bartolo, quatenus ex hoc conciliat hæc duo jura, ſcilicet legem *rectè*, & dictam legem 4. tamen forſan opinio, & interpretatio Bartoli veriſſima eſt ad illa duo jura; nam quo in ſe ſit vera, non eſt dubium; & revera ſi rectè expendamus verba Jureconſulti *in dict. l. rectè*, ibi, *quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitutis ſit, ut via, & iter planè* neceſſariò intelligendum eſt Jureconſultum intellexiſſe juxta doctrinam Bartoli *in dict. l. rectè*, uſumfructum non eſſe partem prædicamentalem dominii, hoc eſt, non eſſe ſpeciem dominii; quia qua ratione uſusfructus eſt pars, id eſt ſpecies ſervitutis, ea ratione non eſt 6
pars, id eſt ſpecies dominii, *ex dict. l. rectè.* At verò ſatis conſtat, ſervitutem eſſe genus quoddam univerſum; viam, actum, iter, & uſumfructum eſſe ſpeciem: qua ergo ratione uſusfructus eſt pars, id eſt ſpecies ſervitutis; non eſt pars, id eſt ſpecies dominii; eſt ergo ſpecies ſervitutis, ergo non dominii, quod benè colligitur *ex dict. l. rectè.* quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitutis eſt, ut via: neceſſaria ergo & coacta ratione intelligendum eſt Jureconſultorum nomine partis intellexiſſe ſpecies Dialecticas, & ſenſiſſe uſumfructum non eſſe partem, id eſt ſpeciem prædicamentalem dominii ſicuti eſt ſpecies ſervitutis; ob idque is fundus adhuc noſter eſt, in quo quiſquam habet uſumfructum; quia ſi interrogemus, an is qui habet uſumfructum, habeat dominium, non rectè reſpondetur affirmativè; non enim uſufructuarius eſt dominus, nec uſusfructus dominium, ſed pars dominii, & uſusfructuarius obtinet alteram partem ſubſtantialem fundi.

&

& dominii, quod in eo habemus. Et ita licèt Pinellus doctissimus, & Biglius, Alciat. item & Coñanus, dialecticam dicant esse solutionem & interpretationem Bartoli, procul dubio tamen Jureconsultus necessariò intelligendus est dialecticè, alias malè intelligemus illa verba, *sed servitutis pars sit, ut via, actus*: locutus est enim Jureconsultus dialecticè, significans non esse usumfructum partem, id est speciem dominii, sicuti est pars, id est, species servitutis, & benè Bartolus ait non esse partem prædicamentalem dominii usumfructum, id est non esse speciem dominii, nec item esse partem fundi, ut intelligamus fundum separatum à jure, pro re corporea; quia tunc partes fundi sunt, uti dicebamus, campus, mons, ager, sylva, vinea, & alia id genus; esse autem partem usumfructum substantialem fundi, quatenus eum consideramus secundùm jus, quod in eo habemus. Tunc enim ex juris dispositione habemus in fundo usumfructum & proprietatem, & sunt duæ partes substantiales integrantes fundum acceptum secundùm jus. Itaque Jureconsultus ex interpretatione Bartoli, & rectè *in dict. l. rectè*, intelligit dialecticè usumfructum non esse partem: id est speciem dominii, quia usufructus est pars; id est species servitutis, ut via actus, & propriè locutus est Jureconsultus cùm species vocat partes; sic enim locuti sunt veteres elegantiores.

7 Cicero *de Oratore lib.* 1. *fol. mihi* 136. *tomo primo, Genus autem* (inquit) *id est, quod sui similes communi quidem, specie autem differentes duas aut plures complectitur partes. Partes autem sunt quæ generibus his ex quibus emanant, subiiciuntur.* Hæc Cicero. Rursum *de inventione capite de confirmatione, Genus* (inquit) *est quod partes aliquas amplectitur; ut cupiditas pars est quæ subest generi, ut cupiditati amor, avaritia.* Rursum *capite de inventione*, cum tractat controversiam generis, ita ait: *Generis est controversia, cum & quid factum sit, convenit; & quo id factum nomine appellari oporteat, constat; & tamen quantum & cujusmodi & omnino quale sit, quæritur, hoc modo, justum, aut injustum utile, an inutile; & omnia in quibus quale sit id quod factum est, quæritur, sine ulla nominis controversia. Huic generi Hermagoras partes quatuor supposuit, deliberativam, demonstrativam, judicialem, negotialem, quod ejus, ut nos putamus non mediocre peccatum reprehendendum videtur. Verùm brevi, ne aut si taciti præterierimus sine causa, nos secuti eum putemur; aut si diutius in hoc constiterimus, moram atque impedimentum reliquis præceptis intulisse videamur, si deliberatio, & demonstratio genera sunt causarum, non possunt rectè partes alicujus generis causæ putari; eadem enim res alii genus esse, alii pars potest; eidem genus esse & pars non potest.* Hactenus Cicero. Plura alia ex Cicerone adducere possem loca, sed hæc elegantiora mihi visa sunt pro Bartolo contra Biglium & Pinellum, ut Jureconsultus *in dict. l. rectè*, nomine partis rectissimè & observata proprietate dicendi, species intellexerit. Idque usitatissimum est Dialecticis, qui veram Dialecticam profitentur, & elegantiorem; non his qui barbarè & sophisticè ratiocinantur, quibus toto anno cum sua chimæra, & suis brunellis, lis & contentio assidua est. Sit ergò verus sensus ad literam textûs *in dict. l. rectè*, scilicet rectè dici, id est propriè, observata recta ratione dicendi, fundum eum nostrum esse, licèt alius in eo habeat usumfructum; quia usufructus non est pars dominii, sed servitutis, ut via, actus, iter, quod etiam sensit ibi glossa ex Placentini opinione. At verò *in dict. l.* 4. idem Jureconsultus ait: *In multis casibus usufructus est pars dominii, & extat quod vel præsens, vel ex die dari potest.* Ubi necessariò dicendum est, Jureconsultum sensisse, usumfructum esse partem dominii, scilicet substantialem, non verò prædicamentalem; dominium enim quod habemus in fundo, constat ex proprietate & usufructu, sicuti fundus ipse si sumatur ut corpus, habet partes corporeas, vineas, montes, lucos, & saltus, & alia id genus. Nec quicquam faciunt verba illa, *si in multis causis*; quia cùm in multis sit pars prædicamentalis, id est species servitutis, tanquam sui generis, ut *in dict. l. rectè*, in multis pars tanquam corporea separata à jure, ut *in l.* 1. §. *si ususfructus, ff. ad leg. Falcid.* restat ut in multis non in omnibus sit dominii pars substantialis. Quæ ratio debuit Pinellum adducere in opinio- 8
nem Bartoli, non verò ab ipsa evertere, quæ si expenderetur, efficeret saltem, ut non ita ridiculè Bartolus ejiceretur: subdit Jureconsultus *in dict. l.* 4. *& extat quod vel præsens, vel ex die dari potest*; quæ verba magis suadent Bartoli conciliationem, ut verissima sit censenda, & ad literam textus: idem enim Paulus Jureconsultus non immemor ejus quod tradiderat *in dict. l. rectè*, repetensque idem argumentum, quoniam dixerat usumfructum esse speciem servitutis quasi sui generis, subdit *in dict. l.* 4. non esse id quidem perpetuum, nec semper usumfructum esse speciem servitutis, quia in multis casibus sit pars dominii substantialis, quod habemus in rebus, & varia consideratione varius sit, quoad juris effectus, nec possit de eo universè & indefinitè constitui, quia diversè in jure accipiantur, varietque juris regulas, dum alibi aliter accipitur: quod Paulus probat ex eo, quia servitutes non consistunt ex die, vel ad præsens, nec extant: per se patet *ex l.* 4. *ff. de servitutibus*, ibi: *Servitutes*, inquit Papinianus, *ipso quidem jure, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem, verbi gratiâ, quamdiu volam, constitui possunt*: at constitui usum- 9
fructum constitui ad diem & ex die, *dict. l.* 4. & cùm cæteræ servitutes sint individuæ, constat usumfructum esse dividuum; *l.* 1. §. *si ususfructus ff ad legem Falcidiam*, ibi: *Idem Paulus, si ususfructus* [inquit] *legatus sit, qui & dividi potest, non sicut cæteræ servitutes individuæ sunt, veteres quidem æstimandum totum usumfructum putabant, & ita constituendum quantum sit in legato: sed Aristo à veterum opinione recessit; ait enim posse quartam partem ex eo sicuti ex corporibus retineri, idque Julianus rectè probat.* Hæc Paulus, qui semper in ea sententia est, ut ususfructus multiplex in jure sit ex multiplici juris acceptione, ut alibi sit species servitutis, sicuti via, actus, id est totus ad jus pertineat; alibi sit pars substantialis fundi, & dominii, quod in eo nobis est, ut cum proprietate totum fundum contineat; in aliis quoque casibus reperiatur ut corpus, & accedat commoditati, ut *in dict. l.* 1. §. *si ususfructus*, ubi non jus, sed commoditas nomine ususfructus dividitur in partes, tanquam corpus; & omnia hæc responsa sunt Pauli, ad quæ oculos conjecit Bartol. ubi suprà, & cum eo communis interpretatio ad illa jura. Nec enim dubitari potest de multiplici acceptione ejus, ex his quæ infrà hoc capite latiùs dicemus; licèt enim ubique ususfructus sit, tamen alibi jus, alibi corpus, alibi pars est dominii, & ita promiscuè à Jureconsultis accipitur; ob idque licet conciliatio Bartoli displiceat Biglio, Connano, Alciato, & Pinello, tamen ea necessaria est, & secundum juris rationem, & in se vera.

Ex Paulo ergo restat, ut ususfructus multipliciter 10
accipiatur, pro specie servitutis, pro parte fundi, pro commoditate; & ita alibi est jus, alibi res corporea, ut *in dict.* §. *si ususfructus*, unde *in l. in vendi ione bonorum, ff. de bonis authoritate judicis possid.* rectè usufructuarium dominum appellamus, quia

partem dominii habet, id eſt uſumfructum, qui eſt pars dominii; licèt enim ſtricta diſputatione non habeat hominem qui partem hominis habet, nec fundum qui partem fundi habet; tamen ex intellectu juris, & a ceptione nominis hujus, quod dominium illud ſignificat aliquando, quod verſatur in perceptione fructuum, rectè dicimus uſufructuarium dominum ejus dominii, obſervata multiplici nominis acceptione; neque enim poſſumus, neque debemus de hoc nomine, quod adeo variè accipitur à Jureconſultis, universè & indefinitè conſtituere; quod ſi reſponſa Jureconſultorum velimus ad unam dumtaxat acceptionem referre, erraremus miserè. Nemo enim eſt qui non videat quantùm diſtet commoditas ipſa à jure fruendi; & tamen conſtat, utrumque ſignificare Jureconſultos nomine uſusfructus: nihil mirum igitur, quod alibi ſit jus, alibi pars fundi, alibi dominium ſignificet ejus partis, quam in toto fundo facit, cùm de his omnibus aperta ſint reſponſa veterum Jureconſultorum: quæ eò dixerim, ne tibi mirum videatur, ſi dixerimus erraſſe, qui de uſufructu universè tradiderint.

11 Nec multùm difficilis eſt interpretatio *ad l.* 1. *ff. de uſufructu legat.* quæ variè quoque noviorum interpretum mentem cruciat. Verba ejus hæc ſunt: *Nec uſus, nec uſusfructus itineris, actus, viæ aquæve ductus legari poteſt, quia ſervitus ſervitutis eſſe non poteſt, nec erit utile ex Senatuſconſulto, quo cavetur, ut omnium quæ in bonis ſunt, uſusfructus legari poſſit, quia id neque ex bonis, nec extra bona ſit, ſed incerti actio erit cum hærede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præſtet, aut ea ſervitus conſtituatur ſub hac cautione, ut ſi deceſſerit legatarius, vel capite minutus ex magna cauſa fuerit, reſtituatur.* Hæc Paulus. Difficultas eſt in intellectu illorum verborum, *quia id neque ex bonis, nec extra bona ſit.* Gloſ. & Bart. *ibidem*, & *in l. rem in bonis, ff. de acquir. rerum dominio*, & *in l. rei appellatio, ff. de verborum ſignific.* & *in principio Inſtitut. de rerum diviſione*, intelligunt ut ſervitutes neque ſint in bonis, nec extra bona, eamque opinionem & latius explicat & refutat Pinellus *d. l.* 1. 2. *part. num.* 6. & ſubdit ſecundum intellectum Lorioti *in l. non videtur, ff. de reg. juris*, ut ibi uſusfructus, & ſervitutes non dicantur in bonis, id eſt in dominio propriè ſumpto; nec extra bona, id eſt extra bonorum appellationem, quæ in jure latè patet. Hanc quoque refutat ibidem Pinellus, quod Jureconſultus ibi non agat de dominio proprio, vel improprio, nec poſſit omnino in uſufructu negari dominium; ad quam refutationem facit, quod tradidimus proximo *num.* 10. Tertiò adducit ſolutionem Longovalii *in l. imperium, ff. de juriſdict. omn. jud. num.* 232. qui appellat hanc difficultatem nodum Gordianum, dum explicat verba illa, *non in uſufructu & ſervitute, ſed in uſu & uſufructu ſervitutis.* Quam quoque interpretationem ipſe rejicit, neſcio quantum bene, & tandem ipſe reſolvit contra Bartolum, Accurſium, communem, Loriotum, & Longovalium, ut verba illa, *nec ex bonis, nec extra bona*, poſita ſint ex juris quadam ſubtilitate, quam ſubtilitatem ipſe in eo eſſe ait, ut verba illa, nec extra bona, intelligantur pro non omnino aliena, nec extra jus diſponentis, non verò pro his quæ in bonis eſſe non poſſunt; quæ juris ſubtilitas certè adhuc verba illa non explicat; ſive enim ſint extra bona, ſive non omnino aliena, ſemper reſtat difficultas, quomodo nec ſint de bonis, nec extra: & re vera ut dicemus, ſervitutes in bonis noſtris ſunt, & inter bona connumerantur, ut dicemus, & agnoſcit ipſemet Pinellus. Quî fieri ergo potuit, ut Caius Jureconſultus diceret, eas neque ex bonis, nec extra bona eſſe, cùm ſi ſubtiliter intelligas ſervitutes non eſſe omnino alienas, quomodo non ſunt ex bonis, ſi omnino alienæ non ſunt? aut quid coëgit Jureconſultum, ut ea verba adderet, quem otiosè locutum fuiſſe non decet arbitrari? Ego verò exiſti- 12
mo Jureconſultos nunquam multiplicaſſe verba, neque quicquam dixiſſe fruſtra, quod alibi notabam *ad l. in cauſæ, §. interdum, ff. de minoribus*, ibi: *Ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat*; quæ duo plurimum diſtant. Itaque exiſtimo Jureconſultum planè poſſe intelligi, nec neceſſum eſſe inveſtigare tam ſubtiliter intellectum illorum verborum aliunde quàm ab ipſomet Paulo *in d. l.* 1 *ff. de uſufructu legat.* ipſe enim ſatis ſuperque ſe ipſum explicat, ſi maturè expenditur litera illius textus. Quærit ibi Paulus, an uſus, vel uſusfructus ſervitutis legari poſſit, nihilque diſputat de legato ſervitutis; in quo Longovalius non recedebat à vera ſpecie Jureconſulti: non enim quærit, an via legari poſſit in fundo, ſed an uſus viæ, quæ debetur fundo, legari poſſit? Et in hac ſpecie in prima parte textus moratur in his verbis, *nec uſus, nec uſusfructus itineris, actus, viæ, aquæve ductus legari poteſt.* Cumque conſtituat, legari quidem non poſſe talem uſum, vel uſumfructum ſervitutis realis, ſubdit duas rationes, ex quibus probat ſuam illam concluſionem, ſcilicet, tale legatum inutile eſſe; quæ ambæ incidunt in unam eamdemque rationem. Prima ratio eſt, quia ſi tale legatum conſtaret, jam daretur ſervitus ſervitutis, quod fieri quidem nullo modo poteſt; cùm enim via ſit ſervitus, ſi viæ uſusfructus legaretur, jam legaretur ſervitus ſervitutis; quod fieri nequit. Secunda ratio incipit ibi, *nec erit utile*: ubi Jureconſultus Paul. ita ait: *Nec hoc legatum erit utile, nec conſtare poteſt ex verbis Senatuſconſulti, quod de uſufructu legando conſtitutum eſt, quo cavetur, & ſancitum eſt ut uſusfructus omnium, quæ in bonis ſunt, legari poſſit.* Subdit Jureconſultus Paulus rationem hujus, quare non ſit utile legatum hoc ex verbis Senatuſconſulti, cùm Senatuſconſultum dicat apertè, poſſe legari uſumfructum omnium quæ in bonis ſunt: & videbatur poſſe legari uſusfructus ſervitutis, quia ſervitus in bonis noſtris eſt. Ratio tamen Jureconſulti ea eſt, quia ſervitutes non ſunt ex bonis, de quibus ſenſit Senatuſconſultum, cùm ſervitutis nullus uſusfructus ſit, qui legari poſſit. Intellexit enim Senatuſconſultum omnium rerum, quarum uſusfructus conſtitui poſſet, uſusfructus conſtitui & legari poſſe, ſervitutes autem non eſſe ex bonis Senatuſconſulti, quia in uſu conſiſtunt, & ſeparari ab uſu non poſſunt, ob idque nec ex bonis ſunt, ſcilicet, de quibus Senatuſconſultum latum eſt: nec item ſunt extra bona, quaſi dicat, cùm ſervitutes in bonis noſtris ſint, videbatur conſtare poſſe legatum; ſed cùm ſint bona in quibus conſtitui uſusfructus non poſſit, non ſunt ex bonis, de quibus agimus, ut utile ſit legatum. Ob idque ait Jureconſultus dari actionem incerti, & ita rectè ait, in propoſito ſervitutes nec eſſe in bonis, nec extra bona, ſcilicet, de quibus agebat, ut legatum utile eſſet: & ita poteſt Paulus verè & planè intelligi, obſervata juris ratione ex Senatuſconſulto, de quo ipſe agit.

Conſtat enim latiſſimè nomen hoc *bona*; & bono- 13
rum appellatione veniunt jura & actiones, non ſolùm corporea, mobilia, & immobilia, *l. bonorum, ff. de verborum ſignific.* & ibi Alciatus, Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, verb. catera bona*, Tiraquellus *in l. ſi unquam, verb. bona, de revocandis donation.* Pinellus *in rubr. de bonis maternis*, ſtatim in principio,

pio, & eſt lex *ſi legatus*, *ff. ad Trebellian.* & ſervitutes tanquam res propriæ legantur, *l. uſusfructus*, *cum ſequent. ff. de uſufructu*; ex quo videri poterat ſervitutes non eſſe extra bona, atque adeò contineri Senatuſconſulto, quod dictabat, ut omnium quæ in bonis eſſent, uſusfructus legari poſſet; ſed quoniam tales erant, de quibus uſusfructus conſtitui non poterat, quia ſervitutis ſervitus eſſe non poterat, *d. l.* 1. meritò Paulus Jureconſultus in ea tractatione legati uſusfructus, ſervitutes nec eſſe ex bonis, nec extra bona ait, ſuccurritque legatario non ordinaria actione, ſed incerti quadam actione, hoc eſt facti, ut ſcilicet hæres faciat, & per eum non ſtet, quò minùs legatarius ille id quoque conſequatur, ut ſi ſervitutem non habeat, ſaltem utcumque, quantum res ferat, utatur, fruatur. Accipitur ergo multipliciter in jure verbum hoc *uſusfructus*, ex Paulo Jureconſulto: modò ſervitus eſt, totaque in jure conſiſtit, *dict. l. rectè*, perſonaliſque ſervitus eſt, quæ debetur perſonæ, ſicuti habitatio & uſus: realis autem ſervitus eſt, quæ debetur perſonæ ex re. Exemplum iſtius
14 perſonalis ſervitutis non eſt jus quod habet dominus in ſervis; illud enim dominium eſt propriè, & in re propria non cadit ſervitus, ſed dominium, *l. uti frui*, *ff. ſi ſervitus vendicetur*, *l. in re communi*, *ff. de ſervit. urb. prædiorum*: ſicuti enim uſusfructus proprii fundi non eſt ſervitus, ita nec jus ſervi. Bartol. *in l.* 1. *ff. de ſervitutibus*, Faber *in §. æquè ſi agat, Inſtitutis de actionib.* ubi ait quod hæc ſervitus exemplificabitur, ſi dominus alicujus ſervi conceſſerit alteri operas ſervi, retento dominio: & vocat hanc ſervitutem perſonaliſſimam, & ſentiebat ibi Jaſ. ſed certè ſervitus perſonalis unica eſt, quæ debetur perſonæ, & cum ipſa perſona extinguitur, nec egreditur perſonam, ſive ea debeatur à perſona, ſive à re, dum perſonæ debeatur, duratura cum ipſa perſona: duplexque eſt genus ſervitutum, *ex l.* 1 *ff. de ſervitutibus*, licèt gloſſ. ibi admittat triplicem, vel quadrimembrem diſtinctionem; cum enim debetur perſonæ, & cum perſona extinguitur, perſonalis eſt; ſi rei debeatur, & ad poſſeſſores rei tranſeat, realis eſt. Et hæc eſt diſtinctio Jureconſulti, & eſt optimus textus *in l. Lucius Titius ff. de ſervitutibus ruſticorum prædiorum*, ibi: *Lucius Titius* (inquit Paulus)
15 *Caio Seio fratri ſalutem. Aquæ ſuendis in fontem conſtructum in Iſthmo à patre meo traditum & dono tibi digitum in domum tuam, quæ eſt in Iſthmo, aut ubicunq; vis. Quæritur an ex hac ſcriptura uſus aquæ etiam ad hæredes Caij Seij pertineat? Paulus reſpondit, uſum aquæ perſonalem ad hæredẽ Seij quaſi uſuarii tranſmitti non oportere.* Ecce quia ſervitus perſonalis eſt, ubi id gloſſa ſentit, quæ verbo *digitum*, ridicula eſt, pa-
16 tum edocta antiquorum menſuras, & pondera; ex eo enim dictæ ſunt ſervitutes perſonales, quòd cum perſona extinguantur, & pereant, quibus conceſſæ videntur; realis autem à re, cui item conceduntur: & quia cum ea durant perpetuò, & ad quoſcunque poſſeſſores pertinent ratione rei, etiamſi aliquando tempore deſiſſe videantur: textus elegans ad hoc *in l. cum fundo. ff. de ſervitutibus ruſticorum prædiorum*, quæ addenda ſunt ad Cæpolam *lib.* 1. *cap.* 3. & Anton. Gomezium *de contractibus tom.* 2. *cap.* 15. & ita bimembrem duntaxat diſtinctionem agnovit D. Anton. Menenſius præceptor meus, *in principio de ſervitutibus & aqua*. Eſt igitur uſusfructus ſpecies ſervitutis, *dict. l. rectè*, & perſonalis, quæ cum vita finitur, & cum perſona extinguitur, §. *finitur*, *Inſtitutis de uſufructu*.

Alibi autem uſusfructus eſt veluti res corporea, quæ dividi poteſt, & tanquam in partes ſecari; cùm enim reliquæ ſervitutes individuæ ſint, uſusfructus dividuus eſt, *l.* 1. §. *ſi uſusfructus ff. ad l. Falc. id. l. uſusfructus ab initio*, *ff. de uſufructu*, gloſ. Bart. & reliqui ibi. Inde eſt, quod legatur pluribus ſimul, & 17
omnes in eo concurrunt ſimul & æqualiter pro partibus, *l. ſi uſusfructus legatus*, *ff. de uſufr. l. duos. ff. de uſufr. legat. l.* 1. *ff. de uſufruct. accreſcendo*; legatarii autem dividunt inter ſe uſumfructum, juxta juris regulas, vel regionibus, vel tempore, vel æſtimatione, ut locando, *l. communi dividundo*, §. *ſi vſusfr. ff. communi dividundo. Cùm de vſufructu* (inquit Ulpian.) *communi dividundo judicio agitur, judex officium ſuum ita diriget, ut vel regionibus eis vti frui permittat, vel locet vſumfructum vni ex illis, vel tertiæ perſonæ, vt hi penſiones ſine vlla controverſia percipiant, vel ſi res mobiles ſint, etiam ſic poterit ut inter ſe conveniant, caveantque per tempora ſe vſuros fruituros, hoc eſt apud ſingulos mutua vice certo tempore ſit vſusfructus.* Hactenus Ulpianus. Expende verba illa, *vt apud ſingulos mutua vice, certo tempore ſit vſusfructus*, juncta gloſſa *verb. vſusfruct.* ut nomine uſusfructus intelligamus commoditatem, quæ provenit ex jure illo utendi & fruendi, quæ commoditas rectè dicitur à Jureconſultis uſusfructus, cum variè accipiatur, *l. ſi cùm duorum*, *ff. de ſtipulatione ſervorum*, ubi gloſſa *verb. communio*, Baldus *in cap.* 1. §. *præterea ducatus, de prohibita feudi alienatione.* Bartol. *in l. ſtipulationes non dividuntur*, *de verborum obligationibus*, & ibi Joannes de Imola, latè Paulus de Caſtro *in l. quoties*, §. *hæredes*, *ff. de hæredib. inſtituendis*, textus *in dict. leg.* 1. §. *ſi vſusfructus*, *ad legem Falcid.* qui eſt in materia egregius. Ex quibus vides id quod paſſim animadvertimus, uſumfructum apud Jureconſultos modò jus eſſe, modò ſpeciem ſervitutis, modò commoditatem & rem dividuam, & veluti corpoream, quæ dividitur, commutatur, conducitur, & eſt in commercio tanquam res venalis, *l. Mævius*, § *penultimo*, *ff. de legat.* 2. Atque hæc omnia nomine uſusfructus ſignificant Jureconſulti, & variè de uſufructu tradunt præcepta, multiplici acceptione nominis jure agnita, aliquando item partem ſubſtantialem fundi ſignificantes, qui conſtat ex proprietate & uſufructu, *dict. l.* 4. Unde qui generaliter de uſufructu tra- 18
dere præcepta volunt, cùm decedant à juris regulis, & vera traditione Jureconſultorum, neceſſarium eſt aut fallantur, aut fallant. Quod faciunt viri eruditiſſimi, uti proximè prolixiùs videbimus in his quæ nobis dicenda reſtant.

Ex hac juris regula infertur ad aliqua, quæ va- 19
riè accipiuntur à Scribentibus, diverſitas autem provenit & reſultat, quòd generaliter de uſufructu ſtatuere volunt, qui tamen multiplex eſt: & primum quod ſæpè circa diſpoſitiones de uſufructu recedit apertè à verbis teſtatoris, & interpretatio ſumitur à jure; quia enim diximus quod uſusfructus & proprietas ſunt partes ſubſtantiales integrantes quoad juris intellectum fundum, & fundi totum dominium, *ex dict. l.* 4. *ff. de vſufructu*, fit, ut ſi teſtator relinquat alteri ſimpliciter fundum, alii verò uſumfructum ejuſmet fundi, quod prior habebit proprietatem & dimidiam partem uſusfructus, & poſterior habebit dimidium uſusfructus, & ambo concurrunt in uſufructu, & concurſu faciunt ſibi partes, *l. ſi alii*, *ff. de uſufruct. legat.* [Si alii (inquit Modeſtinus) fundum, alii uſumfructum ejuſdem fundi teſtator legaverit, ſi eo propoſito fecit, ut alius uſumfructum, alius nudam haberet proprietatem, errore labitur; nam detracto uſufructu, proprietatem eum legare oportet eo modo, *Titio fundum detracto vſufructu lego*; vel, *Seio ejuſdem fundi uſumfructum hæres dato*: quod niſi fecerit, uſusfructus inter eos communicabitur, quia interdum plus valet ſcriptura, quàm quod actum eſt.] Hactenus Modeſtinus, qui apertè

convenit cum Paulo *in dict. l.* 4. & fundi nomine intelligit proprietatem & usumfructum tanquam partes substantiales fundi integrantes totum dominium, quod nobis est in fundo. Textus *in l. qui usumfructum, ff. de verb. obl.* ubi Paulus, *Qui usumfructum*, inquit, *fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei qui partem fundi stipulatur, deinde fundum totum; quia fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahitur.* Cùm igitur fundus consistat secundum juridicam rationem in proprietate & usufructu tanquam in partibus substantialibus integrantibus totum dominium fundi, ut *dict. l.* 9. & *dict. l. qui usumfructum*, & *dict. l. si alii*, & *l. si stipulatus fuero*, §. *Titius, ff. de verb. obl.* legando uni fundum, videri potuit fundum pleno jure legasse quoad usumfructum, postea autem legando alteri ejusdem fundi usumfructum, videtur secundò legasse rem eandem quam priori legaverat: unde tanquam re conjuncti concurrunt, & pariter admittuntur, & mutuo concursu faciunt sibi partes: & ita tenet Bart. *in dict. l. si alii, & in l. inde Neratius*, §. *non solùm, ff. usufructu accrescendo*, & *in l. si proprietas*, *eod.* & resolvit Antonius Gomez *tit. de servitutibus*, sæpius allegato, *tom.* 2. *num.* 5. qui tamen intelligit in legato, non verò in relicto universali: vide apud ipsum, nihil enim ad nos pertinet, nobis enim ad ea quæ tractamus satis id sit attigisse, usumfructum esse partem substantialem fundi & dominii, quod in fundo nobis est, qui cum proprietate totum fundum constituit, juxta *dict. l.* 4. *dict. l. qui usumfructum, dict. l. si alii, dict.* §. *si Titius.* Unde etiamsi in legato contineatur totus fundus, minùs habet legatarius quàm fundum, & alter, cui legatus est ususfructus fundi, minùs habet quàm usumfructum; habet enim dimidium ususfructus duntaxat, idque provenit ex eo quod dicimus, usumfructum juris intellectu esse partem fundi.

21 Ne autem à nobis hæc sine utilitate allata esse videantur, ex hac fundata juris ratione apertè & planè defenditur communis & recepta omnibus hucusque Scribentibus interpretatio *ad l. Proculus, ff. de usufructu*, contra Arium Pinellum, qui solus inter Scribentes omnes novum sensum existimat se invenisse, & irridet universos, qui legem illam hucusque allegarunt, & tandem dicit excogitato à se vero sensu non defuturos, qui repertis frugibus, glandibus vesci malint: ego autem existimo illum despectis frugibus, glandulis plusquam exitialibus laborasse, dum à vero & recepto sensu recedit, minimè recordatus hoc ipsum, quod modò tradebamus, scilicet nomine fundi solitos esse Jureconsultos intelligere proprietatem & usumfructum, tanquam partes substantiales fundi; unde, ut modò diximus, legato fundo, proprietas, & ususfructus censetur legatus: quo præmisso Bartol. Bald. Alberic. Ang. Fulgosius *in d. l. Proculus*, & est textus ibi, asserunt, quod si testator legat alicui usumfructum domus cum onere, ut servitus hæredi constituatur, ne altiùs domus tollatur, domus quantùm ad proprietatem censeatur relicta, non solus ususfructus, adeo ut in hoc legato etiamsi solus ususfructus videri poterat legatus, proprietas tamen domus contineatur, ita ut domus debeatur: tamen idem Bart. tenet hanc *in l. ex hac, num.* 3. *ff. de donationibus.* Cuman. Romanus, Alex. Alciatus, Claudius Marmert. Galeaula, relati à Pinello *in d. l.* 1. *C. de bonis mat.* 3. *part. num.* 41. qui dicit communem hanc interpretationem eam habere rationem, quod de jure usufructuarius non potest altiùs tollere, nec rem alienare, *l. usufructuarius*, 1. & 2. & *l. nisi, ff. de usufruct. l. in-*
22 *terest, Cod eod.* Unde ne verba testatoris sine effectu maneant, nec videantur superflua, cùm necessum non sit interdicere usufructuario, ne altiùs tollat, cumque nec ipse usufructuarius constituere servitutem possit, intelligendum est, quod nomine ususfructus intelligatur proprietas relicta & legata: hanc dicit rationem communis interpretationis, quam imaginariam vocat decisionem, quæ fuit Accursii *in dict. l. Proculus.* Deinde ait ille, Jureconsultum non egisse id, sed tradidisse modum & limitationem quandam ad regulam quæ ait, quod usufructuarius non possit constituere servitutem in re, in qua habet usumfructum, ut id non habeat locum, si fructuarius ex testatoris voluntate, vel concedentis usumfructum, servitutem constituat, quia tunc quantumvis usufructuarius, servitutem tamen imponere potest, contra prædictas regulas juris, *ex dict. l. Proculus.* Ego sanè miror virum eruditissimum abiisse in hanc sententiam, quem sæpè animadverti inter legendum cordatè communes & receptas sententias à noviorum telis & jaculis defensantem, solitusque erat dicere receptas sententias, aut omnino & funditus evertendas esse, aut omnino relinquendas intactas, & illius quidem sensus sine ulla difficultate est. Quod enim negotium obsecro erat, ut Proculus putaret? sic enim inquit Pomponius putasse Proculum, quasi in re dubia, obscura, & difficili, in quâ assertio plena periculo esset; putasse nempe testatorem posse constituere servitutem in fundo proprio, cum etiamsi constitueretur ab usufructuario, cùm id fieret jussu testatoris, à testatore constituta censenda erat; plurimùm enim interest, utrum in potestate ejus, quem testator obligare cogitat, faciat, si velit dare; an imposita necessitate dandi, solùm ei distribuendi liberum arbitrium concedat, tunc enim à testatore accipit, ut inquit Jureconsultus *in l. utrum*, §. *cùm quidam, ff. de rebus dubiis*; & re vera indignum hoc argumentum est, in quo versatur Proculus, atque in eo tanquam subobscuro putaret, ita constitui posse. Propterea neque erat, quòd tantopere Pomponius Proculi commendaret cogitationem illam & sententiam, nec illa erat exceptio regulæ, quæ tradit usufructuarium non posse constituere servitutem; nam eo casu servitus non ab usufructuario, sed à testatore constituebatur, cujus jussu, & præcepto, & voluntate constitui debebat. Subdit deinde Arius Pinellus doctissimus, sibi satis esse id, scilicet, Jureconsultum non dicere quod glossa & Scribentes *ex d. l. Proculus*, colligunt: mihi autem, si verum amamus, apertè dicta lex *Proculus*, communem & receptam sententiam com-
23 probat, idque ad literam, & sine violentia ulla; præterea quòd ex fundata juris ratione, ex his, quæ diximus, necessaria & coacta ratione id intelligendum est; Proculus enim *in d. l. Proculus*, non inquirit modum legandi usumfructum, quod existimabat Pinellus, sed legandi fundum integrum, vel Insulam pleno jure, scilicet cum partibus suis substantialibus, usufructu, & proprietate, idque etiamsi solius ususfructus in legato fiat mentio; quod argumentum plenum ingenio est, & dignissimum Jureconsulto: & aptè ex his quæ diximus, expendenda sunt verba ejus legis ibi, *Proculus putat Insulam ita posse legari*; ecce enim quod investigatio Jureconsulti non est de legato ususfructus solius, sed de legato Insulæ; satis autem constat ex his quæ diximus, Insulam sicuti & fundum constare suis partibus substantialibus, nempe usufructu & proprietate. Cùm ergo Proculus putet Insulam ita posse legari, necessariò intelligendum est, agere eum de excogitanda forma & ratione juris, ex qua cùm solus ususfructus contineatur in legato, tamen Insula videtur legata integro jure quoad usumfructum, & quoad proprietatem, in quo aptissimè & meritò Pomponius

ponius ſtatim in principio, ne de mente Proculi dubitaretur, ea verba addidit, *Proculus putat Inſulam ita poſſe legari*, quaſi apertiùs dixiſſet, Proculus ingeniosè excogitavit juris formam, quà cùm ſolus uſusfructus in legato ſit, tamen verè proprietas & uſusfructus, id eſt Inſula legata ſit: & poſt illa verba ſubdit formam illam, quam Proculus excogitavit, *ut ei ſcilicet inſulæ ſervitus imponatur, quæ alteri inſulæ hæreditariæ debeatur hoc modo*: poſt hæc autem addidit exempla duo, *ſi ille hæredi meo promiſerit per ſe non fore, quo altiùs ea ædificia tollantur, tunc ei eorum ædificiorum uſumfructum do, lego*: & eſt primum exemplum, deinde ſubdit ſecundum, *vel ſic ædium illarum quo ad altiùs quàm uti nunc ſunt, ædificatæ non erunt, illi uſumfructum do, lego.* Itaque tota deciſio Pomponii Proculum ſecuti in eo verſatur, ut ingeniosè excogitet formam illam, qua legatum ſoliu uſusfructus contineat inſulam pleno jure; ratio autem juris, quare inſula pleno jure in eo legato contineatur, ea eſt, quia cùm ex verbis legati uſusfructus ad legatarium, proprietas ad hæredem ſpecie quidem pertinere videretur, impoſitio tamen
24 ſervitutis juris regulas contra aperta verba teſtatoris excitavit, quia hæres ſervitutem habere in fundo proprio non poſſit, cùm haberet dominium & proprietatem, *l. uti frui, ff. ſi ſervitus petatur, l. in re communi, ff. de ſervitutibus.* Unde meritò cùm apud hæredem conſiſtere non poſſit, propter ſervitutem impoſitam, quæ ſibi deberetur, neceſſariò ex juris diſpoſitione proprietas uſumfructum ſecuta eſt: & hæc eſt ratio & deciſio Proculi, atque eum ſecuti Pomponii ex forma excogitata, ut legato uſufructu proprietas verè legata ſit. Unde quod ait Pinellus, & ſæpiùs repetit, ſatis ibi eſſe quod dicta lex *Proculus*, non probet communem concluſionem, nec dicat id, ad quod tota die allegatur à Scribentibus, quod vocat imaginariam deciſionem: certè textus *in dict. l. Proculus*, ex hac acceptione uſusfructus, quam tractamus, apertè id probat, & planè, neque eſt imaginaria deciſio, ſed ingenioſa & digna Proculo, & Pomponio; neque exiſtimandum eſt, tot ſæculis latuiſſe ſenſum illum, quem adducit Pinellus, viros cordatos & egregiè eruditos, qui nec ingenioſus eſt, nec habet ullam difficultatem, nec obtinet id ad quod adducitur, ſcilicet ut uſufructuarius conſtituat ex juſſu teſtatoris ſervitutem, quia illa ſervitus non eſt conſtituta ab uſufructuario, ſed à teſtatore, ut diximus: præterea quæ ipſe Pinellus infert *numero* 43. omnia illa deſcendunt ex illa ſua opinione, nec approbamus eorum conſilium, qui juris imperitiſſimum hominem cogerent ita teſtari, ut eo conſilio nomine uſusfructus proprietatem arriperent; nec exiſtimandum eſt id voluiſſe Thomam Ferrar. *cautela* 2. quem ibi adducit *dict. num.* 43. Planè eam cautelam, ſi quis prudens, ſcienſque fecerit, nec pium, nec prudentem juris exiſtimamus, ſed iniquum & doloſum. Cæterùm ſi diſpoſitio iſta reperiatur teſtatoris ſine dolo, tunc quidem ex juris regulis ita definiendum exiſtimamus, ut etiamſi uſusfructus legatus ſit, proprietas cum uſufructu videatur legata, ſicuti in caſu præcedenti uſufructuarius, cui apertè uſusfructus legatus eſt, dimidium uſusfructus conſequitur, & qui uſumfructum ſtipulatur, deinde fundum, idem bis ſtipulatus eſt; nemo enim poteſt facere, quin leges & jura in ſua diſpoſitione locum habeant. Præterea, dubiæ res & ancipites teſtantium voluntates, dubiaque & ambigua diſpoſitio non aliunde quàm ex juris regulis interpretanda eſt: poſtremò quamvis ipſe impugnet ſen-
25 tentiam Cumani *conſil.* 121. *numero* 3. Pariſii *conſil.* 71. *lib.* 2. qui tenent argumento dictæ legis *Proculus*, relicto uſufructu cum poteſtate, ut legatarius, idemque uſufructuarius de re diſponere poſſit, comprehendi proprietatem: certè quicquid conetur Pinellus, qui nullam ſatis vehemens argumentum contra hoc adducit, illa doctrina vera eſt; quid enim aliud efficere poſſunt verba illa, quam ut liberè diſponat de re uſufructuarius: poſſe enim communem & receptam ſententiam tenent viri doctiſſimi, & eruditiſſimi, plures numero, magni authoritate, ingenio præclari, præter eos quos adduximus, quos enumerat ipſemet Pinellus *ad fin. nu* 41. Jaſ. Albertus Brunus, Ferrara, Pariſius, Matthæus de Afflictis, Duo Riminaldi, Caſtillus Hiſpanus, Cremenſis, Hippolytus, Loazes, Barbati, Curtius Junior, Pariſius, Cardinalis, Hieronymus Gratus, Bollonius, Corneus, Carol. Ruinus, Decius, ipſéque Pinellus ex relatione horum ait, hanc ſententiam uſu forenſi eſſe receptiſſimam, ob idque magis dolet, videre ſe hoc ſcriptum à Doctoribus graviſſimis; at ego magis doleo, quòd vir eruditiſſimus, gravi judicio, ſelecta doctrina in hanc ſententiam ierit; cumque hoc luxurianti, aut florenti ingenio facile concedendum ſit, certè quod apertiſſimis ſolis radiis in media luce caligaverit, illud non poſſum non iniquè ferre. Præterea hæc communis opinio ex iiſdem, aut plumbus habet locum in omni conceſſione, tam in ultima voluntate, quàm in contractu inter vivos, quia ratio illa Proculi generalis eſt; ſive enim in ultima voluntate, ſive in contractu conſtituatur ſervitus, certè res tua tibi ſervire non poteſt, ob idque impoſita ſervitute neceſſum eſt, ut aliò proprietas eat, ſcilicet ad conſolidationem cum uſufructu; facilè enim res revertitur ad ſuam naturam. Sit igitur vera opinio communis, & habeat textum expreſſum *in dict. l. Proculus*, & intellectus communis dependeat ex verbo illo, *Inſulam*, quod continet uſumfructum, & proprietatem, tanquam partes ſubſtantiales, quæ conſtituunt inſulam & fundum, *ex dict. l. 4. & d. l. ſi alii*, de quibus ſuprà; ſitque multiplex nomen uſusfructus, & variè acceptus variet quoque & mutet juris regulas, nec quicquam de eo universè tradatur, qui veluti Protheus novas ſemper inducit formas, modò ſervitutis, modò commoditatis, modò partis dominii; nec quiſquam exiſtimet, peſſimè me animatum adverſus Pinellum doctiſſimum, quòd Emanuelem Coſtam in petitione Cathedræ Primariæ Salmanticæ juverim, procuratoris aſſumpto officio, liberè enim diſputandum eſt, & liberè philoſophari ab ipſis edoctus ſum; & licèt doctiſſimus, homo tamen erat, & humanum à ſe nihil alienum putare debuit.

Ex hoc etiam principio juris, quòd ſcilicet uſus- 27
fructus & jus fruendi modò merum jus continet, ut *in dict. l. rectè*, modò rem corpoream, quæ dividitur, venditur, locatur, & in familiæ judicio erciſcundæ in partes ſecatur, ut *in d. l.* 1. §. *ſi uſusfructus, ff. ad legem Falcid.* & *in dict. l. communi dividundo*, §. *cùm de uſufructu, ff. communi dividundo*: denique ex multiplici acceptione hujus vocis, quæ variè à Jureconſultis accipitur, patet quid tenendum ſit in ea quæſtione difficili, ſcilicet an uſusfructus poſſit vendi? in qua jura ſine pace diſſidere videri poſſunt, niſi ex hoc juris principio componantur: in hac autem re opiniones Doctorum retulit Arius Pinellus latiſſimè, & ante eum latè Antonius Gomez: ille *in l.* 11. *C. de bonis maternis*, 2. *part. num.* 38. hic *in tomo de Contractibus*, *c. de ſervitutibus*, 15. *num.* 15. & poſt eos latiſſimè & acutiſſimè Cordub. de Lara *in* §. *parens*, *à num.* 60. *t. ſi quis à liberis, ff. de liber. agnoſc.* Alii dicebant, quod ſi uſufructuarius alienet 28
ſuum uſumfructum, nec exprimat ſe alienare commoditatem, ſeu facultatem percipiendi fructus, alienatio non tenebit, & inſuper uſusfructus amit-

tetur.

tetur, & cum proprietate conſolidabitur : gloſſa *in dict. l. uſusfructus, ff. de jure dotium*, Azon. *in ſumma, C. de uſufructu, num.* 20. Alberic. Paulus, & Alex. Jaſ. Ripa, Socinus, Corneus, Loazes, Covarr. quos adducit in ſuis locis Pinellus *ubi ſup. dict. num.*38. alii tenent non poſſe uſufructuarium alienare uſumfructum ; quod ſi alienet, ajunt non valere alienationem, & quod ex tali alienatione poterit uſusfructus reverti ad proprietatem. Faber *in dict.* §. *finitur*, Antonius Gomez *ubi ſup. num.*15. & Pariſius *conſil.* 71. *lib.*2. *num.* 3. alii verò diſtinguunt, ſcilicet quod uſusfructus non poſſit alienari, nec ejus alienatio careat pœna, de qua ſuprà ; ſed ajunt, commoditatem uſusfructus poſſe alienari, tanquam diverſam ab ipſo jure uſusfructus: gloſ. *in dict. l. ſi uſusfructus*, & *in dict. l. neceſſario*, §. *fin. ff. de periculo & commodo rei vend.* & *in* §. 1. *Inſtit. de uſu & habitatione*, & *in dict.* §. *finitur*, & *in l. arboribus*, §. *ſi uſusfructus*, *ff. de uſufructu* : & ſequitur Bald. Bartol. Alex. & Jaſ. relati à Pinello *ubi ſuprà*, Antonius Gomez *dict. num.*15. Covarr. *variar. lib.*1. *cap.* 8. *num.* 7. *&* 8. Palacios Rub. *in repetitione cap. per veſtras*, §. 38. Tiraquel. *de retractu lignagier*, §. 1. *gloſ.*7. *num.*46. Matthæus de Afflictis *lib.* 3. *conſtitutionum, rub.* 5. *num.* 19. Alii dicebant uſufructuarium alienantem uſumfructum, in dubio præſumendum eſſe alienaſſe commoditatem, Bald. Socin. Curtius Junior, Aymon Craveta, Aretinus, quos refert Pinellus *ubi ſuprà*, & Covar. in parte uſufructuario bonorum adventitiorum id tentabat, ubi ſuprà. Has opiniones cumulavit Pinellus doctiſſimus, *ubi* 29*ſuprà*, & ante eum noviores. Quod attinet ad jura, adducit ille §. *finitur*, & *l. ſi uſusfructus*, *ff. de jure dotium*, & ait adduci quoque poſſe legem *ſi domina*, *C. de uſufructu.* Hæc tria jura adducuntur, ut uſufructuario non liceat uſumfructum alienare : contra verò ut liceat, adducitur lex *arboribus*, *ff. de uſufructu*, *l. in venditione*, *ff. de bonis authorit. judicis poſſidend. l. cui uſusfructus*, 74. *de uſufr. l. non utitur*, & *l. ſequenti*, *ff. eod. c. nuper*, *de donationib. inter virum & uxorem*, & ſunt pulchra jura §. 1. *Inſtitut. de uſu & habitatione*, *lib.*2. & *l. neceſſariò*, §. *ultim. ff. de periculo & commodo rei vend.* qui eſt elegans, & *l. ſi domina*, *C. de uſufr.* Denique ut alienet, ſunt octo jura ; ut non alienet, ſunt tria, & Ulpianus *in dict. l. arboribus*, Cajus *in dict. l. in venditione*, Julianus *in dict. l. cui uſusfructus*, Martianus & idem Cajus *in dict. l. neceſſariò*, & *l. ſeq.* Paulus *in dict. l. neceſſariò*, & Juſtinianus *in dict.* §. 1. & poſtremò Innocentius Summus Pontifex *in dict. cap. nuper* : ſunt 30authores pro hac parte ſeptem, ſcilicet Vlpianus, Cajus, Julianus, Martianus, Paulus, Juſtinianus, & Innocentius Tertius : ut non alienet eſt idemmet Juſtinianus *in dict.* §. *finitur*, & conſtitutio Imperatoris *in dict. l. nona*, & Pomponius *in dict. l. ſi uſusfructus*, ut obiter videas ipſum Juſtinianum, modò ajentem, modò negantem, *in dict.* §. *finitur*, & *in dict.* §. 1. hæc pertinent ad jura quæ adducuntur pro unaquaque opinione, ut videas quam ridiculi ſint qui in jure poſcunt indubitatas aſſertiones, cùm nihil in jure ſecurum ſit, & niſi caſus diſtinguas & proprias nominum ſignificationes agnoſcas, planè fluctibus pluſquam decumanis miſerè concitatus, paſſim naufragium facias : quod faciunt qui in hac multiplici uſusfructus acceptione universè decidere volunt. Inter has & Scribentium & Jureconſultorum opiniones diſſidentes, eſt nobis lex Hiſpana 24. *tit.* 31. *partit.* 3. cujus verba hæc ſunt : *Otroſi dezimos, que ſi aquel aquien fuere otorgado el uſufructo, o el uſo en la coſa, otorgaſſe despues à otro alguno el derecho que avia en ella, que ſe deſata porende el uſufructo o el uſo, etornaſſe porende alſeñor de la propriedad, e de alli adelante non io deve aver, nin el otro aquien el otorgo. Ca como quieta qui eſte a tal que ha el uſufructo, en la coſa lo podria arrendar a otro ſi quiſieſſe, con todo eſſo el derecho que en ollo avia, non lo puede enagenar.* Ubi Gregorius Lopez nihil horum attigit : qua lege noſtra Hiſpana Pomponii accepta eſt ſententia *in d. l. ſi uſusfructus*, *ff. de jure dotium*, ibi : *Quoniam dicimus uſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis ; & ſi extraneo cedatur, id eſt ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum* : & cum Pomponio lege noſtra Hiſpana recepta eſt opinio Azonis *in ſumma, C. de uſufructu, d. n.*20. cum gloſſa *in d.* § *finitur.* Itaque lege noſtra conſtitutiſſimum eſt, non poſſe jus uſusfructus ab uſufructuario alienari, etiamſi poſſit locari, ibi : *Otorgaſſe despues à otro alguno el derecho* : & ibi, *con todo eſſo el derecho que en el avia* : poteſt autem jus iſtud locari, nam verba illa, *Lo podrio arrendar*, ad jus referenda ſunt, ibi : *Que ha el uſofructo en la coſa, lo podria arrendar* ; non inquit, *La podria arrendar* ; ſed, *Lo podrio arrendar.* Unde etiamſi ad longum tempus lo-31 cet jus uſusfructus, non eſt viſus alienaſſe, ex diſpoſitione noſtræ legis, retenta communi opinione cum gloſſa *in Clem.* 1. & ibi Cardinalis *de rebus Eccleſiæ*, ad quam adde Tiraquel. *in princip. retract.* §. 1. *gloſ.* 14. *num.*79. *&* 80. latiſſimè Alvarum Vaſquium *quæſt.* 29. *juris emphyteutici*, *per totam* ; quæ immeritò æquat conductionem ad longum tempus alienationi, contra veram opinionem, quam defendunt Franciſcus Connanus *Commentariorum juris lib.* 7. *cap.*12. Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis mat.* 3. *part. num.* 66. *&* *ſeq.* & tenet idem Alvarus Vaſquius ubi ſuprà, *d. quæſt.* 29. *num.* 28. qui tamen monet, non eſſe recedendum à communi in practica ; aliqua tamen nobis attingenda ſunt *capite ſeq.* Itaque noſtra lege jus uſusfructus non poteſt alienari, etiamſi locari poſſit ; & cùm lex noſtra indefinitè loquatur, indefinitè accipienda eſt, ſcilicet ſive locatio ſit ad longum tempus, ſive ad breve. De commoditate autem uſusfructus formanda eſt regula in contrarium, cùm propoſitum, nec prohibitum non reperiatur, ut locari, vel vendi non poſſit.

Ex qua lege Partitæ, cùm non ſolùm de uſufructu32 loquatur, ſed de uſu quoque, ibi, *El uſufructo, ò el uſo*, quadrat cum §. 1. *Inſtitut. de uſu & habitatione*, in prima parte, ibi : *Neque illi alii jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt.* Rurſum diſcrepat in duobus, quatenus ait uſum poſſe locari, quod negatur *in dict.* §. 1. & quia dicit uſufructuarium poſſe vendere uſumfructum : at verò dicta lex Partitæ id negat, in quo quoque dictus §. 1. pugnat cum dicto §. *finitur*, ex diametro.

Ex quibus quia lex Partitæ ſolùm ait, non poſſe33 jus uſusfructus & uſus alienari, conſtat, quod uſusfructus qui non eſt jus, utpote commoditas, & facultas percipiendi fructus, poſſit vendi, retenta communi opinione, de qua ſuprà, & acceptione nominis hujus *uſusfructus*, quod aliquando jus, aliquando commodum ipſum fructuum, ferè rem corpoream, aliquando partem ſubſtantialem fundi & dominii, quod in eo nobis eſt, ſignificat *ex dict. l. rectè*, *ex dict. l.*4. *ex dict. l.* 1. §. *ſi uſusfructus* ; unde ſtante lege Partitæ, quæ planè alienationem juris uſusfructus prohibet, duntaxat in Hiſpania recipienda eſt ſententia Antonii Gomezii *ubi ſup.* ut ſcilicet jus uſusfructus alienari minimè poſſit, commoditas autem poſſit ; quam opinionem communem dixerunt hi, de quibus ſuprà egimus. Nobis enim Hiſpanis, non Jureconſultorum reſponſa faciunt jus, ſed leges noſtræ patriæ, quæ nobis æquæ ſunt, & ſecundùm veram juris rationem ubique latæ :

quod

quod jus qui ignorabunt, neceſſum eſt ut noſtras quoque leges ignorent, leges enim Jureconſultorum, reſponſa ſunt prudentum, nec quicquam faciunt aut imperant, niſi ratione bona & naturali innitantur, ut in ſimili tenent Carolus de Graſaltis *lib. 1. regal. Franciæ, privileg. 7.* Alvarus Vaſquius *ubi ſup. quæſt. 25.* ad finem, Molina *ubi ſup. lib. 1. cap. 21. num. 9.* quod nobis inferiùs neceſſariò attingendum eſt.

34 Quod attinet ad Jureconſultos, res difficilis eſt, ut patet ex dictis juribus. Doctiſſimus Pinellus exiſtimat, ſecutus Franciſcum Balduinum *in dict. §. finitur*, impunè poſſe uſufructuarium vendere ſuum uſumfructum, etiamſi nomine uſusfructus intelligamus jus illud fruendi: itaque deducit regulam *ex d. l. arboribus*, & *ex d. l. non utitur*, *cum l. ſequenti*, *ff. de uſufructu*, & *ex d. l. cui uſusfructus*, *ff. eod.* adde legem *neceſſariò*, *§. ultimo*, *ff. de periculo & commod. rei vend.* Eſt mihi his omnibus fortius jus *in §. 1. Inſtit. de uſu & habitatione*, qui de jure fruendi apertè loqui videtur, cujus verba ſuprà referuntur; cumque hoc ut certiſſimum conſtituat, totus ejus labor in eo verſatur, ut reſpondeat ad jura oppoſita, ſcilicet ad *§. finitur*, & *ad l. ſi uſusfructus*, *ff. de jure dotium*, & *ad l. nonam*, *C. de uſufr.* Nam quod adducitur *ex c. nuper*, *de donat. inter vir. & uxor.* certè parum aut nihil facit ad hanc quæſtionem; namque ibi non erat omnino uſufructuarius, cùm terra donata ad vitam fuiſſet, non ſolus uſusfructus; & ſic nihil facit ad §. ultimum, *l. neceſſariò*, *ff. de periculo & commodo rei venditæ*, in quo non terra, ſed uſusfructus eſt datus venditulve, nihil refert. Licèt Antonius Cordubæ de Lara aliter explicet dictum §. *parens*, *num. 7.* verba ejus §. finalis elegantia ſunt; addere ea libuit, ferè enim ex eis convincitur intellectus Pinelli, & aliquibus facere negotium poſſent. *Cùm uſumfructum* (inquit Paulus) *mihi vendis, intereſt, utrum jus utendi fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas, an verò in ipſum corpus quod tuum ſit, uſumfructum mihi vendas; nam priori caſu, etiamſi ſtatim moriaris, nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur, ſi tu vivis: poſteriori caſu hæredi meo nihil debebitur, hæres tuus debebit.* Hæc Paulus, quæ lex quadrat cum lege *ſi domina*, *C. de uſufructu*: diſtinguit ergo Paulus duos caſus, & to-
35 tum ejus reſponſum acutum verſatur in duplici ſpecie. Prima eſt, ſi is qui ſolum jus habet fruendi, hoc eſt ſolum uſumfructum, ipſum vendat, ibi, *quod ſolum tuum ſit*; & in hoc caſu ſic conſtituitur, ut ſi venditor moriatur vivo emptore, nihil debeatur emptori, quia cùm morte venditoris finitus ſit uſusfructus, nihil hæredes venditoris debent emptori ſuperſtiti & vivo. Contrà verò ſi emptor moriatur vivo venditore, adhuc hæredibus emptoris debeatur uſusfructus, quia ſuperſtes eſt venditor; & quamdiu ipſe vivit, durat uſusfructus, ibi, *num priori caſu, etiamſi ſtatim morieris, nihil mihi hæres tuus debebit*; *hæredi autem meo debebitur, ſi tu vivis.* Altera ſpecies eſt, ſi is qui uſumfructum vendit, habeat & poſſideat ipſum corpus, in quo vendit uſumfructum, id eſt ſi dominus ſit fundi in quo uſumfructum vendit, ibi; *an verò in ipſum corpus quod tuum ſit, uſumfructum mihi vendas*; quo caſu inquit Paulus, ſi ipſe, id eſt emptor, moriatur, nihil debetur hæredi meo, ibi; *poſteriori autem caſu hæredi meo nihil debebitur*: contrà verò ſi tu venditor moriaris, quia emptor & uſufructuarius ſuperſtes ſum, hæredes tui mihi emptori ſuperſtiti debebunt uſumfructum quandiu vivam, ibi, *hæres tuus debebit.* Hæc littera eſt illius §. finalis, *d. l. neceſſario*, quæ non eſt à nobis fruſtra expoſita; ex ea enim licèt textus ille allegetur, ut uſusfructus vendatur, forſan magis confirmatur communis opinio; quæ diſtinguit inter commoditatem & facultatem fruendi, & inter ipſum jus uſusfructus. Præmiſſa autem littera ejus §. finalis, *d. l. neceſſariò*, Pinellus reſpondet *ad §. finitur*, quod ibi agitur de prohibitione alienationis uſusfructus, non quòd uſusfructus non poſſit alienari, ſed ait *d. §. finitur*, proviſum eſſe proprietario, idque principaliter geri, ne ex alienatione fiat damnum proprietario, qui quidem eſſe poterat, ſi quemadmodum alienatio uſusfructus, ut ipſe ait, permittitur; ita quoque nobis ſubinde additis novis uſufructuariis ex multiplicatis alienationibus nunquam fieret conſolidatio cum proprietate; quod malum ut vitaretur, ait conſtituiſſe Juſtinianum, ſi alienatio fieret, ut ea nihil noceat proprietario, ita ut adhuc uſusfructus & jus fruendi dependeat ex perſona ipſius cui conſtitutus eſt primò uſusfructus; quæ interpretatio licèt multa addat ad dictum §. *finitur*, qui nihil aliud ſtatuit, quàm id, ſcilicet, uſumfructum alteri quàm domino cedi non poſſe; quod ſi extraneo cedatur, nihil fieri; nec multùm difficile erat Imperatori addere id quod Pinellus adſtruit, ſcilicet, ne uſusfructus conſolidatio impediatur morte cedentis. Tamen etiamſi id demus Pinello doctiſſimo, voluiſſe Juſtinianum ſcilicet providere, ne domino jus conſolidationis dilaturetur ex novo uſufructuario, cui antiquus uſufructuarius cedit & jus ſuum vendit; cur obſecro, ſi commodum domini inquirimus, aut ſi uſufructuarius jus verè poteſt vendere & transferre, ut nihil penes ſe relinquat, eſto quod novus uſufructuarius, idemque emptor diutiùs vivat, uſusfructus tamen finitur morte primi uſufructuarii, ejuſdemque venditoris? cur, obſecro, ſi novus uſufructuarius, itque emptor moriatur vivo & ſuperſtite venditore, eoque antiquo uſufru-
36 ctuario, ſi totum jus translatum eſt in eum, & ipſe eſt verè uſufructuarius, & moritur vivente venditore, cur non finitur uſusfructus morte ipſius, cùm hæredi emptoris debeatur, quamdiu venditor vivit, per es quem erat uſusfructus ſeparatus à proprietate, *d. l. neceſſariò*, §. *jus.* ibi: *Hæredi autem meo debebitur, ſi tu vivis*: quæ ratio id obtinet, ut non obſtante venditione adhuc jus uſusfructus videatur reſidere & permanere penes venditorem; idque etiam obtinet, ut etiamſi expoſitio & interpretatio Pinelli habeat locum, ſi emptor diutiùs vivat, tamen mortuo emptore, vivente venditore, ſi uſusfructus venditus, & transſitus eſſet, verè non dubium eſt quin conſolidatio futura eſſet; cùm autem non fiat, ſed adhuc expectetur mors venditoris primi, ſcilicet uſufructuarii, patet apud ipſum eſſe aliquod jus, & uſumfructum adhuc retineri; nec enim aliud eſſe poteſt id quod expectatur in ipſo uſufructuario, qui vendidit & tradidit uſumfructum, quàm jus illud merum, quod cohæret perpetuo, nullaque ratione poteſt ab ipſo uſufructuario amoveri: quod quidem mihi apertè probat textus *in dict. l. arboribus*, ex qua regulam in contrarium nelumebat Pinellus, cujus verba ſunt, uſufructuarius, vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alii fruendam concedere poteſt; nam & qui locat, utitur, & qui vendit; ſed & ſi alii precariò concedat, vel donet; & puto eum uti, atque ideò retinere uſumfructum, & hoc Pegaſus, & Caſſius reſponderunt, & Pomponius *lib. 5.* ex Sabino probat. Expende verba illa, *atque utique retinere uſumfructum*; quaſi referantur ad verbum *vendere*, retenta opinione Pinelli. Difficillima ſunt namque, ſi jus uſusfructus potes vendere, & revera vendis, & tradis, qui fieri poteſt, ut retineas uſumfructum. Idem probatur *in l. non utitur*, *ff. eodem*, quem textum adducit Pinellus pro ſua illa opinione, ibi: *Plane illud intereſt,*

quod

quod si vendidero usumfructum, etiamsi emptor non utatur, videor usumf. actum retinere. Quod si dicas cum Caio Jureconsulto *in l. quia qui pretio, ff. eodem*, quod is qui vendit, videtur retinere usumfructum, quia utitur pecunia quæ sibi data est loco usufructus, atque ob id videtur retinere usumfructum, verum id quidem est quando agitur de amissione usufructus, qui ex non usu amittitur; vendens enim usumfructum, etiamsi emptor non utatur, semper visus est venditor retinuisse usumfructum utendo pecuniâ; & ita intelligimus nunquam amissum usumfructum: sed *in dict. l. arboribus*, expressè fit mentio ejus usufructuarii, qui donavit nullis acceptâ pecuniâ, quem putat Jureconsultus adhuc usumfructum retinere, & frui. Quod intelligi non potest, si apud ipsum nihil est relictum, verè enim tunc donatarius utitur, non ipse qui donavit. Idem intelligendum est *in dict. l. non utitur*: quare dicendum est usufructuarium donando, vendendo, locando, semper jus aliquod retinere, quod à se amoveri non potest; propter quod jus perpetuum, sive emptor diutius vivat quàm venditor, sive statim moriatur antequam venditor, adhuc semper attendimus vitam venditoris, penes quem semper intelligimus fixum, & positum esse jus illud ususfructus, ut *in dict. §. finitur*, & clarius *in dict. §. fin. dict. l. necessario*, & *in dict. l. si domina*. Nec novum est in his juribus, & similibus, quantumcunque vendas, vel dones, apud te semper jus inviolatum retineri, quod à te ejicere, & propellere non potes. Quæ enim juris sunt, à nobis amoveri non possunt, sed perpetua sunt, & perpetuò adhærent, ut est in venditore hæreditatis. Licèt enim hæres universam hæreditatem vendiderit, & omnes res hæreditarias emptori tradiderit, nihilominus tenetur respondere creditoribus & legatariis, *l. 2. Cod. de hæredit. vel actione vend.* & glossa ibi prima, & Scribentes, & Antonius Cordubæ de Lara *in dict. §. parens, num.* 63. Nec enim hæres vendendo hæreditatem definit esse hæres, sed adhuc ut hæres convenitur, & retinet jura hæredis, nihilque nocent sibi venditio, & traditio. Facit §. *at si ita singularis*, ibi: *Quia ad tempus non potest deberi: Institutis de verborum obligationibus*, & §. *sed quæ facit, Institutis de bonorum possessionibus.* Qui enim semel hæres exitit, non potest regulariter definere ipso jure hæres esse, *l. etsi sine*, §. *sed quod Papinianus, ff. de minoribus*, *l. is qui, l. hæreditas ex die, ff. de hæredibus instit. vendit.* Ergo ex qua parte ususfructus est jus, ut *in dict. l. rectè*, planè perpetuum est, & semper retinetur, nullaque alienatione amovetur, nec cedit nec ullo actu alienatur, sed perpetuò durat; & verè illinc est, quod dicitur *in dict. §. finitur*, ubi hæc duntaxat sunt verba; *nam cedendo extraneo nihil fit*; quo nihil ne quidem brevius, nec apertius dici potuit; quoniam cum usufructuarius cedat, nihil agit, cedere enim potest non esse usufructuarius, & retinere jus utendi fruendi, etiamsi facultatem percipendi fructus transferat, quæ illa duo plurimum differunt inter se; sicut quoque aperte & dilucidè expressit *dict. l. si dominus*, ibi: *Quoniam dicimus usumfructum tantum jure cedi non posse, nisi domino proprietatis: sic enim extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum.* Hæc Pomponius, ex quo sit, nihil transire ad emptorem, & quadrat cum dicto §. *finitur*, ibi, *nihil agi*: quod tollit verò, *sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum*, planè intelligendum est, scilicet omnino reversurum ad dominum usumfructum. Nihilque in alienatione factum gestumque esse, idque futurum vel morte usufructuarii, vel ex alia causa, ex qua consolidatio se jure proferat. Nihilque advertendum est ad captandum, sive ipse diutius vivat, sive prior moriatur, ut *in dict. l. necessario*, §. *finali*, cessare & permanere apud ipsum semper jus illud ususfructus, nec aliter ac, aut contrà ab eo avelli posse: nam illa verba, *sed ad dominum proprietatis usufructum reversurum*, pœnalia sunt, nec pœnam continent, qua plectatur usufructuarius alienans usumfructum: sed simpliciter & enuntiativè posita sunt à Jureconsulto, propter id quod dixerat, cessionem ususfructus non posse fieri nisi domino; quod si fiat, inquit, alii, nihil agitur; ad dominum enim proprietatis directò ab usufructuario reversurus est ususfructus: & licèt conditores legis Partitæ intellexerint illa verba, quasi addita in pœnam usufructuario alienanti, ut ob id amittat usumfructum, certè magis secuti sunt Scribentium opinionem, quàm Pomponii Jureconsulti sententiam, quia ea verba pœnalia esse noluit.

38 Animadverte tamen, Antonium Cordubæ de Lara explicuisse illa jura mutuò diffidentia ex etymo verbi *cedere*, & verbi *vendere*, ut servitus vendi possit, cedi verò minimè possit; cum venderem alienam possis, dare non possis, ita ut in incorporalibus id efficiat cessio, quod in corporalibus traditio, quasi id adverterint Jurisconsulti dum inquiunt, servitutem vendi posse, cedi non posse; quæ ipse optimè fundat *in* §. *parens*, *num.* 66. *l. si quis à liberis, ff. de liberis agnoscend.* quod quidem elegans est, & magis confirmat communem opinionem, ut jus illud omninò amoveri à nobis non possit, ut si quid amotum reperiatur, ad commoditatem & fructum referendum sit, non ad jus, utpote opinio illorum omnino destruatur, qui non distinguunt inter usumfructum qui jus sit, & usumfructum qui sit commoditas, ex varia acceptione nominis; est enim maximè necessaria illiusce distinctio, ut jura intelligantur, quæ de usufructu prodita sunt.

39 Sit igitur regula, quod usufructuarius potest alienare, cedere, donare, vendere, & locare usumfructum & jus quoddam percipiendi fructus: quod jus & usufructus parum differat à locatione, nisi rector parochialis cedat, donet, vendat, locet laicis jus quoddam percipiendi decimas; quod jus longè differat ab eo jure, quo decimæ pertinent ad rectorem, cujus incepex omnino laicus est, quodque cedendo, locando, vendendo decimas suas & sibi debitas alteri illo jure, priore magis uti videtur Sacerdos, ut diximus capite præcedenti, & latè fundat Soto *de just. & jur. lib. 5. art. 3. in principio.* Jus autem illud usufructus positum, quo quisque usufructuarius constitutus est, omnino cedi & amoveri non potest, ratione dicta, quia perpetuum est, de quo jure perpetuo retulimus dictum §. *finitur*, & *l. si usus fundus, ff. de jure dotium*, & legem nostram Hispanam Partitæ, & dictum *l. necessario*, §. *finali*, quatenus ibi vendito usufructu, & translato in emptorem, mortuo emptore superstite venditore ususfructus non fit consolidatio, sed ususfructus debetur hæredibus emptoris quamdiu vivit venditor; alterum verò jus, quod rectius facultatem fruendi vocamus, quam vendit, locat, donat, & cedit usufructuarius alii, qui ex ea facultate, aut jure fructus percipit & utitur, fruitumque, longè diversum ab illo, & separatum existimamus; proximè enim accedit commoditati, & rei; de quo intelligimus legem *arboribus*, cùm ususfructus, & fruendi illud antiquum & primævum magis retineatur ex cessione, donatione, venditione hujus secundi juris & facultatis, *ex dict. l. arboribus*, & *dict. l. non utitur*, & *l. seq. ff. de usufr.* Quantò enim magis cedit, donat, & vendit hanc facultatem, & jus utendi fruendi, magis retinet usum-

usumfructum, & jus illud antiquum, & primævum utendi & fruendi, quod perpetuum est cum vita, locando utitur, item & vendendo; & dum donat, utitur & fruitur, *dict. l. quia qui pretio*, & *dict. l. arboribus*, instar Sacerdotis, quia quantò magis locat jura decimarum, magis ipsa retinet; exercet enim jus illud, quod penes se est, & penes alterum esse nequit; & hoc modo intelligimus jura posse conciliari non recedendo à receptis sententiis. Nec novum tibi vi-
40 deatur, quod jura vendantur, sunt enim jura hæc in bonis nostris, & venduntur, *l. à Divo Pio*, §. *in venditione*, *ff. de re judicata*, ibi: *Quod si nec ea quæ soli sunt, sufficiant, vel nulla sint pignora soli, tunc pervenietur etiam ad jura.* Præterea jus est veluti quædam facultas; & ita dicimus habere nos jus adeundi, id est facultatem adeundi, & jus agendi ad supplementum, & jus substituendi pupillariter moribus receptum. Nihil mirum igitur, quod illa facultas fruendi dicatur jus à Jureconsultis, & quod vendatur, cedatur & alienetur; est enim veluti res quædam nostra corporea, parum distans à fructu, & ita quadrat diversa & multiplex acceptio hujus nominis agnita à Jureconsultis, ut diversimodè accipiatur; statuere enim de usufructu universè non licet sine periculo; & nisi hæc jura, quæ diffidere videntur, componas, aliter intelligi vix possunt: & omnia hæc adde ad ea quæ notat doctissimus Covar. *variarum resolutionum lib. 1. c. 8. num. 7. versic. quid si pater, ad medium.*

41 Unde si quis hodie simpliciter vendat usumfructum quem habet, etiam stante lege nostra Partitæ, non videtur amittere usumfructum, quia potest venditio ipsa verificari in hac facultate percipiendi fructus, vel in hoc jure, quæ est in bonis nostris, & venditur, ut *in dict. §. in venditione*; secus verò si vendat universum jus ususfructus quod habet, vel totum jus ususfructus quod habet, vel quicquid juris habet; quia tunc ex natura universali, totum jus & universum jus ususfructus venditur, & fit locus legi Partitæ. Itaque si universali nomine jus ususfructus vendatur, locus est legi Partitæ, secus si indefinitè, quia infinita hæc locutio non æquipollet universali, cùm multiplex & æquivoca sit acceptio ipsius.

42 Infertur etiam, quod si vendat usufructuarius usumfructum, cùm adhuc remaneat usufructuarius, ex jure illo perpetuo, quod amoveri non potest, quod adhuc venditor de damno convenietur, non emptor, instar hæredis, qui vendidit hæreditatem, & adhuc legatariis & creditoribus tenetur, *dict. l. 2. C. de hæreditate vel actione vendit.* Si igitur res damnum passa sit, quod quæsita tempore servitus sit, vel damnum aliud patiatur; tunc quidem adhuc venditor conveniendus est, qui secundo judicio contra emptorem experietur.

43 Præterea cùm usufructuarius possit nomine domini nuntiare opus novum, & sit veluti utilis procurator, *l. 1. §. final. ff. de operis novi nunciatione*, profectò id emptori non est concedendum, sed permittendum venditori, qui jus illud perpetuum non obstante venditione retinuisse visus est, ac subinde semper est utilis procurator.

44 Præterea si arbores fructiferas exciderit emptor, vel villam diruerit, vel quicquam fecerit in perniciem proprietatis, profectò venditor domino tenetur, ipse autem emptor venditori, quia sic poscit juris ratio, argumento dictæ legis 2. *C. de hæredit. vel actione vendit.* tenebitur autem juxta pomerium, *ff. de usufruct.* de quo proximo certe.

Præterea ex hoc differentia, scilicet inter verum jus usufructus percipiendi, & usumfructum amovendum, & jus illud usufructus, quod vendi potest, vel facultatem percipiendi fructus, quæ parum distat à commoditate, quam differentiam breviter agnovit Ludovicus Molin. *lib. 1. de Hispanis primogeniis, cap. 20. num. 2.* inferri potest vera ratio ad id quod tradit idem *ubi sup. cap. 19. num. 33.* & arbitramur eam rationem deducendam esse ex his quæ diximus; cùm enim verissimum sit, parentem in bonis majoratus filii habere verum usumfructum, sicuti in aliis bonis, quorum plenum dominium habet filius, 45 sine futura restitutione necessaria, quod contra Rodericum Suarez, & Pinellum, & Tellium Fernandez, tenet idem Ludovicus Molina *dict. lib. 1. c. 19. num. 19. 20. & 23.* quod quidem verissimum est, nisi institutor majoratus expressè dispoſuerit, quod parentes ex bonis ejusdem majoratus, in quibus eorum filii successerint, usumfructum percipere non possint; tunc enim servandam hujusmodi prohibitionem asserunt plures & bene, etiamsi non expressè facta sit parenti ista hæc prohibitio percipiendi usumfructum; sed etiam quando hæc prohibitio intelligitur ex conjecturata mente instituentis majoratum, dum verba apta sint, ut prohibitionem inducere possint. Boërius *decisione 193. & 194.* Menchaca *de successionum progressione lib. 3. §. 26. num. 32.* Ludovicus Molina, qui refert Paul. Raphaëlem, Cuman, Aretinum, & Socinum, & alios *ubi suprà, num. 30.* Quam quidem Doctorum Scribentium traditionem ita accipit Angelus *in §. igitur, Institutis per quas personas nobis acquiritur*: quem sequitur Jason *in l. cùm filio, ff. de legatis 1. num. 157.* ut scili- 46 cet ex hac prohibitione non intelligatur prohibita commoditas & facultas percipiendi fructus; quam nomine quoque ususfructus intellexerunt Jureconsulti: quod quidem specie ipsa videbatur secundum jus, quia cùm nomen ususfructus videatur æquivocum pro jure illo perpetuo, & nunquam amovibili; item & pro commoditate, & facultate percipiendi fructus, videbatur habere locum regula Dialecticorum, ut analogum per se sumptum, flet pro famosiore significato; & ita prohibita usufructus perceptione, videbatur intelligendum prohibitam perceptionem ususfructus illius perpetui, quod in jure totum consistit, de quo diximus; non verò facultas percipiendi fructus, hoc est commoditas, tanquam minùs principale significatum ejus nominis: sed meritò Lud. Molina deredit ab hac interpretatione Angeli, quæ procul dubio est falsa, idque *numero 33. ubi suprà*, & facit pro eo ratio deducta ex his quæ superiùs diximus; quia nomen hoc ususfructus æquè & principaliter *ex dict. l. rectè*, & *l. 1. §. si ususfructus, ff. ad legem Falcidiam*, & *l. arboribus*, & *l. non utitur, ff. de usufructu*, & *ex dict. §. 1. Institutis de usu & habitatione*, junctò §. *fruitur*, & *l. si ususfructus, ff. de jure dotium*, & *dict. l. necessario, §. si.* utrumque significat. Unde nec est locus regulæ Dialecticorum, nec doctrinæ Angeli, quia qui usumfructum prohibet percipiendum, totum dicit indefinitè, nec quicquam in contrarium in hoc re decisum est, ob idque pater percipere usumfructum non poterit. Contrarium existimabat dicendum idem Lud. Molina, si institutor non prohibuerit perceptionem ususfructus, sed alienationem bonorum. Tunc enim adhuc ipse existimat patrem posse habere commoditatem & facultatem utendi & fruendi, idque verum est, tum ex eo quod ipse adduxit, scilicet quod alienationis prohibitio non excludit preceptionem commoditatis; fortasse enim dicendum esset contrarium: sed illa ratio est, quia commoditas illa ususfructus est in bonis possessoris, non in bonis de quibus facta est prohibitio alienandi; institutor enim prohibens bona alienari, de bo-

nis à ſe relictis intellexit, non de bonis poſſeſſoris; de his enim alia magis particularis prohibitio eſt neceſſaria. Unde ſi inſtitutor præter prohibitionem alienationis bonorum, addat quoque ne uſusfructus alienetur à poſſeſſore, qui caſus diſtat ab eo de quo ſuprà, quia illa prohibitio ſpecifica eſt, ſcilicet ne pater ratione patriæ poteſtatis habeat uſumfructum; hæc verò indefinita & generalis, ne uſusfructus alienetur; in hoc caſu exiſtimamus, non poſſe item patrem habere commoditatem, nec facultatem utendi fruendi ratione patriæ poteſtatis; quia hîc non ſolùm viget acceptio propria nominis, quæ propriè & jus, & facultatem, & commoditatem comprehendit; ſed etiam facit ratio evidentiſſima, quia cùm inſtitutor prohibet alienationem uſusfructus, non poſſunt verba iſta intelligi, niſi de uſufructu qui aliàs poterat alienari, hoc eſt, ut diximus, de facultate utendi, & fruendi, commoditate; de uſufructu autem, qui jus eſt, non poterant intelligi, quoniam ille uſusfructus, qui in jure conſiſtit, perpetuus eſt, & alienari non poteſt, *ex dict. §. finitur, & dict. l. ſi uſusfructus, & dict. l. Partitæ.* Ex quibus nihil intererat quod inſtitutor vel expreſsè prohibuerit perceptionem uſusfructus, vel quod generaliter prohibeat alienationem uſusfructus; utroque enim caſu, ex diverſa tamen ratione, commoditas non percipitur; diverſa tamen ratione, & diverſum eſt, ſi inſtitutor prohibuerit bona alienari: tunc enim commoditas, & facultas fruendi & colligendi fructus permittitur, quia etiamſi commoditas in bonis ſit, eſt tamen in bonis poſſeſſoris, non in bonis ejus qui prohibuit, nec ex bonis, de quibus facta eſt prohibitio, ne alienaretur; quæ deſcendunt omnia ex varia acceptione nominis, & quotidiana ſunt, & recepta: & ſi retineas opinionem Pinelli, qui ridet diſtinctionem uſusfructus, quatenus eſt jus, à commoditate, & qui eam ſequuntur; planè inutilia ſunt: cùm autem ſint utilia, neceſſariò refutanda fuit à nobis opinio ipſius, inquiſita veritate, & quantùm arbitror reperta, ut communes & receptas ſententias exiſtimemus non eſſe leviter rejiciendas.

47 Eadem hæc faciunt ad quæſtionem de confiſcatione uſusfructus, quod tractavit Antonius Gomez *dict. cap. 15. num. 16.* & alii, quos modò adducemus, ex novioribus, & antiquioribus; ut ſcilicet quia jus illud inſeparabile uſusfructus nec vendi, nec alienari poteſt ab uſufructuario, nullo modo confiſcetur; alter verò uſusfructus, incorporeus ille quidem, id eſt facultas percipiendi uſumfructum, & commoditas, ille quidem fiſco applicetur, *argumento dict. l. neceſſariò, §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ*: & quod dicebamus, ſcilicet ut conſolidatio fiat, mortem uſufructuarii, penes quem uſusfructus conſervatur, expectari, ratio eſt elegans ad omnia quæ de uſufructu tractantur. Textus eſt etiam ad hoc, ut mors expectetur ejus penes quem eſt jus uſusfructus, *in l. ſi poſtulaverit, §. jubet, ff. ad legem Juliam de adulteriis*, ibi: *Proinde in communi partem publicamus; in proprio, cujus uſusfructus alienus eſt, nudam proprietatem: in quo tamen uſumfructum habuerit reus, magis eſt ut perceptio uſusfructus ad publicum incipiat pertinere.* Hæc Ulpianus, qui ex illis verbis, *magis eſt*, procul dubio innuit difficultatem ſubeſſe, quia jus uſusfructus alienari non poterat,
48 ut ſuprà diximus; & quæ non poſſunt alienari per contractum, vel ultimam voluntatem, confiſcari non poſſunt, *l. Imperator, ff. de fideicommiſſ. libertatib.* ubi Bart. Antonius Gomez *ubi ſuprà*, quod intellige cum Bartolo *in l. ſi quis in tantam, Cod. unde vi, num. 12.* ſi modò prohibitio alienationis facta fuit in favorem tertii, non ſolius delinquentis; ſi enim ſolum favorem delinquentis reſpexerit, tunc quidem confiſcationi locus eſt. Ita poſt Bartol. reſolvit Ludovicus Molina *de Primogeniis lib. 4. cap. 11. num. 5.* qui ad hoc multos allegat, inter quos Bald. *in l. legatarius, ff. de excuſationibus tutorum*, Angelus, Segura, Jaſon, Ripa, Ambroſius de Opizo, Decius, Socinus, Covarruvias, Ruinus, Roland. ab Valle, Thom. Grammatic. Chaſſaneus, Claudius Cremenſis, Bernardus Diaz de Lugo in practica, Ægidius Boſcius, Rubeus. Inter quos plures indiſtinctè loquuntur, diſtinctionem Bartoli *in dict. l. ſi quis in tantam*, non agnoſcentes, etiamſi ad illud allegentur; ea tamen vera eſt, & exemplum ponit idemmet Bartolus *in dict. l. ſi quis in tantam*, ubi vide. Meritò igitur Ulpianus in illa quæſtione de confiſcatione uſusfructus, licèt animadverteret jus illud alienari non poſſe, tamen cùm intelligeret eſſe uſumfructum quoque alium, id eſt commoditatem, *magis eſt*, inquit, *ut perceptio uſusfructus ad publicum pertineat.* Eſt igitur in hoc recepta ſententia, ut commoditas confiſcetur, retento jure uſusfructus, qui inſeparabilis eſt.

Ex qua ratione infertur, quod id quod paciſcendo 49
quis efficere non poteſt, minimè quidem id poteſt delinquendo: tenent omnes de quibus ſuprà, *proximo num. 48.* in hoc enim omnes conveniunt. Unde ſi mulier ex priori matrimonio filios habuerit, & ſecundò nupta adulterium commiſerit, ob quod bona mulieris viro applicantur ex juris noſtri diſpoſitione, & *l. cùm mulier, ff. ſolut. matrimon.* certè filiis legitima portio reſervabitur, nec ea ad maritum 50
pertinebit, quia delinquendo mulier non potuit filios fraudare portione legitima, ſicuti nec paciſcendo. Tenet Cremenſis *ſingulari 66.* ex Baldo *in l. hac edictali, Cod. de ſecundis nuptiis*: quem vide, quia is qui delinquit, juxta Cremenſem, cum fiſco quaſi contrahit, *l. Imperator, ff. de jure fiſci*, ibi: *Tu teipſum pœnæ ſubdidiſti.* Facit lex *ſi filius, Cod. de bonis proſcriptorum*, Bart. *in dict. l. ſi finita, §. ſi de vectigali, ff. de damno infecto, n. 12.* Alexand. *conſ. 13. lib. 1.*

Item facit, quia illa quæ non tranſeunt ad extra- 51
neos hæredes, non confiſcantur, *l. eorum, ff. ad legem Juliam majeſtatis, l. jura liberorum. ff. de jure patronat.* Antonius Gomez, & Ludovicus Molina *ubi ſuprà*, Hippolytus *in l. fin. ff. de quæſtionibus, num. 149.* Alex. *conſil. 23. num. 3. lib. 1.* Unde ſi delinquens habeat feudum vel emphyteuſin eccleſiaſticam, tunc illa non veniunt in confiſcationem, de quo vide Bernardum Diaz de Lugo *in Practica, cap. 124.* quod ſi meliorationes reperiantur in bonis emphyteuticis, illæ confiſcantur, quia ad delinquentem omni jure pertinent, & ſunt res propriæ, & ad hæredes cum bonis hæreditariis deferuntur: ita tenet Cardinalis *in Clementina nolentes*, §. *Inquiſitoribus, num. 4. verſic. & videtur quod ob delictum, de hæreticis*, ex Speculatore, & Joanne Andrea, ſequitur 52
Bernardus Diaz de Lugo ubi ſuprà: quod intelligendum eſt dupliciter, tum in emphyteuſi, tum in feudo: nam meliorationes repertæ in re feudali ad dominum pertinent, ex his quæ diximus proximo capite, & ſecundùm veriorem intellectum, §. *ſi vaſſallus, hic finitur lex, deinde conſuetudines in uſibus feudorum*, & ex lege noſtra Partitæ ſuprà adducta capite proximo, atque in emphyteuſi intelligendum eſt de majoribus expenſis & meliorationibus, quæ non veniunt ex neceſſitate & natura contractus emphyteutici, & proprietate nominis: illæ enim ſequuntur rem emphyteuticam, de quo latiùs diximus ſuprà.

Et an juſpatronatus veniat confiſcandum, vide eundem Bernardum Diaz de Lugo *ubi ſuprà*, & an feudum, vide Molinam *ubi ſuprà, lib. 4. cap. 11.* &

utrum

utrum res quæ fideicommiſſo ſubjecta eſt,& tacitè alienari prohibita, vide eundem Molinam *ſuprà, num.*6. & 11. in quo recurrendum eſt ad legem *ex facto*, §.*ex facto,ff.ad Trebel.* & *ad l.Statius Florus*, §. *Cornelio Felici*, *ff.de jure fiſci*, *l.cùm pater*, §. *hæredit.* ubi ſcribentes, *ff.de legatis.*

53 In hoc ultimo difficultas occurrit ex doctrina Bart. *in dict. l. ſi quis in tantam*, decidenda, ſi quis uſufructuarium facit ea lege, ne uſumfructum alienare poſſit; quo caſu de commoditate intelligendum eſt, non de jure inſeparabili; vel dicit quod ſi commoditas uſusfructus alienari non poſſit, an ſi uſufructuarius delinquat, poſſit hæc commoditas confiſcari; in quo admittenda eſt diſtinctio Bartoli *in dict. l. ſi quis in tantam*, argumento textus *in l. filiusfamilias*, §. *Divi. ff. de legatis* 1. ibi: *Fiſco fraudi eſſe.* Quod ſi in caſu alienationis alium vocet, tunc fiſco locus non erit, ſed vocato, ex Bartolo *ubi ſuprà.*

CAPUT XI.

De uſufructuario Epiſcopo, beneficiario, Prælato,& aliis his ſimilibus expendentibus, aut meliorantibus.

Notabilia ex cap. undecimo.

1 *Uſufructuarius tenetur facere omnia, quæ diligens rei cuſtos facere tenetur.*

2 *Pater quamvis fructuarius ſit, inſtar tamen domini eſt.*

3 *Fructuarius agere poteſt nomine proprietarii tanquam procurator ſine mandato.*

4 *Et an ſit procurator in rem ſuam.*

5 *Quas expenſas fructuarius facere teneatur,& de magnis & parvis expenſis.*

6 *Quomodo accipiendum ſit, quod dicitur fructuarium omnium bonorum legitimum teneri ad ſolutionem legatorum.*

7 *Differentia magnæ & parvæ quantitatis recipienda eſt in utroque uſufructuario legitimo,& dativo.*

8 *Impugnatur hoc ipſum, & quod in parente legitimo fructuario non ſit habenda ratio magnæ vel parvæ expenſæ circa lites.*

9 *Filius eſt res patris, & de eo tanquam de re propria pater diſponere poterat.*

10 *Si lis moveatur circa uſumfructum, fructuarius expenſas præſtat ſine diſtinctione: & excuſatur Anton. Gomez.*

11 *Temperatur quod dictum eſt de patre expendente circa lites, novè, & utiliter.*

12 *Circa expenſas in reficiendo non eſt diſtinguendum inter fructuarium legitimum, & non legitimum.*

13 *Expenſa magna ut recuperetur, debet pertinere ad perpetuam utilitatem rei.*

14 *Meliorationes magnæ quantitatis factæ à parente in rebus filii, conferuntur à filio aliis fructibus:* & numero 15. *ſi fiant conſtante matrimonio, mulieri dimidium dandum eſt.*

16 *Magnæ & parvæ quantitatis ratio judicis arbitrio relinquenda, ex perſonarum & rerum qualitate.*

17 *Magna res, & cauſa comparata ad majores expenſas, dicitur parva,& eſt utile.*

18 *Domum ex vetuſtate collapſam non tenetur hæres erigere; & ſi erexerit, non impeditur fructuarius uti, ſi ex parte corruat.*

19 *Domus exuſtæ & reparatæ non habet fructuarius uſumfructum, ita ut neque areæ conſtet uſusfructus,& de agro inundato*, num.20. *& de uſufructu ſylvæ exciſſa ſylva*, num.21. *& de auro & argento, ex quo vaſa facta ſint*, num.22. *& de uſufructunavis diſjecta navi;& quadrigarum perempto equo*, num.23.

24 *Et quod pater mutata forma rei habeat uſumfructum propter patriam poteſtatem.*

25 *Uſufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam præſtare, recuperat autem conſumptam & expenſam à domino, ſi magna ſit:* & num.26. *quod fructuarius nunquam compellitur reficere.*

27 *Nemo compelli poteſt ut ſe obligationi committat:* & num. 28. *quod uſufructuarius non neceſſe habeat commovere dominum ut reficiat: reprobatur Hotomani ſententia.*

29 *Fructuarius ſi modicam expenſam, ad quam tenetur, omiſerit, tenetur.*

30 *Quando fructuarius teneatur ob omiſſam magnam impenſam,ad quam non tenetur.*

31 *An uſufructuarius poſſit cædere ſylvam, & quæ dicatur ſylva cædua,& non cædua.*

32 *Arbores fructiferas excidere non poteſt fructuarius;* & num.33. *ſi cædat arbores frugiferas,poſſe ejici ab uſufructu;* & num. 34. *quod idem obſervetur in emphyteuta.*

35 *Inciſo ſylvæ cæduæ debet eſſe ad utilitatem,non ad deſtructionem,* & n. 36. *quod maritus & emphyteuta poſſint incidere arbores cæduas, quæ tamen ad longum tempus renaſcuntur, ſi tandem aliquo tempore renaſcantur; adducitur lex* divortio, §.ſi vir, ff.ſolut.matrim.

37 *Quid ſi alicui relinquatur uſusfructus ſylvæ non cæduæ, an cædere poſſit.*

38 *Fructuarius non mutat formam rei,* & num.39. *fundus quot partes habere debeat ex M. Catone*, de re ruſtica, *& declaratio legis fundi nomine*, ff. de verb. ſignif.

40 *Nihil novum facere poteſt fructuarius in re fruenda:* & num. 41. *quod pro Albariis, Albini dicantur quidam artifices* in l.C.de excuſationib.artificum, & *reſtituitur.*

42 *Fructuarius perficere opus inchoatum non poteſt,* & num.43. *quod nec proprietarius in damnum fructuarii.*

44 *Lex* æquiſſimum, §.proinde,verſ. & ſi fortè, ff. de uſufruct. *difficillima, cui vix ſolutio, nec ratio poſſit excogitari.*

45 *Fructuarius onera & tributa rei ſolvit, & ſolvens ſibi expendit, nihilque eo nomine à proprietario expectat, ſequuntur enim fructuum perceptorem.*

46 *Pro rata fructuum quiſque ad onera, & tributa realia tenetur.*

47 *Quin & tributa de novo impoſita,non ſolùm antiqua ad eos pertinent, qui fructus percipiunt.*

48 *Quod fallit, ſi uſusfructus contingant ex cauſa onerosa, tunc enim onera & tributa non conſueta non expendit fructuarius.*

49 *An fructuarius teneatur ad onera præterita; res pro tributis & oneribus ſunt tacitè hypothecatæ.* num. 50.

51 *Uſufructuarius expendens nomine onerum & tributorum, quæ debebat poſſeſſor, eo nomine convenit poſſeſſoris hæredes,* & num. 52. *quod illud ſit generale in eo qui ſolvit decimas præteritas,* & num. 54. *in poſſeſſore beneficii qui ſolvit penſiones decurſas & præteritas.*

55 *Et procedit id adeo, ut etiamſi pactum conventum ſit in contrarium, nihil proſit.*

56 *Expendit etiam fructuarius collectas ſolvendo, & quid ſit collecta,* & num. 57 *Quid collecta, & an ſicuti tributum ſequatur eos qui fructus percipiunt.*

58 *Penſionarius, & beneficiatus, uterque pro modo emolumenti ſolvit collectas:* & num. 59. *quod in hoc plurimùm poſſit conſuetudo.*

60 *Ponitur caſus in quo ratione fructus non habetur*

ratio expensarum, ut deducantur.

61 *Et an oner & tributa sint solvenda fructuario, etiamsi usus fructus remaneat sine utilitate, contra communem & receptam sententiam cum Pinello.*

62 *An ejus fructus expendat circa solvenda legata,* ad l. fin. ff. de usufructu legato.

63 *Declaratio* ad l. 21. Tauri, *& traditur ibi novus & verus intellectus.*

64 *Tenentur usufructuarii inventarium facere,* & num. 65. *quod sit id recipiendum in patre.*

66 *Beneficiati, Prælati & Episcopi tenentur inventarium facere,* num. 67. *item & hæres restituturus hæreditatem; item & possessor majoratus,* num. 68.

69 *Et hi tenentur resarcire damna & deteriorationes, quæ contingunt in ipsis rebus Ecclesiæ & dignitatis,* & num. 70. *practicæ Hispaniæ in taxandis deteriorationibus hujusmodi.*

71 *Meliorationes quas faciunt beneficiati, Prælati, & Episcopi, in rebus Ecclesiarum & dignitatum, fiunt Ecclesiæ, nec quicquam recuperant facientes, vel expendentes.*

72 *Aliquando beneficiati vel eorum hæredes possunt recuperare has expensas.*

73 *Episcopus, vel Prælatus, vel beneficiatus si deterioravit res quasdam, quasdam verò melioravit, non fit compensatio, sed illas amittit, & damnum resarcit.*

1 EST in hac re primò constituendum, fructuarium habere rei, quâ fruitur, & utitur, quandam curam, & custodiam, & teneri facere omnia illa, quæ diligens rei custos facere tenetur, *l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de usufruct. quemadmod. caveat.* ibi: *Interdum autem inerit proprietatis æstimatio, si fortè fructuarius cùm posset, usucapionem interpellare neglexit, omnem enim rei curam suscepit.* Quod quidem de usufructuario dato, & usufructu habito ex dispositione hominis intelligendum est, quatenus hunc usumfructum distinguimus ab eo usufructu, qui juris potestate defertur, ut in patre respectu bonorum adventitiorum filii, quem in potestate habet.

2 Licèt enim pater usufructuarius sit, domino tamen propiùs accedit, & instar proprietarii est, ut dicebamus suprà *ex l. 1. Cod. de bonis mat.* ibi: *Omnia potest agere ac si perfectè dominus sit,* & *l. cùm oportet, §. non autem, Cod. de bonis quæ lib.* ibi: *Plenissimam potestatem, l. fin. §. sin autem æs alienum, in fin. Cod. eod.* & aliis oneribus, quæ ab usufructuariis extraneis exigi solent, liberatur; hoc enim particulari ratione receptum in patre est, qui ratione patriæ potestatis, vitæ, ac necis filii, ejusque bonorum dominus est, *l. in suis, ff. de lib. & posth.* reliqui verò usufructuarii sunt veluti custodes, & gerunt earum rerum, quibus utuntur, fruuntur, curam & solicitudinem, Bartol. *in dict. l. 1. §. fin. ff. usus fructus quemadmodum caveat.* idem Bart. *in l. 1. §. fin. ff. de novi operis nuntiat. num. 9.* & ibi omnes, & Jas. *num. 3.* idem Bart. *in*

3 *l. eum ad quem, Cod. de usufructu,* & ibi Paul. Bald. *in l 2. Cod. ubi in rem actio,* Molin. *in consuetudinibus Parisienf. §. 1. num. 10.* quod quidem adeò verum est, ut talis usufructuarius habeat ad rem tuendam facultatem, & possit nomine proprietarii agere tanquam procurator sine alio mandato. Bald. *in dict. l. 1. §. fin. ff. usus fruct. quemadmod. caveat.* Bartol. *in l. de die, §. quidem, ff. qui satisdare cogantur,* ubi ait usufructuarium censeri procuratorem in rem suam, & habere mandatum generale. Paul. *in l. eum ad quem, Cod. de usufructu,* Bald. qui latè id agit *in cap. quoniam frequenter, num. 11. ut lite non contest.* tradit etiam latè Jas. *in l. 1. §. fin. ff. de novi oper. nuntiat.* & post eum idem Molineus *ubi suprà,* & post hos Antonius Gomez *tom. 2. cap. 15. num. 6.* & Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis mat. part. 2. num. 16.*

4 Ex quorum traditione usufructuarius non solum est custos, & rei curam suscipit, verùm habet mandatum generale, & procurator censetur in rem suam. Habet hæc traditio textum *in l. 1. §. fin. ff. de novi oper. nuntiat.* cujus verba hæc sunt: *Usufructuarius autem opus novum suo nomine nuntiare non potest, sed procuratorio nomine nuntiare poterit, vel vendicare usumfructum ab eo, qui novum opus facit; quæ vendicatio præstabit ei quod ejus interfuerit opus novum factum non esse.* Hactenus Ulpian. ex quo textu id deduxere omnes, de quibus suprà meminimus: & licèt Joan. Crotus *in repet. l. 2. §. nuntiatio, ff. de novi oper. nuntiat. num. 9.* agat *de §. fin. dict. l. 1.* demùm concludit non esse fructuarium procuratorem in rem suam, eo quòd non potest nuntiare novum opus nomine proprio, quod faceret si in rem propriam esset procurator: cùm autem non nuntiet nomine proprio, concludendum est, non esse procuratorem in rem propriam, idque ibi ille attigit, attingens quæstionem, an ad nuntiationem novi operis requiratur speciale mandatum, contra communem & receptam sententiam tenens non requiri speciale mandatum, *ad §. fin. dict. l. 1.* respondit ibi, usufructuarium non esse procuratorem in rem suam, nec habere speciale mandatum, & tamen nuntiare opus novum; non tamen negat non esse procuratorem, quæ est nostra tractatio, fateturque posse agere nomine proprietarii, cum sit expressum *in dict. l. 1. §. fin.* idem notat Antonius Rubeus *in §. morte, l. hoc edicto, ff. de novi operis nuntiatione, num. 12.* unde dicendum est, non esse quidem procuratorem in proprium fructuarium, contra Paulum, & Baldum suprà, non tamen negandum est, esse procuratorem, & agere posse nomine domini, atque adeò debere custodire, & curam gerere rei de qua utitur fruitur, quoniam procuratoris vicem gerat, & officium sustineat, cui satisfacere tenetur.

5 Ex qua juris ratione, scilicet quod procurator est domini, decideturque quæstio, scilicet, si lis mota sit usufructuario, quas quantasque expensas teneatur facere fructuarius pro defensione rei qua fruitur; quid quantumque consumpturus sit ob eam causam? In qua videbatur dicendum, aliud esse constituendum in patre, scilicet legitimo usufructuario, aliud verò in aliis usufructuariis, qui non habent usumfructum à lege, sed ab homine; sic enim in hac quæstione distinguunt plures, Bartol. enim *in l. 1. Cod. de bonis mat. num. 3.* ait patrem omnino teneri facere sumptus & expensas litium ex fructibus bonorum adventitiorum filii, & ibi Bald. Ang. & Corneus, Crotus *in l. frater à fratre, num. 123. ff. de cond. indebit.* Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis mat. 2. parte, numero 68.* Ludovicus Molina *de Hispanorum Primogeniis, lib. 2. cap. 27. num. 10. per dict. l. 1. Cod. de bonis mat.* ibi: *Sumptus ex fructibus facere.* In aliis verò usufructuariis distinguunt, ut scilicet si expensæ modicæ sint, eas fructuarius teneatur facere ex fructibus; sin verò magnæ, contrà, imò imputandæ sint domino. Tradit hanc distinctionem Antonius Gomez *ubi sup. dict. cap. 15. num. 7. tom. 2.* Pinellus *ubi suprà,* & Ludovicus Molina, item Baldus, & Ang. *in l. 1. §. usufructuarius, ff. de usufructu,* Paulus, Picus, & Gozadinus, quos refert Pinellus, & post eum Molina ubi suprà, idem quoque tenet Gregorius Lopez *in l. 22. titul. 31. part. 3. verb. Non cava,* cum Jacobo de Butrio, & Alberico *in l. hactenus, ff. de usufructu,* ubi pro hac distinctione magnæ & parvæ expensæ textus est apertus. Tandem hæc sententia distinguit inter usufructuarium legitimum, cui ex dispositione juris debetur & contingit ususfructus, ut in hoc non fit habenda ratio ulla magnæ vel parvæ expensæ;

ſæ ; & reliquos uſufructuarios, quibus ex diſpoſitione hominis uſusfructus debetur ; & contingit, ut in his admittamus diſtinctionem illam magnæ, & parvæ expenſæ.

6 Nec nova eſt iſthæc diſtinctio, alibi enim admittitur etiam; namque Alex. *in l. uſufructu, ff. ad leg. Falcid.* & Barb. *conſ.* 63. *lib.* 3. ſcriptum reliquere, uſufructuarium omnium bonorum ex cauſa teſtamenti non teneri ad legatorum ſolutionem ; ſecus verò dicendum eſſe in uſufructuario, cui legis beneficio uſusfructus contingat : quod quidem ita accipiendum eſt, ſcilicet, ut uſufructuarius omnium bonorum ex teſtamento ſecurus ſit à legatorum ſolutione, eaque incumbat hæredi, qui tamen hæres ex bonis hæreditariis poterit vendere neceſſaria ad ſolutionem legatorum, velit nolit uſufructuarius : ſi verò legitimus ſit uſufructuarius, cui uſusfructus legis indulgentiâ contigerit, ut patet, directò ſubit hoc onus ſolvendi legata, & poterit à legatariis vocari in jus, qui tamen die dicto legata ſolvet ex rebus quarum uſusfructus legatus eſt: denique in utroque caſu ex rebus ſolvitur legatum, quarum uſusfructus relictus eſt ; in eo verò recipitur diſtinctio, quod fructuarius legitimus convenitur de legatis, non hæres ; at verò in uſufructuario ex teſtamento convenitur hæres, & in utroque caſu de his ipſis rebus fruendis ſolutio facienda eſt, quæ faciunt *ad l. fin. ff. de uſufructu legato*, & quæ ad eam ſcribit doctiſſimus Covar. *variar. reſol. lib.* 2. *cap.* 2. de qua quoque nos infrà hoc capite nonnihil attigimus. Non eſt ergo nova hæc diſtinctio inter uſufructuarium legitimum, & datum, ut ita dicamus ; ſed in aliis quoque juris partibus ad alia conſideratur ; præterea quando uſusfructus omnium bonorum relictus eſt, & annua quantitas alicui relinquitur, conſtat annuæ quantitatis ſolutionem ad uſufructuarium pertinere, *l. ultima*, §. *ſin autem*, *Cod. de bonis quæ liberis* : & licèt textus loquatur in uſufructuario legitimo, Bald. Sylycet. Fulgoſius, Paulus & Corneus ibi idem recipiunt in fructuario ex diſpoſitione hominis, ex eadem juris ratione, quæ reperitur in utroque ; quaſi non eſſet idem dicendum, ſi diverſa ratio & diſpar intercederet, quæ ſuaderet contrarium, ut pronum ſit aſſerere diſtinctionem inter utrumque, vel elicere ex eadem, vel diverſa ratione, quæ inter utrumque reperiatur: & quamvis Doctorum ſententiâ recepta ſit diſtinctio illa, de qua ſuprà, ut quantum attinet ad expenſas, in altero admittatur ratio magnæ & par-
7 væ expenſæ ; in altero verò minimè, Arius tamen Pinellus ubi ſuprà, *part.* 2. *num.* 68. & poſt eum Molina *dict. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 10. ſecuti Alexand. *in l. ſi vir*, §. *ad leg. Falcid.* rejiciunt hanc diſtinctionem, voluntque differentiam magnæ & parvæ quantitatis admittendam eſſe in utroque fructuario, legitimo & non legitimo, quoniam Pinellus nullam videt rationem, quæ ſuadeat ipſam diſtinctionem ; neque exiſtimat tutum, deterioris & pejoris conditionis conſtituere patrem legitimum adminiſtratorem, quàm alium, cui ex ultima diſpoſitione uſusfructus contingat : ſubditque Molina, non eſſe credendum, legem quæ tot prærogativas parenti ſupra cæteros uſufructuarios conceſſit, eundem iiſdem longè inferiorem reliquiſſe : agnoſco Pinelli, Molinæque authoritatem ; video tamen communem & receptam ſententiam, quæ diſtinguit inter patrem & reliquos fructuarios, quantum ad expenſas litis habere fundatam juris rationem, quicquid ipſi teneant ; namque textus *in dict. l.* 1. indiſtinctè loquitur, immò ſi verum amamus, non obſcurè Imperator hanc ipſam diſtinctionem magni & parvi, in expenſis litium repulit ; cùm enim dixiſſet, *parentes autem penes quos maternarum rerum utendi fruendique tantùm poteſtas eſt, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere* ; in quo expendendum eſt verbum, *omnem*, ut pater debeat ſuſcipere omnem diligentiam, magnam, parvam, maximam & minimam ; ſuſceptâ autem hujuſmodi diligentiâ, tunc quærit Imperator, unde ſuffi-
8 cere debeat ſumptus, & ait, *& quod jure filiis debetur, in examine per ſe, vel procuratorem poſcere, & ſumptus ex fructibus impigrè facere* : ecce poſtquam conſtituit, omnem litem, omnem cauſam, omnem controverſiam eſſe ſibi ſuſcipiendam, ſive parva ſit, ſive magna, ſive maxima, ſubdit, *& ſumptus ex fructibus impigrè facere* ; ubi verbum illud, *impigrè*, non eſt poſitum otiosè : rurſum ſubdit, *atque ita omnia agere* : ecce iterum verbum *omnia*, nihil diſtinguens, quaſi dicat, ſuſcepta omni cauſa magna, vel maxima, ex fructibus ſumptus faciat, atque ita, hoc eſt ex his fructibus, omnia agat : & rurſum, *tanquam ſolidum dominium eis acquiſitum eſſet.* Prætereà idem conſtitutum eſt *in l.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. quæ lex eſt optima interpres juris Cæſarei, ait enim his verbis, *Pero el padre dezimos que deue defender e guardar eſtos bienes adventicios de ſu fijo en toda ſu vida. tambien enjuyzio como fuera de juyzio* : quæ lex cùm dicat patri id incumbere, intelligenda eſt ita ſenſiſſe, ut ejus expenſis fiat conſervatio & defenſio adventitiorum, non verò filii. Præterea illa ratio facit contra patrem : quam rationem Pinellus & Molina pro
9 ipſa facere arbitrantur, quia quandiu pater habet filium in poteſtate, & bona adventitia cum filio, reverà omnia habet quaſi quodam jure dominii ; cum filio enim, ſi nihil aliud diſpoſitum jure reperiatur, etiamſi nihil dicta lege 1. eſſet diſpoſitum illis verbis, *tanquam ſolidum perfectumque dominium eorum eis acquiſitum eſſet*, & *in l. cùm oportet*, §. *non autem*, *Cod. de bonis quæ liberis.* ibi : *Pleniſſimam poteſtatem*, & *in l. ſin autem æs alienum*, *Cod. eod.* ibi : *Et aliis omnibus, quæ ab uſufructuariis extraneis exigi ſolent* ; dicendum tamen erat ex fundata juris ratione habere patrem filii ſui, & bonorum omnium ejus dominium verum, quoniam & ipſe filius res patris eſt, & pleniſſimam in eo pater habet poteſtatem : ita intelligunt plerique verba duodecim Tabularum, quæ referuntur *in leg. verbis legis*, *ff. de verborum ſignificatione* : *Uti quiſque rei ſuæ legaſſit, ita jus eſto* ; quicquid interpretetur Franciſcus Hotomanus *Inſtitutis de pupillari ſubſtitutione*, *in verbo moribus*, quod nunc non diſputo, nihil enim ad nos pertinet, aliudque agit illa inveſtigatio. Certè jure duodecim Tabularum filius erat res patris, & de eo tanquam de equo, aut ædibus diſponere poterat pater, ſicuti de re propria, & quam verè in ſuis rebus habebat. Unde eſt illa facultas occidendi, de qua *in leg. in ſuis*, *ff. de liberis & poſthumis*, etiamſi pupillaris ſubſtitutio moribus poſteà fuerit recepta, non verò lege aliqua conſtituta, *l.* 2. *ff. de vulgari*, & *in principio Inſtitut. de pupillari* ; mores enim Romani principio antequam lex, induxere pupillarem ſubſtitutionem ; poſteà verò mores illi legibus latis in vim legum abiere, cœptumque eſt authore lege, & conſuetudine adinventrice, jus ſubſtituendi liberis, ſecundis tabulis confectis. Illud tamen ſemper utroque tempore & morum, & legis obſervatum fuit, ut patet juris indulgentiâ, & poteſtate haberet filium in poteſtate, tanquam rem ſuam, & bona ejus tanquam propria ; ſicuti enim habet ſuum equum, & gladium, ita quoque ſuum filium, & hæredem, qui eſt in bonis ejus, *l. cùm ratio*, *ff. de bonis damnatorum.* Quidquid ergo conſtituendum ſit de differentia illa inter legitimum fructuarium, & reliquos fructuarios, qui ex diſpoſitione hominis habent uſumfructum (quidquid dicant Pinellus & Molina, quos ego maximi facio,) quod attinet ad patrem, veriſſimam ar-

bitror communem sententiam, sicque constituo in patre legitimo fructuario bonorum filii, quem in potestate habet, non esse admittendam distinctionem magnæ & parvæ impensæ circa lites, & defensionem bonorum filii. Omnem enim diligentiam debet, & omnia gerere compellitur, tanquam si earundem rerum, quibus fruitur utiturque, dominium haberet, sumptusque impigrè cogitur facere, etiamsi totam fructuum substantiam consumat in litibus & causis, quæ sibi super bonis filii succrescant; & sive lis mota sit super proprietate, sive super usufructu, utrumque defendere tenetur pater, & expensas & sumptus impigrè facere, *ex dict. l.* 1. nec in his expensis litis arbitror habendam esse rationem magni, & parvi, quam dicta lex *hactenus*, in reliquis usufructuariis admittit: quod ferè tenet ipse Pinellus, si attentè legatur, ubi suprà, etiamsi posteà apertè distinctionem illam rejiciat. Rursum circa has expensas litium in aliis fructuariis longè aliud statuendum est, non enim indistinctè observandum est quod tradit Antonius Gomez *dict. n.* 7. *versic. ex quo deducitur & infertur*; qui tenet indistinctè, ut si lis moveatur ab usufructuario, vel ipse moveat litem, quod omninò conservat sibi & sine distinctione ulla, expensas recuperandas à domino proprietatis; & ita in aliis usufructuariis quod attinet ad has expensas, censet contrarium esse constituendum quàm constitutum sit in patre, eodemque legitimo administratore; quod etiamsi respectu patris approbemus, in aliis verò usufructuariis veriorem existimamus sententiam Pinelli *ubi sup. dict. n.* 68. & eum secuti Molinæ *dict. n.* 10. ut scilicet si 10
solis moveatur respectu solius ususfructus, sive ab usufructuario, sive contra ipsum, ab usufructuario sint subministrandæ expensæ, quia omnino pertinent illæ expensæ ad fructus, & illæ continent causam solius ususfructus, utilitasque ususfructus in ea lite versatur, quæ ad fructuarium pertinet; cumque utilitas litis fructuarii sit, necesse est ut expensa quoque ad ipsum pertineat; & cùm sentiat commodum, naturalis quædam ratio exigit, ut damnum quoque devorandum sibi sit: allegat Baldum Pinellus *in l.* 2. *Cod. de liberali causa*: mini tamen Baldus ferè nihil dicit, sed hæc opinio rationem habet, & æquitatem illam naturalem, scriptamque, & lege lata susceptam, ut expensas fructus sibi faciat fructuarius: nec quicquam facit lex *eum ad quem, Cod. de usufructu*, quæ loquitur in expensis non litium, de quibus modò agimus, sed refectionis, de quibus dicemus infrà, *n.* 28. quales, quantæ, quaque ratione conserventur fructuario. In illis enim alia ratio est quàm in expensis litis super usufructu, qui ad fructuarium totus pertinet, nihilque ad proprietarium: idem dicendum est *ad l. hactenus, ff. de usufructu*, & *ad l. usufructu legato, §. fin. ff. eodem*, juxta quas Anton. Gomez tenebat usufructuarium posse consequi expensas litis: ita tamen intelligendum est, ut si lis mota sit super usufructu, & tota pertineat ad usumfructum, tum nihil esse quod suadeat, ut aliunde usufructuarius expensas illas consequatur, qui cùm sibi solùm litiget, sibi solùm expendere æquum est; atque in hoc sensu accipiendus est Antonius Gomez, licèt indistinctè loquatur, quin si super proprietate excitetur causa, fructuariusque parvas impensas faciat, tunc quoque locum habebit dicta lex *hactenus*. At verò si agatur de perpetua utilitate rei, ex eoque alius habeat eandem rem, usufructuarius verò dicat fruendam sibi, quod ad ipsum pertineat, qui sibi suarum rerum concesserit usumfructum, & nomine domini vendicet, tunc certè magni & parvi admittenda distinctio est, *ex dict. l. hactenus, & dict. l. usufructu legato, & dict. l. eum ad quem*: quæ leges licèt agant de refectione, argumentum præstant ad nostram hanc speciem quam tractamus; eadem enim in utraque est ratio, ob idque eadem juris dispositio; & tenet Lud. Molina in simili in possessore majoratus, *dict. n.* 10. *versic. si verò eadem lis*, perpetuam utilitatem ipsius majoratus, & plures allegat: sed præcipua ad hoc allegatio est argumentum dictarum legum, *l. hactenus, l. eum ad quem*, ubi glossa expressa.

Ex qua declaratione elegans est interpretatio *ad* 11
dict. l. 1. *C. de bonis matern.* & *ad l.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. licèt enim ibi constitutum sit, ut pater omnino teneatur ex fructibus lites suscipere, & omnia agere, tanquam si dominus esset, & sumptus impigrè facere, & quod debetur filiis, in examine per se, vel procuratorem suum poscere, ut si à tertio rem vendicet, quam tertius impigrè quoque defenderit, & ad filium omnino pertinere neget, si pater nimios sumptus faciat, tales scilicet, & tantos, qui in vera computatione fructus adventitiorum excedant, filius omnino tenetur, cujus nomine causa agitata est, de excessu: agit enim pater de utilitate perpetua, ob idque saltem excessum illum tenetur refundere filiis, & conferre fratribus, vel tanto minùs accipiendo, vel deducto eo ex hæreditate, inter reliquos filios & hæredes dividendo; magis enim consumpsit, quàm habebat in fructu, & opulentam rem, fundum, vel prædium vendicavit, quam liberam accipit filius. Ratio poscit in hac specie, ut excessum reputet filius, etiamsi demus quod pater causam filii debeat ponere in examine, vel per se, vel per procuratorem suum; non enim arbitrandum est, voluisse Imperatorem substantiam aliorum filiorum eo præextu uni parari; & hæc pertinent ad expensas litis, in quibus admittendam vel rejiciendam secundùm propositas species arbitramur distinctionem inter legitimum fructuarium, & alios, quibus non à lege, sed ex dispositione hominis contingit ususfructus, nihilque hucusque egimus de expensis in ædificando, aut reficiendo, de quibus *infrà n.* 28. in his expensis verò in reficiendo verissimum arbitramur, non esse distinguendum inter usufructuarium legitimum, & alium, quòd ex dispositione hominis usumfructum habeat, quoniam subest eadem ratio in utroque, & in utroque observanda est ratio legis *hactenus*, & *d. l. usufruct.* 12
§. fin. ff. de usufruct. & *d. l. eum ad quem*, *C. eod.* ut modica impensa ad usufructuarium pertineat, immodica verò ad proprietarium; intelligimus autem de expensa in reficiendo, quæ concernit perpetuam utilitatem rei, non momentaneam, & quæ fiat gratiâ colligendorum fructuum; nam hæc etiamsi magna sit, ad usufructuarium pertinet: textus elegans *in l.* 3. *ff. de impensis in rebus dotalibus factis*, ubi *nos* (inquit Ulpianus) *generaliter definiemus multùm interesse ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam quæ non ad præsentis temporis fructum pertineret, an verò ad præsentis anni fructum: si in præsentis anni, cum fructibus compensandum; si verò non fuit ad præsens, tantùm apta erogatione necessariis impensis compensandum.* Hæc Ulpianus, cum quo generaliter ejus decisio recipienda est, non solùm in marito, sed in omni causa meliorationum. Igitur quod diximus de magna 13
quantitate, ut proprietarius teneatur, non usufructuarius, intelligendum est, dum expensa illa magna in reficiendo consumpta, pertineat ad perpetuam utilitatem rei, non solius fructus; & tunc illa expenditur proprietario, sive fructuarius expendens sit legitimus, sive non; ob idque si pater in reficiendo fundum adventitium expenderit, cujus usumfructum habebat ratione patriæ potestatis, filius qui in re

advea-

adventitia reperit meliorationes factas magnæ quantitatis, valorem ipsarum conferet aliis fratribus, quoniam illæ ad patrem pertinebant, & ab eo in bonis suis tempore mortis relictæ sunt. Tenet & optimè
14 Pinelus ubi suprà *num.* 69. Lud. Molina *ubi suprà*, Bald. *in auth. excipitur, num.* 4. *C. de usufruct.* Paul. *in l. fin.* §. *ubi autem, num.* 7. *C. de bonis quæ liberis.* Castillus *in l.* 64. *Tauri*, contra Crotum, qui *l. frater à fratre, num.* 124. *quæst.* 36. *ff. de cond. indeb.* distinguebat, an pater esset dives, an plures habeat filios, an sumptuum rationem scripserit quasi repetiturus. Collationi igitur locus est, ex regula *aut-*
15 *hent. ex testamento, C. de collationibus*, imò si meliorationes hæ fiant constante matrimonio, uxori dimidium tribuendum est, ex juris nostri dispositione, quoniam reperiuntur in bonis utriusque conjugis, quasi lucrata constante matrimonio, juxta juris nostri dispositionem, quod de lucris conjugum latum est, ad quæ omnia est nobis lex 22. *tit.* 31. *part.* 3. *Guisada cosa es* (inquit) *e derecha, que quienquiera aquien fuesse otorgado el usofructo de alguna casa, o de alguna heredad, o en algunos ganados, que assi comoquiere averla por en que les otorgado, este derecho, que pune quanto pudiere de la aliñar, e de la guardar, e de la enderecar bien e lealmente, de manera que si fuere casa que la repare, e la enderece, que no caya, nin se empeore por su.* Ubi Gregor. Lopez & vetus Glossator distinctionem illam adducit de magna & parva quantitate, ex Celso Jurisconsulto *in d. l. hactenus*, & *in d.* §. *fin.* & *d. l. eum ad quem.* Isthæc
16 autem magna vel parva quantitas judicis arbitrio definietur, glossa *in dict. l. hactenus*, quam sequuntur DD. inter quos Aug. *num.* 2. gl. & Bart. *in l. omnino, ff. de impensis in rebus dotalibus factis*: idem tenet Bart. *in l. Seio, in princ. ff. de in integ. restitutione*, ut parvum, magnum, vel minimum accipiat arbitrium, & judicium ex qualitate rei, secùndum ipsius magnitudinem, glossa ubi Florianus & Scribentes *in l. res bona, ff. de contrahend. empt.* glossa *in l. sed si susceperit*, §. 1. *versic. tam modica, ff. de judiciis*, & ibi Angel. dicit summam videri magnam, & parvam ex qualitate personarum. Facit lex *legitimos, ff. de legitimis tutoribus.* vide glossam 2. *q.* 6. §. *illud, in gl.* 1. & *in cap. terrulas*, 12. *q.* 2. quæ sunt ad ea quæ Bart. & Bald. adducunt *in authent. nisi breviores, C. de sententiis ex periculo recitandis*, & sunt nobis quotidiana in hoc regio Prætorio Gallecо; quotidie enim conqueruntur appellantes, quòd judices Ecclesiastici, à quibus appellant, non deferant sibi suæque appellationi in causis civilibus; namque si causæ minores sint, ob mercedem servitii vel conductionis non solutam, aut aliam ob rem similem, in prosequenda appellatione majores expensas appellatus facturus est, quàm sibi ex sententia adjudicatum sit; tunc prospectâ causâ, quantitatèque ex personarum qualitate, & justificatione, pronunciatur deferendum, vel non deferendum esse. Causa enim, licèt magna videatur,
17 comparata ad majores expensas, quæ futuræ sint, sine dubio parva existimanda est, *c. anteriorem*, §. *illud*, 2. *q.* 6. notatur *in d. auth. nisi breviores*, per Bald. & *in c. de appellat. tit. de appellation.* neque enim existimandum est, quid petat pauper & rusticus, si de universa sua substantia agat; causa enim de porcello sæpe in hoc prætorio Galleco causa maxima est, & causa trium, quatuòrve talentorum minima, ex qualitate personarum; porcellum oculum rustici vocabat Accursius *in l. illicitas*, §. *& ne tenuis ff. de offic. Præsidis*: nec minùs laborandum est judici, & referenti causas in causa bovis, aut porcelli, quàm in causa primogenii; bos enim & porcellus rustico & egeno primogenium est, nec major aut minor quantitas, paupertasque vel opulentia actoris vel rei, juris dispositionem mutat: textus elegans *in l. qui filium & filiam habebat*, §. 1. *ff. ad Treb.* ubi paupertas objecta in judicio est: tamen Imperatores non ex prætensa & obiecta paupertate, sed ex juris regulis & constitutionibus pronunciarunt. Ex eodem jure descendit pronunciatio causæ minimæ, aut maximæ, ne quis existimet imperitum leviores causas posse decidere, imperitioresque alibi, alibi peritiores posse judicare. Ego imperitum nullibi judicare posse arbitror, sempèrque diligendos viros peritos esse existimavi, quantoque leviores sint causæ in hoc prætorio, tanto prudentiores semper desidero judices, quoniam in causa levissima sæpe agitur de tota hominis substantia, & sæpe ex contemptu causæ, & æquitatis cujusdam nusquam scriptæ, sed captiosæ prætextu, non semel vidi perniciosè erratum. Sed ne in cœlum inspuam, faciem obturpaturus, conticeo.

Quod si domus ex vetustate aliqua ex parte cor-18 ruerit, non potest compelli hæres reficere & reparare, *dict. l. hactenus*, ibi: *Si qua vetustate corruerit, reficere non cogitur; si autem hæres vel proprietarius libens & volens refecerit, impedire fructuarium non potest, quin fruatur, utaturque.* Et ibi: *Sed si hæres refecerit, passurum fructuarium uti. Itaque nec proprietarius impediet, quò minus fructuarius reficiat, si velit, expensamque magnam refundet, velit nolit.* Et ibi: *Neratius autem libro tertio membranarum ait, non posse fructuarium prohiberi, quò minus reficiat*: & tenet Albericus ibi. Quod quidem ita accipiendum est, scilicet si ædes, quarum ususfructus relictus est, ex parte collapsæ sint, & corruerint; nam si universæ ædes corruant, & collabantur, vel exustæ sint, tunc19 quidem finitus est ususfructus, qui nec in area collapsis ædibus sustinetur; ob idque si semel exustas, & collapsas, & solo dirutas hæres ex integro refecerit, tunc non habet locum decisio Jureconsulti *in dict. l. hactenus.* Nihilque habet ususfructua-rius in ædibus denuò erectis, quia semel extinctus est, *l. repetit ff. quibus modis ususfructus amittatur, versic. rei mutatione*, ubi inquit Ulpianus, *interire usumfructum placet: veluti ususfructus ædium mihi legatus est, ædes corruerunt, vel exustæ sunt, sine dubio extinguitur ususfructus. An & areæ? certissimum est exustis ædi-*20 *bus nec areæ, nec cæmentorum usumfructum deberi.* Textus elegans *in l. quid tamen, ff. eod.* ubi in eo versiculo, non tantùm de domo agit Jureconsultus ex parte refecta, verùm de ædibus collapsis, ut ususfructus vel retineatur, vel amittatur: tum *in versic. agri*, de agro agit, cujus ususfructus relictus est, an inundatione amittatur: & *in versic. sed & si stagni*, de usufructu quærit stagni, si stagnum exaruerit: *in versiculo, non tantùm*, de usufructu agri, cujus forma mutata sit, quòd ususfructus non amittatur; in quo textus est elegantissimus *ad l. æquissimum, ff. de usufructu, vers. si venas lapidicinarum*, & ibi, fortitan & hæc deincere poterit, in quibus usufructuarius fundi formam mutat; quod modò non agimus: deinde *in versic. certæ sylvæ*, de usufructu agit sylvæ destructæ, an destructâ sylvâ & cæsa duret ususfructus; an21 verò finitus esse existimandus sit: deinde de massa aurea, aut argentea, hoc est de auri, & argenti rudis usufructu relicto, ex quo vasa sint confecta, vel scyphi, vel urceoli, an ususfructus auri & argenti duret.22 Postremò de navi, deinde & de quadrigarum usufructu relicto, perempto equo, an duret ususfructus quadrigarum, quæ sunt pulchra exempla ad hoc quod tractamus. Textus *in l. qui usumfructum areæ, ff. de*23 *usufructu*: vide Angelum *in* §. *finitur, Institutis de usufruct. & l.* 25. *tit.* 31. *partit.* 3. Ubi Greg. Lopez.
In patre tamen legitimo administratore, qui filios24 in potestate habet, & bonis adventitiis fruitur, ratione patriæ potestatis contrarium dicendum est,

licèt enim usufructuarius verè sit, non tamen mutata forma rei extinguitur sibi ususfructus; durat enim semper patria potestas, quæ non patitur usumfructum perimi, imò cum ea continuatur usus, quamcunque formam res accipiat, licèt novus insurgat mutatione rei ususfructus; eadem enim semper est acquisitio juris potestate: quæ est optima declaratio ad omnia jura, de quibus suprà gloss. *in l. cùm oportet, §. non autem, Cod. de bonis quæ liberis, versic. mobiles*: quam probant Salic. & Paul. *in authentica excipitur, Cod. de usufructu, num.* 2. Verum igitur est, fructuarium usumfructum rei refectæ habere, nisi tota corruat; nec potest ipse impediri, quò minùs reficiat: quicquid autem protestetur dominus contra reficientem fructuarium, expensas tamen recuperabit ille à domino.

25 Nec intelligendum est cogi posse dominum præstare pecuniam usufructuario, ex qua rem reficiat; ipse enim fructuarius si velit reficere, pecuniam sufficiet, & subministrabit, & suis expensis aget, deinde expensas has factas in magna refectione, perfecto opere repetet à proprietario, vel rem retinebit tempore consolidationis, ob impensas. Nec item in-
26 telligas usufructuarium omnino teneri reficere, sive modicè, sive immodicè reficiendum sit; iniquum esse compellere fructuarium, ut suâ pecuniâ impensam faciat; cui iniquitati non satis consuleretur repetitione facienda à domino, *dict. l. hactenus*. Ita tenet Paulus *in dict. l. eum ad quem*, contra Bartol. *in l. cotem, §. fin. ff. de publican. & vectigal.* sed Bartolus re vera ibi idem tenet quod Paulus, & ita intelligit Bartol. Imola *in cap. fin. num.* 20. *de pignorib.* & Bertrandus *consil.* 40. *num.* 15. idem Bart. *in l. Nesennius, num.* 7 *ff de negot. gestis*, scilicet quod fructuarius non oneratur onere illo magnæ impensæ, nec cogi possit reficere immodicè, etiamsi possit repetere immodicam illam expensam, si libens impenderit. Azon. *in summa, Cod. de usufructu, num.* 6. *ad fin.* quæ opinio æqua est, nam licèt custodiam debeat usufructuarius, custodia hæc non est extendenda eò, ut arctetur & cogatur ad magnam impensam, eo prætextu, quod eam repetere possit; nemo enim compelli potest ut se committat obligationi, *l. cogi, §. si pater, ff. ad Trebellian.* ibi, *non oportet sub incerto conditionis se committere.* Facit dicta lex *hactenus*,
27 *dict. l. eum ad quem*, ubi datur fructuario repetitio magnæ impensæ; non autem cogitur omnino facere, nec domibus item, nisi perfecto opere. Si verò domibus velit reficere & facere suo modo hanc impensam, nihil obfuturus usufructui, poterit, & præfertur fructuario, argumento ejus quod tradit Abbas *in cap. cùm non sint, num.* 5. *de decimis*, ibi, *interest domini ut sit præsens.*

28 Præterea fructuarius si velit reficere immodicè, ut repetat magnam impensam, non necesse habet, antequam expendat, nunciare domino, si expensa necessaria sit; cùm enim custodiam debeat, satis ad custodis officium pertinere videri potuit refectio necessaria, ut ab hac nunciatione fructuarius ex ea ratione diligentiæ & custodiæ liberetur, utque ea omissa, adhuc repetere possit, Bartol. *dict. l. eotem, §. fin. ff. de publicanis & vectigalibus*, Pinellus eum secutus *dict. l.* 1. *part.* 2. *num.* 72. *ad fin.*

Quomodo verò, & qua ratione repetet, & consequetur fructuarius has impensas magnas, adnotandum nobis est in primis illud esse citra controversiam, ut si immodicè consumpserit in reficiendo, observata ratione tradita à Celso *in dict. l. hactenus*, habere fructuarium omnium legum prærogativas, ut sibi conservet eas impensas & meliorationes immodicas necessariò factas: itaque petet, excipiet, retinebit, & repetet, semelque traditas actione in factum consequetur, juxta ea quæ à nobis latè suprà tradita sunt de hac ipsa recuperatione expensarum. Si verò de novo ædificet, vel inchoatum ædificium exædificet, observata item ratione legis *usus fr.* 51. & legis *usufruct.* 68. *ff. de usufructu*, rem sibi certè proficuam & utilem, non proprietario, & quæ ad voluptatem suam magis quàm ad utilitatem domini pertineat, fecisse visus est: cùm enim utilitas perspicienda sit non ex parte coloni, emphyteutæ, conductoris, vassalli, vel usufructuarii, in his expensis, quæ fiunt in reficiendo, vel de novo ædificando; sed ex parte domini, ut adnotavimus suprà *cap.* 1. *num.* 22. cùmque hæ ædificationes, incrustationes, & tectoria, de quibus in dictis legibus, *usufructuarius* 51. & 68. pertineant ad voluptatem magis quàm ad utilitatem domini, de quo est optimum responsum Modestini *in l. ex duobus, ff. de negot. gestis*, ibi: *Major frater in saltu communi habitationes paternas habente, ampla ædificia ædificaverat*; & ibi, *obsumptus nulla re urgente, sed voluptatis causâ factos, eum, de quo quæritur, actionem non habere*: & adduximus suprà, *cap.* 5. *numero* 9. reliquum est, ut has expensas, de quibus *in dd. ll. usufructuarius*, 51. & 68. quæ voluptatis sunt, juris intellectu abradat, vel separatas vendicet, cùm nullo tempore donasse propter bonam fidem intelligi possit. Retinere certè, vel petere non potest; quorsum enim tectoria, incrustationes, & ampla ædificia sine domino, nihil perfecta voluntate proprietarii erigit? Voluptas certè est, & animi oblectamentum, cùm etiamsi sibi utilis sit, aliunde sit perspicienda hæc utilitas, ut diximus: unde has expensas abrasione sine læsione consequitur, juxta regulas à nobis traditas de bonæ fidei possessore ad voluptatem expendente; separatas verò vendicabit: quamdiu autem in solo ædificium erectum sit, nihil habebit.

Nec constituendum est esse fructuarium ædificantem de novo, vel inchoatum ædificium perficientem malæ fidei possessorem, ex duobus. Primùm, quia si malæ fidei possessor esset, re vera cùm in alieno solo ædificet, & ex propria materia, & mala fide, necessariò sequebatur ex his tribus donatio à lege præsumpta, quæ impediret vendicationem separatæ materiæ, *l. adeo, §. ex diverso, ff. de acquir. rer. dom.* juxta ea quæ latiùs tradidimus suprà *cap.* 5. *num.* 19. ad interpretationem legis 2. *C. de rei vend.* Cùm verò jus separatæ materiæ concedat fructuario ædificatori vendicationem, *l. sed etsi quid*, 19. *ff. de usufructu*, extorquendum est vel ab invitis, usufructuarium exædificantem de novo, non intelligi malæ fidei possessorem. Præterea est evidentissima ratio, quia generaliter de bona vel mala fide definire non possumus; namque bona, vel mala fides versatur in facto, non in jure, hoc est in conscientia particulari cujusque, non in juris aliqua dispositione. Denique sicuti generaliter definire non possumus omnem alienæ rei emptorem malæ fidei esse, nisi adsit scientia rei alienæ, quæ in animo consistit; ita non dici potest omnem fructuarium ædificantem esse malæ fidei; quia cùm hæc mala fides consistat in animo cujusque, generalem non sustinet definitionem; & evenire potest, ut fructuarius eo animo faciat, quod intelligat, id cupere & optare proprietarium, præsertim si inceptum & inchoatum ædificium perficiat, aliàs non facturus. Cùm ergo in facto consistat bona vel mala fides, non potest fructuarius generaliter bonæ vel malæ fidei judicari: textus *in l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. dominio. Puto verendum*, inquit Paulus, *ne non sit bonæ fidei possessor, quamvis capiat; hoc enim ad jus, id est ad usucapionem; illud ad factum pertinet, ut quis bona vel mala fide possideat.* Quod eo libentiùs adnotavi, quòd Franciscus Hothomanus vir doctissi-

mus

mus censeat fructuarium ædificantem malæ fidei esse, contra notissimas juris regulas *lib.2. feudorum, hic finitur lex, §. si vassallus, folio mihi* 263. & quod magis miror, ad hoc adducit dictam legem *sed si quid*, quæ separatæ materiæ præstat vendicationem; quod fieri nequiret, si malæ fidei esset. Unde ex his illud advertendum est, quod si ædificium perfectum, vel de novo erectum ab usufructuario evidenter utile sit proprietario, aliud observandum esse; tunc enim judex cordatus recurret ad juris regulas de utilibus expensis factis à bonæ fidei possessore, de quibus primo capite egimus; quia jam id poscit jus, quo hæc ædificia ad voluptatem pertinere intelligebantur, detecta utilitate ædificii; quapropter nihil fiet contra dispositionem dictarum legum *usufructuarius*, 51. & 68. quasi exclusa voluptate, & reperta utilitate; quæ utilitas ex eo evidenter colligetur, si proprietarius omnino erat facturus, vel consolidatione facta illicò vendidit, *argumento l.in fundo, ff.de rei vendicat.* quamvis enim illud statutum sit *in dict. l. sed si*, quod voluptas id ex gebat, quod si utilitas reperiatur, utilitatis præcepta in bonæ fidei possessore sequenda sunt, & est æquum *ex dict. l.in fundo*, & rationem habet.

29 Atque ex his omnibus restat, ut quia magnam impensam usufructuarius non tenetur facere, modicam autem teneatur, *d.leg. hactenus*, cum juribus suprà adductis; quod si modicam expensam in reficiendo omiserit, teneatur. Itaque si ædes, sive casu, sive culpa levi, vel lata, quæ proxima dolo sit, corruant ex parte, quæ tamen modicè expendendo, refici possunt, teneri usufructuarium; cùm enim percipiat fructus, reliquum est ut ad modicam expensam teneatur, utcumque contigerit, nec in hoc requirimus culpam, vel latam, vel dolum, *d.l.hactenus*, & *d. l. eum ad quem*, *l. divortio*, §. *impendia*, *ff. soluto matrimonio*, ubi glossi. & Scribentes, *l. omnino*, *ff. de impensis in rebus dotalib. factis*, *dict. l.22. tit.* 31. *part.* 3.

30 Si autem expensa magna sit, tunc distinguendum est: aut deterioratio contingit ob culpam fructuarii, aut nullâ ejus præcedente culpâ; si nulla ejus præcessit culpa, sine dubio est ipsum non teneri immodicè expendere, *dict.l. hactenus*, & *l.divortio*, §. *impendia*, *ff. soluto matrimon.* quæ lex loquitur in marito ibi, *vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituere*, ubi Scribentes: si præcesserit culpa, propter quam damnum contigit, quod magnâ expensâ refarciendum sit, si ea culpa sit lata, non dubium est quin ob latam culpam usufructuarius teneatur, etiamsi immodicè sibi sit expendendum, minusque dubitandum est si dolus præcesserit; sed & idem dicendum est, si damnum illud levi ex culpa contigerit; cùm enim in hac ususfructus constitutione commodum domini, penes quem proprietas est, & fructuarii item utilitas versetur, atque adeò utriusque contrahentium, vel quasi emolumentum, utriusque culpa comprehenditur, textus elegans, qui ad hoc solet allegari *in l. si servus legatus*, 111. §. *cùm quid tibi ff.de legat.* 1. *Cum quid tibi legatum* (inquit Africanus) *fideique tuæ commissum est, ut mihi restituas; si quidem nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioqui etiam culpam te mihi præstare debere existimavi, sicuti in contractibus bonæ fidei servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa: si unius solius dolus malus tantummodo præstetur*; de levissima autem culpa non tenetur: ita in simili concludit Ludovicus Molina *lib.*1. *cap.*17. *num.*6. & est generalis traditio in omni deterioratione, & damno facto ad maritum, emphyteutam, feudatarium, possessorem majoratus, Episcopum, beneficiatum, fructuarium, emptorem, commodatarium, & eum apud quem res aliqua deponitur; semper enim ad damnum ob culpam recuperandum, recurrendum est ad hanc Aphricani decisionem, & ad legem *hactenus*, quæ custodiam & diligentiam requirit in usufructuario; quæ diligentia levissimam duntaxat culpam rejicit: quod patet ex his quæ culpam levem definiunt. Vide Bartolum *l.cùm res*, §.*culpa*, *ff. de legatis* 1. *l.contractus*, ubi Decius, *ff. de regulis juris*. Scribentes *in d.* §. *cùm quid*. Si quid igitur in rebus, quarum fructus habeo, damni contigerit, ut id refarciatur, si magna expensa requiratur, dolo malo, vel culpâ latâ, aut levi interveniente, certè ipse reficere teneor, etiamsi magnam expensam sim facturus, ex *d.*§.*cùm quid tibi*. Optima interpretatio *ad dict.l.hactenus*, & *ad l.eum apud quem*, & ad omnia quæ de magna & parva impensa referuntur; & generalis est decisio, ut modò dicebamus.

Ex quibus illud quoque derivatur, an arbores 31
scindere & vendere possit; an verò si sylva in usufructu contingat, an cædendo damnum fecisse videatur, ut ob eam causam in refectione quoque sibi sit expendendum, & ob culpam sibi sit quippiam resarciendum. In quo breviter cum Pinello *dict.*2.*part.n.*59. dicendum est esse distinguendum inter sylvam cæduam, & non cæduam; est sylva cædua, cujus arbores semel cæsæ renascuntur; contra verò non cædua, cujus arbores cæsæ ampliùs non renascuntur, in quibus quoque frugiferæ numerantur, *l. sylvæ*, *l.* 30. *ff.de verb. signif. Sylva*, inquit Paulus, *cædua est, ut quidam putant, quæ in hoc habetur, ut cæderetur: Servius eam esse, quæ succisa rursum ex stirpibus aut radicibus renascatur*. Hæc Paulus. Pinellus existimat 32
recurrendum esse ad regulam legis *ex sylva*, *ff.de usufructu*; quam posteà aliter interpretatur diffusiùs. Ego primum existimo constituendum, fructuarium arbores frugiferas scindere non posse, *l. æquissimum*, §. *fructuarius*, *ff. de usufructu. Et si quidem*, inquit Julianus, *fundi ususfructus legatus est, non debere, neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis*. Hæc Julianus: tenet Jason *in l.* 1. *Cod. de jure emphyteutico*, *num.* 99. *l. divortio*, §. *si fundum*, *ff.soluto matrimonio*, secundum intellectum Bartoli ibi, & post eum omnes, *l.in fraudem*, §.*conductor*, *ff.de jure fisci*.

Imò fructuarius si cædat arbores frugiferas, vel 33
damnum faciat notabile, potest ejici ab usufructu. Alexand. *in dict.* §.*si fundum*, Tiraquellus *de Retractu conventionali §.*3. *glos.*1.*num.*22. Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus* §. 1. *glos.*1.*num.*31. Paulus, & Decius *in authentica qui rem, Cod. de sacrosanct. Eccles.* ubi Paulus refert non impediri expulsionem ob cautionem quam usufructuarius præstitit, se boni viri arbitratu usurum; & tenet cum Paulo Pinellus *ubi suprà*, *num.* 60. Nec enim proprietario esset bene consultum, si usufructuarius rem deteriorem faciens, non repelli posset; tempore enim expectato, totius ususfructus veritas occultaretur, & probatio difficilis, vel ferè impossibilis redderetur; quod & in emphyteuta dicit esse recipiendum, ex Baldo *in dict. l.divortio*, §.*si fundum*, *ff.solut. matrim.* quem defendit Alexand. *dict.* §. *si fundum*, & Paulus, & Decius *dict.authent. qui rem.* Tiraquel. *ubi suprà*, & Jason *dict. num.*99. Aymon *consil.* 300. *num.* 1. & alii, quos refert & sequitur Pinel. *ubi suprà*, contra Joannem de Imola, & Roman. *in dict.* §. *si fundum*, Angelos de Aretio *in* §. *final. Instit. de usufruct.* & Afflict. *lib.* 3. *feudorum*, *si de feudo fuerit controversia inter domin.& agnatos*, §.*licèt vassallus*, *num.*14. & est textus expressus *in l.eleganter*, §.1.*ff.de dolo. Non solùm* (inquit Ulpianus) *si alia actio non sit, sed & si dubitatur an alia sit, putat Labeo de dolo dandam actionem*,

nem, & adfert talem ſpeciem: qui ſervum mihi debebat vel ex venditione, vel ex ſtipulatu, venenum ei dedit, & ſic eum tradidit; vel fundum, & dum tradit, imponit ei ſervitutem; vel ædificia diruit, vel arbores excidit, vel vineam extirpavit; ait Labeo, ſive cavit de dolo, ſive non, dandam in eum de dolo actionem, quoniam ſi cavit, dubium ſit, an competat ex ſtipulatu actio. Hæc Ulpianus; qui textus elegans eſt, ut non obſtante cautione, illico poſſit agi adverſus deteriorantem, vel potiùs deſtruentem, & damna facientem. Si enim finiti uſusfructus tempus expectes, fortaſſe probatio deficiet, *l. 2. ff. ſi uſusfructus petatur*: ubi, *ſi ab hærede* (Pomponius ait) *ex teſtamento fundi uſusfructus petitus ſit, qui arbores dejeciſſet, aut ædificium demolitus eſſet, aut aliquo modo deteriorem uſumfructum feciſſet, aut ſervitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando, ad judicis religionem pertinent, ut inſpiciat qualis ante judicium acceptum fundus fuerit, ut uſufructuario hoc quod intereſt, ab eo ſervetur.* Hæc Pomponius, *l. hoc amplius*, §. *ultimo*, *ff. de damno infecto. Celſus* (inquit Ulpianus) *rectè ſcribit, ſi ædium tuarum uſusfructus Titiæ eſt, ut damni infecti dominum repromittere, aut Titiam ſatisdare debere: quod ſi in poſſeſſionem miſſus fuerit is cui damni infecti cavendum fuit, Titiam uti frui prohibebit. Idem ait eum quoque fructuarium, qui non reficit, à domino uti frui prohibendum.* Quæ jura adducunt hi, de quibus ſuprà mentionem fecimus. Et habent locum in patre legitimo fructuario & adminiſtratore bonorum filii, ex Pinello ubi ſuprà, & emphyteuta & fructuario, ex eadem ratione, quæ in his reperitur, & pertinent ad damnum; & deteriorationem, utcunque contingat, ſive dum excidis arbores fructiferas, ſive dum deſtruis fundum, dum deterioratio notabilis ſit, & culpæ tribuatur. Unde fructuarius, etiamſi immodicè expendat, ad refectionem & reparationem tenetur, ex his quæ diximus. 34

At verò in ſylva cædua ſi uſusfructus relictus ſit, fructuarius cedere poteſt, ita tamen ut inciſio ad fructum pertineat, non verò ad deſtructionem, *dict. l. ex ſylva*, *ff. de uſufruct.* Intelligimus autem de arboribus non fructiferis, & ſylvam cæduam, arboreſque cæduas, dum tamen renaſci poſſint, licèt longo tempore; atque has ab uſufructuario poſſe cædi exiſtimamus, quæ licèt longo tempore renaſcantur, ſunt in fructu. Alexand. *conſil.* 118. *num.* 3. & 7. *lib.* 5. Curtius Senior *conſil.* 70. *num.* 8. Pariſius *conſil.* 111. *num.* 32. *lib.* 1. Ex qua reſolutione poterit maritus incidere has arbores, quæ longo tempore renaſcantur: item & alii, ad quos ſylvæ cæduæ fructus pertinent. Quod in emphyteuta obtinendum eſt, & aliis ex eadem ratione; pertinent enim ad fructum, & tandem renaſcuntur, licèt contrarium teneat Pinellus *ubi ſuprà*, *part.* 2. *num.* 59. & ſunt quotidiana: quæ enim renaſcuntur, ad fructus pertinent, *l. divortio*, §. *ſi vir*, *ff. ſolut. matrim.* ibi, *quia neque in fructu marmor eſt, niſi talis ſit, ut ibi fructus renaſcatur*, ſecundum communem & receptum intellectum, de quo textu infrà *parte ſecunda*, agendum nobis eſt, cùm de computatione fructuum & meliorationum egerimus: facit lex finalis, *ff. de fundo dotali*; quicquid enim renaſcitur, in fructu connumerari convenit, propterea ad fructuarium pertinet: unde *ad leg. ſed ſi grandis*, *ff. de uſufructu*, ubi arbores grandes vetat Paulus Jureconſultus incidi, dicendum eſt ex his quæ diximus, intelligendum eſſe, ut ea lex habeat locum in arboribus grandibus, quæ non renaſcuntur, ac non cæduis; & ita intelligunt gloſſ. & Angelus, ibi, & Alciatus *in l. ſylva cædua*, *ff. de verborum ſign.* quod magis ſuadetur propterea quod juris ratio ita cogit intelligere ex continuatione, quia dictæ legi *ſed ſi grandes*, opponitur dicta lex *ex ſylva*, quæ in poſteriori parte, cui adhæret, loquitur de ſylva non cædua. 35

Illud præterea advertendum eſt, quod ſi uſusfructus alicui relinquatur ſylvæ non cæduæ particulariter, & ita arborum quæ non renaſcuntur, ne legatum ſit inutile, poterit fructuarius cædere, temperatè tamen, ne, uti dicebamus, inciſio pertineat ad deſtructionem, ſed ad fructum, *l. Divus*, *ff. de uſu & habitatione*, ibi: *Quia* [inquit Pomponius] *niſi liceret legatariis cædere ſylvam, & vendere ſicuti fructuariis licet, nihil habituri eſſent ex eo legato*: & ita tenendum eſt cum Pinello *dict. num.* 59. & hæc pertinent ad damnum & deteriorationem, & magnam impenſam. Quod ſi uſufructuarius ultra id quod ſibi permiſſum eſt, inciderit, tenebitur & ob culpam damnum reſarcire, etiamſi vel immodicè expendat ob eam cauſam; neque enim abuti rebus debuit, uti certè potuit. 37

Mutare quoque formam rei uſufructuarius non poteſt; neque enim ex vinea efficiet pratum, nec deſtructis ædibus columbarium, nec ex ſylva hortum, nec rurſum ex horto ſaliętum, aut viridaria, *l. æquiſſimum*, *ff. de uſufructu. Fructuarius*, inquit Julianus, *cauſam proprietatis deteriorem facere non debet*; *meliorem facere poteſt.* Et aut fundi eſt uſusfructus legatus, aut alterius rei: & ſi quidem fundi uſusfructus legatus eſt, non debet neque arbores frugiferas excidere, nec villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, & ſi fortè voluptarium fuit prædium, viridaria, & geſtationes, & deambulationes arboribus infructuoſis opacas atque amœnas habens, non debet dejicere, ut fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum ſpectet. Et Jureconſultus loquitur de fundo & ejus uſufructu, fundus autem continet omnem agrum, & ædificium; *leg. fundi appellatione*, *ff. de verborum & rerum ſignificatione.* Quid autem habere debeat fundus, explicat eleganter ut ſolet, Marcus Cato *de re ruſtica*, *cap.* 2. *ad finem. Prædium quod primum ſiet, Firme rogabis*, inquit ille: *ſic dicam. De omnibus agris, optimoque loco, ſi emeris agri jugera centum, vinea eſt prima, ſi vino multo ſiet: ſecundo loco hortus irriguus, tertio ſaliętum, quarto oletum, quinto pratum, ſexto campus frumentarius, ſeptimo ſylva cædua, octavo arbuſtum, nono glandiaria ſylva.* Hæc Cato; in quo quod attinet ad pratum, reprehenditur à Columella, cui primum locum tribuit inter agros omnes, exiſtimatque à veteribus pratum fuiſſe dictum quaſi paratum, quòd paratas habeat opes. Hæ igitur ſunt partes fundi, has non obſcurè Jureconſultus ſignificavit *in dict. l. fundi nomine*, dum ait fundi nomine omnem agrum contineri. Igitur in hoc fundo unuſquiſque ager continebit ſuam formam, nihilque mutabitur, neque hortus in vineam, neque vinea in pratum, neque rurſum pratum in campum frumentarium, nec ipſe in ſaliętum, aut oletum: utique frui poteſt fructuarius, mutare verò quicquam non poteſt. Neque novum faciet lex *uſufruct. la* 1. *ff. de uſufruct.* (Uſufructuarius, inquit Neratius, novum tectorium parietibus, qui rudes fuiſſent, imponere non poteſt, quia tametſi meliorem excolendo ædificium domini cauſam facturus eſſet, non tamen id jure ſuo facere poteſt; aliudque eſt tueri quod accepit, aliud novum facere.] Quæ fuerint iſta tectoria, ſatis explicat Vitruvius *lib.* 7. *cap.* 2. Fiunt autem plerumque aut gypſo, aut pura calce; & quòd tectorium ſit, dicitur opus albarium, aut arenatum, aliquando marmoreum à marmore, & vocantur artifices tectoriorum albarii, non albini, ex quo reſtituenda eſt litera *in l.* 2. *Cod. de excuſatione artificum*, ubi pro albariis, albinos poſuit Typographus. Ita reſtituit Philander Gallus *dict.* 38 39 40 41

dict. lib. 7. cap. 2. ad Vitruvium.

42 Ideoque non potest fructuarius novum opus facere, ut nec perficere inchoatum opus possit, *l. usufructuarius*, 68. *ff. de usufructu. Ædificium inchoatum*, inquit Neratius, *fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non potest.* Ratio ejus decisionis ea est, quia ususfructus mutata formâ rei consistere non potest, ex his quæ superiùs diximus, & ita sentiunt gloss. Albericus, Angelus, & Fulgosius *in dict. l. usufructuarius* 68. & Angelus Aretinus *in §. final. ad finem, Institutis de usufructu*; & est vera ratio quam defendit Pinellus *ubi suprà*, contra Curtium *in l. 2. ff. de jurisdiction. omnium judicum*, *num.* 59. & contra Corrasium *lib. 1. Miscellaneorum, cap.* 6. omnia enim necessaria, ut fructuarius utatur fruatur, videri poterunt concessa, sine quibus ususfructus constare sibi non posset; idque ita accipiendum est, dum tamen formam rei fruendæ non mutet; atque in hunc sensum sunt accipienda jura aliquot, *l. 1. §. ususfructus*, §. *si ususfructus petatur, l. Divus, ff. de usu & habitat.* ubi intelligimus esse mutatam formam rerum; & hæc ratio anceps est, ipsumque proprietarium comprehendit; neuter enim in alterius damnum & præjudicium potest mutare formam rei, quæ fruenda conceditur, *l.*
43 *fin. ff. de usu & habitatione dict. l. æquissimum*, §. *in de Nerva, versic. quod Labeo, ff. de usufruct.* ibi: *Quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit.*

44 Ex quibus omnibus singularis est decisio textus *in dict. l. æquissimum*, §. *Proinde, versic. & si forte*; cujus verba quoniam difficilia ex his sunt, addere libet. *Et si fortè in hoc quod instituit, plus redditus sit, quàm in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quæ fuerunt, forsitan hæc dejicere poterit; siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.* Quæ verba sunt Juliani; at verò Javolenus idem argumentum tractavit *in l. final. ff. de fundo dotali*, & *in l. divortio, §. si vir, ff. solut. matrimon.* Sed abstinuit ab hac vitium expulsione, & extirpatione, neque illarum argumentum ad usufructuarium pertinet, quantum ad hoc quod tractemus, an scilicet fructuarius vites ejicere, extirpareque possit, ut lapidicinas instituat: quod quidem Julianus contra Jureconsultos reliquos fatetur, idque apertè; unde responsum illud Juliani difficile est, quo uno videantur reliqua jura labefactari, quæ de non mutanda forma prædii constituta sunt, plura numero, & authoritate forsan superiora. Accursius ibi verbum *ejicere*, variè solvit; illa verrò solutio, si quam diluere difficultatem poterit, placebit, quod paterfamilias, qui usumfructum concessit & reliquit, lapidicinas illas instituerat; quod si objicias, neque inchoatum quidem opus potuisse usufructuarium perficere; respondet Accursius, ex voluntate domini, qui eas instituerat, fuisse perfectas, & vites ejectas, & extirpatas. Adiuvant verba Jureconsulti ibi, *vel quas paterfamilias instituit*; & rursum quæ sequuntur verba; *& si fortè in eo quod instituit*; ut hæc verba referantur ad patremfamilias, ut ex voluntate ipsius videri possint vites extirpatæ & depulsæ, quasi id omnino facturus esset, secutus patrisfamilias voluntatem; unde nec morte ejus existimamus peremptam voluntatem, quasi permanentem in hærede, qui ex voluntate patrisfamilias, qui lapidicinas instituerat, omnino fuisset extirpaturus vites, & instituturus eas lapidicinas. Quod si Accursii displiceat sensus, difficilè lex interpretari poterit, propter formam mutatam agri.

Alias etiam expensas facit fructuarius ratione fru-
45 ctuum, quibus utitur & fruitur; tributa enim & onera rerum, reliquaque gravamina subit; & ex hoc capite immodicam quoque facit impensam, quod tradit Pinellus *dict. l. 1. parte 2. num.* 72. & post eum Alvarus Vazquez, ut solet latissimè & optimè, *quæstione juris emphyteutici* 17. & post hos Ludovicus Molina *de primogeniis Hispanorum lib. 1. cap. 27. num.* 8.

In quo juris indubitata regula est, ut qui fructus 46
percipit, omnia hæc onera subeat, sequuntur enim fructus, à quibus expensæ hæ pendent, Matthæus de Afflictis *in constitutionibus Neapolitan. lib. 1. rubrica 97. §. ultimo, num.* 5. Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica* 4. §. 6. Gigas *de pensionibus quæst.* 38. *& quæst.* 43. Baldus, Angel. & alii *in l. hactenus*, sæpius allegata, Avendanus *de exequendis mandatis Reg. Hispaniæ, lib. 2. cap.* 14. Orosius *in l. inter debitorem, ff. de pactis*, Pinellus, Alvarus Vazquez, & Molina *ubi suprà.*

Quod adeò verum est, ut pro rata teneatur ad tri- 47
buta & onera realia, & ad alia omnia quæ præstantur ratione rei, quicumque fructuum aliquam partem percipit, namque pro ea parte oneris quoque & tributi subibit gravamen, Matthæus de Afflict. *in §. præterea ducatus, lib. 3. feudorum, tit. de prohibita feudi alienatione per Federicum, num.* 53. item *decisione* 252. *num.* 2. quod descendit ex ea ratione, quia hæc onera fructus sequuntur. Præterea non solùm per- 48
tinet ad eos, qui fructus percipiunt, solutio onerum & tributorum, quæ consueverunt solvi ante usumfructum constitutum, sed & de novis impositis: textus *in l. quæro, ff. de usufructu legat.* Afflictis *in dict. §. præterea ducatus, num.* 57. & Bart. *in dict. l. quæro*, facit lex *servitus, ff. de servitutibus urbanorum prædiorum*, Pinellus *ubi suprà*, Alvarus Vazquez quoque *num.* 5. qui optimè respondet *ad l. Seio*, §. *medico, ff. de annuis legatis*: vide apud eum.

Quod si fructuarius emerit usumfructum, vel ex 49
causa onerosa contingat, ut quia in dotem acceperit fructus beneficii decennio, triennio, vel quinquennio percipiendos, nil interest, vel emeris unâ summâ, vel in solutum acceperis. Itaque si contingat ex causa onerosa, is minimè teneretur ad onera extraordinaria, quæ minimè consuevissent exigi, & fieret deductio pretii pro ratione deductorum fructuum; namque dicta lex *quæro*, loquitur in legatario, & ita in causa lucrativa, & ad hunc sensum intelligenda est dicta lex *hactenus*, cum similibus; expensæ enim minuunt valorem fructuum, ut per Alexand. Jasonem, & Imolam, quos ad hoc adducit Pinellus ubi suprà, *num.* 72. *versiculo ex quo à paritate rationis*; ea enim natura est fructuum, ut semper expensas excipiant: neque enim dicitur fructus, nisi qui supereat deductis expensis, quare in his extraordinariis tributis usufructuarius ex causa onerosa, quoniam non tenetur, si ex hac causa expenderit, id recuperabit tanto minùs solvendo.

Et quamvis verissimum sit dependere solutionem 50
onerum & tributorum à fructibus, in usufructuario illud recipimus, ut ad onera præterita minimè teneatur, neque ad decursas pensitationes, quæ tempore domini debitæ, solutæ tamen non sunt. Faciebat in hoc difficultatem decisio textus cum glossa *in l. Imperatores, ff. de publicanis & vectigalibus*, ibi: *Ipsa prædia, non personas conveniri.* Et ibi: *Ideo possessores etiam præteriti temporis vectigal solvere debere.* Paulus, & melius decisio Matth. de Afflict. 95. textus *in l. 3. §. fin. ff. de censibus*, ibi: *Ob tributa præteriti temporis.* Ex quibus Pinellus securè in usufructuario id recipiebat, ut ad onera præteriti temporis teneretur, idque *d. num.* 72. *versic. nonò ampliatur.* Quod tamen sinè intelligendum erat, ut scilicet conveniri cum effectu posset; at verò exacta ab ipso onera & tributa ab hæredibus proprietarii recuperari possint. Ita tenebant, retenta opinione Pinelli, glossa & Scribentes *in d. l. Imperatores*, & Alvarus Vasquez *d. q.* 17.

num.

n. 22. Qui tamen in usufructuario circa præterita onera, & tributa & impensas hujusmodi, existimat fructuarium posse conveniri propter hypothecam, utpote rei obligatæ possessorem : fructuarius enim naturaliter rem possidet, quâ fruitur & utitur, Tiraquel. *in tract. de morte*, 3. *part. declaratione* 1. *num.*4. dominus D. Covarr. doctissimus *in regula possessor*, 2. *part. in principio, num.*5. glossa ibi & Jason. & reliqui *in l. naturaliter, ff. de acquirend. possessione.* Igitur ait Alvarus Vasquez posse conveniri fructuarium quasi possessorem ob hypothecam, quasi denegata hypotheca, aut prætermissa necessaria excussione, contrarium fuisset dicturus, idque *dict. q.* 17. *num.* 23. Constat enim prædia, ipsasque res pro his oneribus &
51 tributis, in his ipsis rebus repertis obligatas esse, & infectas esse quibusdam tacitis obligationibus ; nam de expressis, quo modo inducantur pro his tributis annuis, diximus suprà *c.* 4. *num.* 30. cùm de expensis egimus, quæ circa alimenta contingunt : de hac autem obligatione vide Antonium de Fano *de pignoribus* 2. *part. membro* 4. *num.* 125. Jason & ante eum Paulus *in l. idem Julianus*, §. *hæres igitur, ff. de legat.* 1. Alvarus Vasquius *dict. quæst.* 17. *n.* 20. & 21. *l.* 25. *tit.* 13. *part.* 5. ubi Gregorius Lopez. Itaque censet Alvarus Vasquius ex hac hypotheca conveniri posse usufructuarium tanquam rei naturalem possessorem, Chassaneus autem *in consuetudinib. Burg. rubrica* 4. §. 6. *num.* 4. & eum secutus Avendanius *de exequendis mandatis Regum Hispan. cap.* 14. *num.* 15. tenent fructuarium omnino non teneri de præteritis, cum gloss. *vers. Solarium, in dict. l. idem Julianus*, §. *hæres, ff. de legatis* 1. quæ non habet reprehensorem : & licèt ita videbatur dicendum cum glos. suprà allegata ; tamen ea difficilis est, propter dispositionem dictæ legis *Imperatores.* Illud certum est, & citra dubium, quod si fructuarius conventus tributa præterita solvat, magis enim est, ut de ipsis possit conveniri tanquam possessor naturalis rei pro eisdem obligatæ ; adversus hæredes defuncti, cujus tempore cœperunt deberi, recursum habeat, salvumque sibi & integrum jus remaneat, ut à se exactum recuperare ab eis possit. Quod quidem generale est in omni possessore rei, quæ sine certo authore obligata est ad tributa, ut si præterita & decursa solverit onera, conservet nihilominus sibi ab eo, & ejus hæredibus, qui debere cœpit : juxta quem sensum exponitur opportunè textus *in dict. l. idem Julianus*, §. *hæres, ff. de legat.* 1. cum glossa ibi & communi, ut ibi hæres teneatur ad onera præterita in effectu, quia fiscus primò exigit à legatario possessore, & demùm legatarius ab hærede. Ita interpretantur Alberic. Bart. Imol. Paul. Alexand. & Jason ibi, Tiraquellus *primo retractu*, §. 6. *glos.* 1. *num.* 7. quod recipiendum est in omni eo qui ad præteritas pensitationes & decursa tributa convenit, ut solutum ex hac causa, recuperare possit ab eo, seu ejus hæredibus, qui debere cœpit ; unde novus possessor beneficii, qui jura Episcopalia, vel pensiones decursas præteriti temporis solvit, propter quæ, utpote possessor, conveniri potest, secundum Cardinalem *in Clement.* 1. *de censibus, quæst.* 11. ab hæredibus mortui id recuperabit.

52 Item & possessor prædii, qui decimas prædiales præteriti temporis solvit conventus, juxta glossam *in cap. tua nobis, cap. pastoralis, ad finem, de decimis*, & quæ tradit Federicus de Senis *consil.* 81. & defendit contra Chassaneum *in consuetudinibus Burgund. rubrica* 4. §. 6. *num.* 5. *versiculo, & supporter*, Alvarus Vazquez *d. quæst.* 18. *num.* 8. hîc quoque solutas à se decimas, ab antecessore verò debitas, hoc quem diximus modo, recuperabit.

Quin & novus successor in beneficio decursus pensiones solvens, pro quibus conveniri posse certum 54
est, Gigas *de pensionibus quæst.* 43. Philippus Francus *in capit. fin.* §. *fin. num.* 4. *de officio ordinarii lib.* 6. Joannes Baptista Caccialupus *in eodem tractatu de pensionibus, quæst.* 11. eadem item recuperabit, ex glossa *in d.* §. *hæres*, & communi interpretatione. Idem exigit ratio, ut quamvis possessores conveniantur, exactas ab illis pensiones recuperent, qui verè earundem erant debitores, propter prædia quæ possederunt tributaria, & obligata propter pensiones, onera & tributa ; & qui fructus, ex quibus omnino deducenda fuissent, perceperint, ex ratione dictæ legis *Imperatores*, easdem luunt.

Idque obtinuit etiamsi inter usufructuarium & 55
possessorem rei, prædii, fundi, vel beneficii (nihil interest,) pro quo, aut ex fructibus cujus pensio solvitur, vel tributum, pactum & conventum sit, ne possessor omnino teneatur pro tributis & pensionibus ; non enim valet hæc pactio, ut fiscum amovere possit à petitione tributi debiti contra rei possessorem, qui nihilominus ac si pactio illa nunquam intercessisset, convenitur, & tributa solvit, *l. penultima & ultima, C. sine censu vel reliquiis fund. compar. non poss.* id enim sonant verba illa, *sine reliquiis*, id est sine obligatione solvendi reliquum, quod ex censu debeatur. Ita exponit Rebuffus *ad constitutiones regias, tractat. de constit. reddit. art.* 1. *gloss.* 15. Oroscius *in l. inter debitorem, ff. de pactis*, ubi bonus textus, Antonius de Fano *de pignoribus* 7. *parte, membro* 3. *num.* 9. Quod quidem ita accipiendum est, ut hæc pacta non valeant in præjudicium fisci, qui nihil istiusmodi pactionibus constringitur. Cæterùm, quantùm attinet ad concedentem usumfructum, si voluit usufructuarium immunem ab his oneribus & tributis, ad hæredem ipsius pertinebunt, etiamsi à fructuario soluta sint : tenet Oroscius *ubi suprà*, & post eum Alvarus Vazquez *dicta quæstion.* 17. *numero* 14.

Quin & illud observandum est, non solùm tene- 56
ri fructuarium onera, & tributa realia, quæ insunt rebus, solvere, propter fructus ab eo perceptos, quos illa sequantur, quocumque vadant ; sed etiam tenebitur solvere collectas : collecta namque etiamsi imponatur primò & principaliter personis, imponitur tamen pro bonis, & ad rationem fructuum, & reddituum ; neque enim istæ collectæ insunt rebus, sicuti tributa & onera alia realia ; sed personam quærunt, pro modo tamen rei, fructus & reditus. Bartol. *in dict. l. quæro, ff. de usufructu legato.* Baldus, & Ang. *in dict. l. hactenus*, sæpiùs allegata, Romanus & alii *in dict. l. Imperatores*, Petrus Ubaldus *in tractatu de collectis*, Afflictis *in feudis quæ sunt regalia*, §. *plaustrorum, num.* 40. Licèt enim differant in aliquibus tributa à collectis, ut per Barth. & Plateam *in l.* 1. *Cod. de annonis, lib.* 10. & Alexand. *cons.* 78. *lib* 6. & *consil.* 35. *lib.* 4. & Baldus *in l. fin. ex num.* 3. & Salicetus *num.* 5. *cap. sine censu vel reliquiis*, & alios quos refert Alvar. Vazq. *dict. quæst.* 17. *num.* 8. & alios retulerat Pinel. *d. num.* 72. *ampliatione* 10. *ad finem*, qui ambo reprobant Rebuffum *in dict. l.* 1. *Cod. de annonis, lib.* 10. qui existimabat collectam esse dividendam inter dominum & eum qui fructus lucrabatur, contra juris veram & fundatam rationem, quâ receptum est ex fructibus deducenda esse hæc ipsa onera ; cùm enim collecta licèt principaliter imponatur personis, solvatur ratione bonorum, & pro modo reddituum & fructuum, quos quis ex bonis percipit, necesse est ut qui fructus percipit bonorum, collectas quoque subeat sicuti & tributa ; quod si partem fructuum, pro rata quoque onus istud sentiet.

Quod si fructuarius pensionem solvit, pensionarius 57
item

item pro rata ſuæ penſionis collectas ſolvat; & ita unuſquiſque ſecundùm emolumentum fructus. Simile in emphyteuta, & domino qui canonem percipit, notant Afflictis *dict.* §. *plauſtrorum*, *num.* 36. Lucas de Peña *in l.una, Cod. de imponend. lucrat. deſcriptione*, *lib.* 10. idem *in l. fin. Cod. de fundis limit. lib.* 11. Alexand. *in l.ubi purè ff ad Trebellian.* & *in l. quoties, ff. ad legem Falcidiam*, Jaſon *in l.non amplius*, *ff. de legat.* 1. dominus proprietarius pro rata penſionis collectam ſolvet, *argumento l. ſi quos*, *Cod. de reſcindend.vendit.l.2.Cod.de prædiis navicul.lib.*11. Platea *in l.* 1. *Cod. de cenſ. & cenſit.* Alvar. Vaz quez *dict. num.*8. quod eſt quotidianum & utile ad multa.

58 Ex qua reſolutione inferas ad penſionarium & beneficiatum, ut teneatur uterque ad decimas Papæ, & charitativa ſubſidia pro rata fructuum; penſionarius autem pro rata penſionis, Caccialupus ubi ſuprà, *quæſt.* 17. Gigas *quæſtion.* 38. 39. & 40. Rebuffus *de pacificis poſſeſſoribus, num.*20. Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burg.rubrica* 3.§.6. *num.*7. Tiraquellus *de primogeniis, quæſt.*75. *num.*10. Quod notandum eſt ad novam collectam del Dezmero, conceſſam Philippo Regi noſtro potentiſſimo, ut penſionarii quoque detrimentum patiantur, & diminutionem. Ex hac regula ex eo fit, ut quotidie videamus penſiones conceſſas immunes, liberas, & exemptas ab omni decima, onere, & tributo, & collecta etiam noviter imponenda. Quod eſt notandum pro his, qui partes fructus percipiunt, vulgò ſui curas, unà cum Rectoribus, de quibus ſuprà, *cap.9.ad fin.* egimus; omnes enim pro rata tenentur, ex portione fructuum quos percipiunt, ad has quoque collectas.

59 Illud præterea in hoc addendum eſt, quod etiamſi hæc omnia vera ſint, & ſecundùm juris rationem; tamen ſi aliter ſe habeat præſcripta legitimè conſuetudo, quod attinet ad tributa & onera realia, ut ſcilicet domini prædiorum, non uſufructuarius, beneficiati, non item hi qui partem fructuum ſine cura animarum percipiunt, vel emphyteutæ, non directus dominus ſolvant hæc tributa & onera, conſuetudo hæc inveterata ſervanda eſt; plurimùm enim valet in ſolutione onerum & tributorum: gloſ. & Joannes de Platea *in l.*1. *Cod. de annonis & tributis*, *lib.* 10. *l. litibus*, §. *hæc de redditibus*, *Cod. de agricol.& cenſit.lib.* 11. *l. Celſus, ff. de probat.* Avendañus *lib.*2. *de exeq.mandat.Reg.Hiſp.cap.*14.*num.*19.& 21. Dec. *conſil.*285. *num.*2. Bald. *conſil.*365.*lib.*3.

60 Ultimò, quod hoc caſu, quo uſufructuarius ſolvit collectas, ratione fructuum habetur conſideratio fructuum integrè, id eſt non deductis expenſis in colligendis, conſervandis, & conferendis fructibus, idque ratione publicæ utilitatis, quod tradit Avend. *dict.cap.*14. *num.*15. Matthæus de Afflict. *deciſion.* 252. tradit etiam Alvarus Vazq. *ubi ſuprà*, qui ab eis decedit, & meritò; ego enim eam ſententiam reciperem nunquam; nullus enim caſus eſt, qui hoc genus deductionis impediat, ut diximus *cap.* 1. ſuprà: id rationi maximè quadrat; quæ enim utilitas Reipublicæ perſuadere poteſt, ut quæ juris conſtitutio in cæteris juris partibus locum habet, adverſus Rempublicam in odioſis tributis non habeat? an reſpublica extorquebat à me cum fructibus laborem, impenſam, & ſubſtantiam meam? Nulla ratio id ſuadet; fructus enim non ſolùm percepti, & à ſolo ſeparati, in qua ſpecie nulla dubitatio eſt, intelliguntur deductis impenſis hujuſmodi, ſed & pendentes, & ſolo affixi, hanc diminutionem impenſarum ſentiunt: unde cùm hoc juris ſit, ut quocumque tempore fructuarius moriatur, omnes quos percepit fructus, ipſius hæredi relinquantur, reliqui verò, & pendentes, & ſtantes ad proprietariam pertineant, §. *is ad quem.Inſtitutis de rerum diviſione*, *l. in ſingulos*, *ff de annuis legatis*, ubi *fructuarius*, inquit lex, *etiamſi maturis fructibus*, *nondum tamen perceptis deceſſerit*, *hæredi ſuo eos fructus non relinquit l.ſi fructuarius*, 13. *ff.quibus modis uſusfructus amittat. l.qui ſcit* 25. § *primo ff.de uſuris l.arboribus* 12. §. 5. *ff. de uſufructu*: atque par ratio eſt in contrariam partem; viciſſim enim & fructus pendentes in agro tempore inchoati uſusfructus ad uſufructuarium pertinent, *l.ſi pendentes* 27. *l ſi uſusfructus*, 35. *ff. de uſufructu.* Utroque autem caſu æquum eſt, ut ſive maturis fructibus decedat fructuarius, has impenſas proprietarius; ſi verò proprietarius, & tunc uſufructuarius rependet, quas ute que fecerit dum arant, ſtercorant, ſerunt, & omnem culturam ſuo labore, & opera adhibent; ſemper enim fructus intelliguntur deductis his impenſis, ut diximus, *l fructus*, *ff. ſolut. matrim. l.* 1. *Cod. de fructibus & litium expenſis*, *l.fundus*, *ff.famil.herciſc.l. quod in fructib. ff. de uſur.* Atque illud quod diximus de fructibus ſanè intelligendum eſt, ſi fructuarius perſe agros colat; nam ſi colonis pro penſione colendos dederit, tunc de penſione alia ratio eſt; dividitur enim inter dominum & hæredes fructuarii, *l. ſi operas* 26. & *l. defuncta*, 58. *de uſufructu.* Franciſcus Hothomanus *lib.* 2. *feudorum*, *hîc finitur lex*, §. *his conſequenter*. & latiùs & melius D. Didac. Covarr. *variarum lib.*1. *cap.* 15. *per totum.*

Et quamvis recepta ſententia intelligat fructuarium debere ſolvere onera, & tributa rei, ita tamen, ne ſolutis oneribus legatum uſusfructus maneat ſine 61
utilitate, quaſi dicat non teneri fructuarium ſolvere hæc onera, ſi iis ſolutis nihil ſibi uſus fructus reliquum eſſet, & ita legatum remaneret ſine utilitate, idque cum gloſſa *in l.ſi pendentes*, § *ſi quid, verbo pertinebunt*, *ff. de uſufructu*, Cynus relatus Bart. *in l.penultima*, §. *fin. ff. de legat.* 3. Cynus relatus ab Alex. *in l. apud Julianum*, §. *ſi quis, in fin ff. de leg.*1. Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſib.*§.22 *gl.*1. *num* 16. allegant legem *qui concubinam*, § *qui hortos*, *ff. de legatis* 3. ſed verè ille textus nihil facit ad hanc quæſtionem, nec ibi agitur de onere aliquo aut tributo. Legavit ibi teſtator fructus hortorum, quos ad quinquennium conduxerat à populo Romano. Reſpondet in ea ſpecie Jureconſultus, teneri hæredem ſolvere mercedem populo Romano conductionis, ne legatum fiat inutile, legatario ſolvente mercedem de tributo aut onere: nec temerè, nec immeritò dubitavit Alexand. *in dict.* §. *ſi quis*, & contra communem tenuit Angelus *in l.eum ad quem*, *in fin. Cod. de uſufruct.* & ita contra communem conſulit Pinellus, & meritò, *dict.num.*72. *limitat.*7. ubi ad propoſitum alia adducit.

Sæpe etiam contingit, ut fructuarius diminutionem ſentiat ex uſufructu, quia ſæpè res, in quibus habiturus erat uſumfructum, ad æris alieni ſolutionem ſubtrahuntur, unde uſusfructus quoque diminuitur: quæ inveſtigatio eò pertinet, an uſufructuarius teneatur ad æris alieni ſolutionem. & pertinet *ad l. final. ff de uſufructu leg.* quem textum explicat Dominus Didacus Covarr. per tex conclusiones, *variarum lib.*2. *cap.*2. Ludovicus quoque Molina explicat materiam *lib.* 1. *cap.* 10. ferè per totum. Summam attingemus, & in primis jure communi illud expeditum eſt, ut fructuarius certæ rei nihil nomine æris alieni expendat, *dict.l final ff de uſufructu leg* 10. ibi: *At ſi certarum rerum uſusfructus legatus erit*, *non idem obſervabitur immo nec actiones activæ vel paſſivæ transeunt in fructuarium*, *quia actio perſonales non ſequitur ſingularem ſucceſſorem*, *l.fin. ff.de contrahen. emptione*, *l* 1. § *ſi hæres percepta ff ad Trebellianum.* Itaque in hac ſpecie non ſolùm non eſt actio contra fructuarium, verùm nec deducta aqua debita:

rursum nec in fructuario quotæ partis hæc ratio est æris alieni deductio, *l. si quis servum*, §. *fin. ff. de leg.* 2. quia hæreditas intelligitur deducto ære alieno; & ita subtiliter cui pars quota hæreditatis relinquitur, æs alienum solvit pro rata portionis; & actiones activæ & passivæ transeunt in eum cui pars hæreditatis relinquitur, licèt hæreditatis partem intelligamus deducto ære alieno. Bart. *in dict.* §. *fin. l. si quis servum*, Paulus & Raphael Cumanus. Idem observandum est, si ususfructus pars bonorum relinquatur, quia tunc debita & onera deducuntur, *l. generali*, §. *fin. ff. de usufructu legat. Usumfructum tertiæ partis*, inquit Scævola, *bonorum suorum uni ex hæredibus legaverat ibi: an eximenda sint ex quantitate, ut reliqua duntaxat pecuniæ, si hoc elegerit hæres, reddi debeat? Respondi reliquæ pecuniæ tertiam præstandam.* In hoc autem casu ubi quota bonorum requiritur ut æs alienum solvatur, non convenitur nisi hæres, ipseque hanc deductionem facit, reliquumque ex manu dat legatario. Peralta post Paulum *in dict.* §. *final. l. si quis servum*, Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus*, 7. *ampliat. num.* 12. & 13. Dominus Didac. Covarr. *ubi suprà*, Molina *ubi suprà*, *num.* 8. Quod si relinquatur ususfructus omnium bonorum, vel totius hæreditatis, tunc est locus decisioni dictæ legis finalis, *ff. de usufructu legat.* & legatarius omnium bonorum, vel totius hæreditatis, quem rectiùs hæredem vocabis, tenetur & convenitur ob debita: idem Dominus Didacus Covarr. & Molina *ubi suprà*, & Petrus Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommissa*, *num.* 106. *ff. de hæredibus instituend.* & hæc jure communi statuta sunt. Vide etiam Guillelmum Benedictum *in cap. Raynutius, de testamentis, verbo, & cætera bona*, *num.* 43. ut si fructuarius præveniat hæredem solvendo, retineat res pro debitis, quousque sibi satisfiat: & Bart. *in dict. l. fin. ff. de usufructu legato*; quæ addenda sunt ad Antonium Gomesium *de Contractibus tom.* 2. *cap.* 15. *num.* 7.

62

63 Nunc de lege 21. Tauri agendum est, in cujus explicatione mirè variant nostri Hispani Interpretes, an scilicet corrigat jus commune quod diximus, scilicet an melioratus in tertium & quintum bonorum, possit conveniri pro rata æris alieni, ex dispositione illius legis; constabat enim ex superiùs adductis, eum cui pars quota bonorum relinqueretur, non teneri activè, nec passivè ad debitorum solutionem, sed deberi ab hærede peti, qui deducturus videretur ex bonis, *ex dict. l. generali*, §. *fin ff. de usufructu legato.* At verò in legato aut prælegato rei certæ, nihil neque ab hærede deducebatur nomine æris alieni, neque quicquam solvere tenebatur legatarius rei certæ, neque ea de re conveniri poterat, nec hæres pro rata item rei illius, etiamsi pretiosa esset, quicquam deducturus erat nomine æris alieni: hoc in utroque casu videbatur correctum *dict. l.* 21. ut melioratus in parte quota bonorum, scilicet in tertio & quinto, teneretur, & conveniri posset ob æs alienum, pro rata tamen, omisso hærede, ibi: *Sean obligados los tales meiorados à los pagar por rata de la dicha meioria, como si fuessen herederos en la dicha meioria de tertio y quinto.* Tum etiam ut ex prælegato certæ rei deduceretur æs alienum pro rata, atque ob eam rem conveniri posset legatarius, aut melioratus, ibi: *Lo qual mandamos que se entienda, o era la dicha meioria sea en cosa cierta, o en cierta parte de bienes.* Et in hoc plures ex nostris existimant legem nostram correxisse jus commune, secundùm Dominum Didacum Covarr. *variarum lib.* 2. *capit.* 2. *num.* 2. Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus*, 7. *extensione*, *num.* 8. idem & liberius Cifuentes, Paucios Rubios, Tellus Fernandez, Gregorius Lopez *in l.* 2. *titul.* 5. *partita* 6. *in gloss. verbo, La manda*: in altero casu dicit concordare cum jure communi, in altero ait esse correctoriam: Petrus Peralta conatur ipsam ad jus commune adducere *in l.* 3. §. *qui fideicommissam*, *num.* 142. *ff. de hæredibus instituend.* & *in l. si quis servum*, §. *fin. ff. de legat.* 2. Ludovicus Molina *ubi suprà*, ait omnes, qui hucusque de ea lege scripserunt, aut errare, aut æquivocè locutos fuisse: & primùm intelligit totam legem in tota sua dispositione, ut loquatur in prælegato partis quotæ bonorum, scilicet in melioratione tertiæ & quintæ partis bonorum, aut saltem in tertia, vel quinta; nusquam verò agere prædictam legem de prælegato in certa re: & verba illa, *Lo qual mandamos, que se entienda, ora la dicha meioria sea en cosa cierta*, intelligit, scilicet de melioratione tertii & quinti in re certa, de qua loquebatur in principio legis; & ita tenet lapsos fuisse qui intelligunt esse deducenda debita ex prælegato rei certæ, nec correctum in hoc censet jus commune. Unde si pater prælegaverit filio fundum Seianum, censet ex eo fundo non esse deducendum æs alienum pro rata, & incorrectum esse jus commune; & hunc casum expellit à dispositione dictæ legis 21. quasi de eo nihil actum sit.

64

In altero verò casu, scilicet in prælegato tertii, aut quinti bonorum, de quo intelligit prædictam legem, censet etiam incorrectum jus commune, ut melioratus non sit conveniendus, sed hæres. Ponderat textum qui dicit, tempore divisionis bonorum esse deducendum æs alienum: quod si appareat æs alienum post divisionem, tunc in effectu teneri melioratum ait; quasi dicat priùs conveniendum hæredem, tum demùm melioratus tenebitur hæredi: hic ferè sensus est, acutus sanè, nescio tamen an æquè utilis, & ex ejusdem legis ratione mihi neque probatur, neque reprobatur: legum nostrarum semper publicam utilitatem quærere sum solitus, propter quam editæ videri possunt; illum enim circuitum, ut hæres conveniatur, tum ab hærede melioratus, non probo: verba etiam illa, *Sean obligados à las pagar, como si fuessen herederos*, fortiora sunt omni solutione.

65

Præterea illa lex in eo est nova & elegantissima, quod filius qui patris hæreditatem repudiavit, contentus prælegato tertii, aut quinti, debita paterna solvat ex prælegato, contra jus expressum *in l.* 1. *C. si certum petatur*; cùm enim possit quis prælegatum accepare repudiata hæreditate, *l. qui filiabus*, §. *fin. ff. de leg.* 1. *l.* 2. *tit.* 9. *partita* 6. cùm que melioratio tertii & quinti inter filios prælegatum sit, *argumento l. non amplius*, §. *cùm bonorum ff. de legatis primò*, *l. quoties*, *C. famil. erciscund.* & *dict. l.* 21. cumque debita ex hæreditate integrè deducantur, non ex prælegato, *dict. l.* 1. *C. si certum petatur*, qui est textus expressus, profectò dicta lex 21. in eo est singularis, ut debita ex prælegato deducantur: & ità videbatur ex ea correcta dicta lex 1. *Cod. si certum petatur.*

Sed revera ego existimo dictam legem 1. *C. si certum petatur*, non esse correctam *ex dict. l.* 21. namque prædicta lex 1. loquitur in eo qui hæreditatem acceptavit, ut hic pro prælegato nihil debitorum solvat, ibi, *tu, & frater cohæres tuus*; & ibi, *pro portionibus hæreditariis*: at verò dicta lex 21. procedit in eo, qui repudiavit hæreditatem paternam, qui dolo facere videtur, accepto lucro, & rejecto ære alieno ad fratres: in quem juxta veram rationem legis 1. *ff. si quis omissa causa testamenti*, justè fuit dicta lege 21. constitutum, ut ad debita pro rata teneatur, secus forsan erat dicendum, si hæreditatem acceptasset, *ex d. l.* 1. *C. si certum petat.* quo casu dicta lege 21. nihil disponitur; unde ex hac ratione existimo D. Didaci Covarr. declarationem verissimam, ex ratione dictæ

dictæ legis 21. quæ versatur in melioratione rei certæ & partis bonorum: & cùm finus lucrum captans, relinquat hæreditatem onustam ære alieno, meritò tunc ex prælegato debita quoque deducuntur, & ipse tenetur, & convenitur.

64 Ille autem fructuarius, quoniam res omnino finito usufructu restituendæ sunt, ut *d.§.finitur*, tenetur à principio inventarium singularum rerum conscribere, & potest ad id compelli, cùm teneatur ad rationem, curam, & diligentiam, exactè descripta qualitate & quantitate rerum fruendarum, ut meliùs damnum velmelioratio finito usufructu cognosci possit, *l.1.§.rectè.ff.ususfructus quemadmodum caveat.* quem textum licet glossa *verb. favent*, intelligat de consilio, intelligendum est omninò compelli posse, Ang. *in §. constituitur*, *Instit. de usufructu*, Rebuff. *ad constit. Galliæ*, *tom.* 1. *tract. de sentent. tit.* 13. *gloss.* 3. *num.* 8. Jacobinus à sancto Georgio *in l. fin.* 65 *§.1. C.de jure deliberand.* Matth. de Afflict. *decision.* 342. quod etiam in patre legitimo administratore bonorum filii recipit, & tenendum censet Pinellus *dict.l.*1. 2. *parte*, *num.*13. nec distinguimus inter descriptionem rerum, vel inventarium, dummodo constet, quid, quantumque ad patrem pervenit; in hoc enim idem existimamus inventarium & descriptionem, licèt distinguant Boërius *dec.*61. *n.*7. Guido Papæ *dec.* 351. Bertrand. *cons.* 243. *lib.* 1. *num.* 6. Cuman. *cons.* 88.

66 Quod quidem non solùm habet locum in fructuariis, sed & in beneficiatis, quos nonnulli valetudinarios usuariis, prospera verò valetudine fructuariis similes esse existimant, glossa *in cap. præsenti*, *de officio ordinarii in* 6. Barbatia *in cap.requisisti,de testamentis*, *num.*34. vide Abbatem *in cap.cùm esses*, *de testamentis*. In quo tamen an sint usuariis, an verò fructuariis similes, miserè variant Scribentes, cùm verius sit, nec esse illis, neque his similes; sed habere dispositionem fructuum beneficiorum taxatam & limitatam à jure, non verò liberam; alibi enim disponere possunt, & habent suas distributiones liberas; alibi verò non; quia taxatum & limitatum est eis dominium fructuum. Ut non sint usuarii, facit titulus & jus quod habent in re, & fructuum perceptio, & distributio; item administratio instar dominii. Ut non sint fructuarii, facit quod de fructibus ipsis liberè disponere non possunt, nisi certis casibus à jure expressis, quos omnes vide apud Dominum Covarruvias *in cap.cùm in officiis*, *num.* 2. *&* 3. *de Testamentis*; idque magis recipiendum est in Episcopis, per ea quæ notat Covarruvias *in cap.* 1. *eodem*, *per totum.* Cùm igitur in his quædam ratio, quæ militat in fructuariis, imò omnia quæ adducuntur, ut fructuarii cogantur inventarium facere, in his sint fortiora, dicendum est teneri eos ad inventarii confectionem, cùm ea res in nihilo sibi noceat, plurimùm verò prosit, & pertineat ad utilitatem Ecclesiarum, & earundem bonorum; quæ ratio facit, ut inviti teneantur. Ita tenebat glossa *in cap.qualiter,el* 2. *verb. redde*, *de accusationib.* & *in c. auditis*, *de in integr. restit.* & *in cap. nulli*, *de rebus Ecclesiæ*, & *in c. ea quæ*, *de officio archid.* & ex recta glossa *in cap.manifesta*,12. q.2. Paulus *in l. Orphanotrophos*, *C. de Episcopis & Clericis*, Bertachinus *de Episcopo lib.* 4. *part.* 4. *num.* 28. Anchoranus & Imola *in cap. cùm in officiis*, *de testamentis*, Aret. *consil.* 31. quæ opinio rationem habet, cum scili et, quæ fructuarium compellit ad inventarii confectionem, *argument. d. l.* 1. *§. rectè*: cùm enim sit quædam futura restitutio in his bonis, & debita, & utilis administratio, & ratio quædam reddenda eorum quæ penes eam administrata sint, ut dicemus proximè, planè recipienda est hæc opinio contra aliam opinionem receptam etiam, quæ contrarium asserebat ex duobus: tum quod nullibi constitutum esset Episcopos, & Rectores, vel beneficiatos debere facere inventarium rerum ad Ecclesias suas pertinentium; quod quidem non est sine difficultate, cùm in administratoribus receptum sit, atque adeò ubicumque restitutio futura est: item ex eo quod sibi non noceat, prosit verò plurimùm Ecclesiis, earumque rebus. Ex quibus reliquum est, ut hæc opinio sit recipienda, contra Abbat. *in quæst.* 3. *dub.* 4. & Felinum *in cap.cùm deputati*, *de judiciis*, Barbat. *dict.c.cùm in officiis*, *num.* 10. tum ex eo fundatur hæc opinio, scilicet ne tenerentur ad inventarium, quod Episcopi, & Rectores beneficiorum non poterant videri similes tutoribus, gloss. *in cap.fin.q.*53. Abbas *in d. c. auditis*, & alii, quos refert Covarruvias *in d.c.*1.*de testamentis*, *num.*9. quod quidem etiamsi concedamus, non esse eos similes tutoribus, obtinere tamen debet, ut omnino teneantur conficere inventarium, quia ad damna procul dubio tenentur, & ad deteriorationes, ut videbimus, & est quædam restitutio: quæ duo sine inventario intelligi nullo modo possunt; nisi enim intelligas, quis fuerit status rerum, quæ qualitas, quæ quantitas, ad Ecclesiam pertinentium, damnum intelligi non potest, vel utilitas, nec melioratio, aut deterioratio; necessariò enim ponendum est antecedens ad consequens, si sine altero alterum intelligi non possit, *l.rem mobilem*, *l. ad legatum*, *ff.de procuratoribus*: tum ex eo, quòd hoc inventarium in nihilo ipsos gravat, vide infrà *cap.* 16. *num.*39. ubi adducitur jus antiquum.

Et ita videmus ex his rationibus id receptum in 67 pluribus aliis, non solùm in tutoribus, scilicet in hærede, qui hæreditatem restituturus est, glossa *in l. in ratione*, *la* 1. *§. quod vulgò*, *verbo nimium approbata*, *ff.ad leg.Falcid.* & *in l.*1. *§.hæc verba verbo sufficiunt*, *ff.si cui plusquam per l. Falcid.* Vincentius de Herculanis *in dict.§. quod vulgò*, Guido Papæ *decisione* 381. incipit, *Utrum hæres*, *num.*1. *l.*10. *tit.*6. *part.*6.

Item & in possessore majoratus tenuit Petrus Peralta 68 *in l.*3. *§. qui fideicommissum*, *num.* 45. *ff. de hæredibus instituendis*, idque non solùm in primo possessore, sed in singulis aliis comprobat Ludovicus Molina *de Primogenitis Hispan. lib.* 1. *cap.* 28. *num.* 4. idque concludit ex his rationibus in fideicommissario universali, *num.* 6.

Quapropter Prælati Ecclesiarum, tam majores, quàm minores, compelli quidem poterunt facere inventarium, saltem earum rerum, quæ ad eos, & in eorum potestatem deveniunt; & hæc opinio habet rationis fundamentum jure comprobatæ, quæ cordatum judicem movere potest; namque tenetur resarcire omne damnum, propter eorum negligentiam in rebus Ecclesiarum suarum contingens: glossa *in authent. idem est Nestorianis*, *C. de hæreticis*: Joannes de Platea *in l. una*, *C.de colonis Illyricis*, *lib.* 11. Gregor. Lopez *in l.* 7. *tit.* 9. *part.* 6. Molina *d. l.* 1. *c.*27. *num.*3.

Ex quibus, uti ipse ait, in Regno Castellæ obser- 69 vatum est forensi usu, ut mortuo Episcopo, sequens obtineat apud regios supremi Senatus Senatores præceptum, ut Judex Regius vicinior Episcopatui compellat hæredes emortui, ut nominent æstimatores seu taxatores damnorum, quæ res Ecclesiæ passa sint toto tempore quo Episcopus mortuus obtinuit Episcopatum; qui cum nominatis à novo Episcopo, æstiment & taxent damna & deteriorationes, electo etiam tertio, non convenientibus duobus; factaque æstimatione, restituitur pecunia novo Episcopo, ut damna resarciat & reparet: quod quidem cùm in Episcopis receptum sit, eadem ratio poscit, ut in reliquis quoque minoribus Prælatis recipiatur, in qui- 70 ipse Episcopus poterit præceptum dare; contin-

num enim est, ut suis sumptibus & expensis reparent res quas suâ negligentiâ destruxerunt, sicuti in possessoribus majoratuum existimat recipiendum Molina *ubi suprà.*

71 Meliorationes autem quæ fiunt à Prælatis, sive necessariæ, ad quas omninò tenentur, sive utiles, ædificando de novo in prædiis Ecclesiæ, vel reficiendo, vel plantando, vel quid aliud faciendo, hæc omnia ad Ecclesias pertinent, nihilque eo nomine ad hæredes Prælatorum pertinet, sive majores Prælati sint, sive minores, sive Rectores beneficiorum; quia cùm fiant post dignitates, Episcopatus, & beneficia quæsita, planè sunt bona intuitu Ecclesiæ quæsita, & quæ processerunt ex fructibus ipsius Ecclesiæ, & talia præsumuntur, glossa, & Doctor. *in cap.* 1. *de peculio Clericorum*, & *in cap.* 1. *de testamentis*; & quamvis in Hispania inoleverit consuetudo, ut Clerici testari possint, de qua multa D. Covarruvias *in cap. cùm in officiis, de Testamentis num.* 9. & Dominus Franciscus Sarmiento *de redditibus Ecclesiasticis* 3. *part.* & est hodie lex lata apud nos comprobata inter leges noviter compilatas, *l.* 2. *tit.* 8. *lib.* 5. *Ordinament.* in his tamen meliorationibus, quæ factæ reperiuntur in beneficiis, & dignitatibus, & Episcopatibus, nunquam illam consuetudinem audivimus receptam; de illis enim nunquam disposuere Prælati, nec in his hæredes Clericorum unquam sunt auditi; ad Ecclesiam enim pertinent, ex bonis cujus processerunt: nec enim par ratio est meliorationum quæ fiunt à laicis in bonis; illæ enim omni jure ad eos pertinent, & sunt in eorum bonis. Bald. *in l. fin. §. final. Cod. Communia de legatis*, *num.* 6. & *in l. Senatus*, *§. Marcellus*, ubi Aretinus, *ff. de legat. primo*, communiter Dec. *consil.* 518. *num.* 2. & *cons.* 326. *num.* 4. & *in auth. qui rem, num.* 14. *Cod. de sacrosanct. Ecclesiis*, magis communiter Beroius *quæst.* 96. *num.* 4. & dicit dubitatione carere Cæpola *cons.* 213. *num.* 13. & 14. *lib.* 2. & ratio est, quia faciunt illi has meliorationes ex fructibus, qui pleno & integro jure ad se pertinent, quorum plenissimum habent dominium: in Prælatis & beneficiatis non item; fructuum enim, ex quibus fiunt hæ meliorationes, non habent dominium, sed taxatam & limitatam distributionem: quare cùm non fiant expensis propriè ipsorum, relinquuntur Ecclesiæ, in qua factæ reperiuntur; non enim sunt domini fructuum, ut patet ex his quæ tradit D. Covarruvias *dict. cap. cùm in officiis*, & *in cap.* 1. *eod.* ideò ad Ecclesiam modis omnibus pertinent.

Ex quo juris fundamento meliorationes quæ fiunt à Canonicis in illis bonis, quæ accipiunt sub specie emphyteusis perpetuæ, vel conductionis ad vitam, pacta mercede, ad vitam tamen & refectionem, vulgò, *En las tenencias, que se arriendan entre los capitulares*, ut sibi redditus suæ Canoniæ sua manu percipiant, reliquum verò reddant Ecclesiæ, si quid superfit, remanebunt Ecclesiæ, nihilque hæredes Canonici nomine harum meliorationum percipient, quia ex fructibus Ecclesiæ processerunt, qui pleno jure ad Canonicum non pertinebant, & intuitu Ecclesiæ acquisita sunt, in quibus illæsum reperitur jus commune, ut ad Ecclesiam pertinere videantur: cùm enim bona illa nunquam egressa sint extra Ecclesiam, quia Canonicis traduntur pro refectione, meritò Ecclesia retinet meliorationes illas, sicuti si fierent à Prælato; & par ratio est in Prælato, Episcopo, beneficiato, & in Canonico, qui expendit de fructibus Canoniæ in bonis Ecclesiæ, in quibus fructibus verè distributionem habebat limitatam, atque taxatam, non liberam.

Quod tamen intelligendum est si Canonicus morte bona meliorata relinquat; nam si bona illa à le auferantur, & Ecclesiæ iterum applicentur ex causa, quæ non accedat commisso, tunc quidem æquum est meliorationum haberi rationem, *argum. cap.* 1. *de in integr. restit.* erit tamen locus compensationi cum fructibus perceptis ex bonis, secundùm antiquum statum antequam perficerentur meliorationes; de quo inferiùs agendum nobis est, cùm de compensatione egerimus.

72 Quæ diximus autem suprà, de beneficiato meliorante intelligenda sunt, si Prælatus, sive beneficiatus, aut Episcopus, sive Canonicus simpliciter faciant meliorationes & expensas nomine suo, cùm fructus quoque percipiat dignitatis, Episcopatus, beneficii, aut tenentiæ; namque si expensis faciat nomine Ecclesiæ, quasi cum eo contrahens, ipsamque obligaturus, tales scilicet, quæ excederent fructus beneficii, deductis expensis in serendo, colligendo, & conservando, & attingerent ea ratione proprium patrimonium, aut si nullos fructus perciperet; tunc quidem illud quod de suo expendit, idque nomine Ecclesiæ, recuperabit, vide Abbat. *in capit. de multa, de præbend. & dignitatibus*, *num.* 14. & *in cap. fin. de peculio Clericorum*, & Boërium *decisione* 44. *num.* 14. *ad finem*, qui optimè in hoc loquuntur, & sunt quotidiana: quocunque autem casu sine læsione rerum poterunt abradere, dolia scilicet, arcas frumentarias, & alia id genus, quæ separari possunt; neque quisquam in contrarium aptè argumentabitur à fructuario, feudatario, emphyteuta, vel conductore; quia hi habent plenum dominium fructuum, & expensarum, ex quibus fiant meliorationes: Episcopus, beneficiatus, Prælatus, & Canonicus, ex singulari dispositione juris Canonici non item.

73 Immò in hoc casu non fit compensatio melioratio-num cum damno: itaque si Episcopus, beneficiatus, vel Canonicus melioravit ædes, in eamque rem impendit mille; at verò culpâ & negligentiâ suâ in aliis rebus damnum reperiatur, sive ad mille, sive ad quingenta, non fit compensatio damni cum melioratione; quando enim damnum contingit ex culpa, tunc non est cum lucro compensandum. Bart. *in l. si negotio, num.* 1. *ff. de negotiis gestis*; & ita practicari in Prælatis in supremo Senatu Regio, testatur Ludovicus Molina *lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 7. & ante eum attigit; & ita tenet ex eodem fundamento Gregorius Lopez *in l.* 7. *tit.* 9. *part.* 6. & est ratio communis, quæ habet locum tam in Episcopo, quàm beneficiato, usufructuario, marito, emphyteuta, & in reliquis, si ob culpam contingat deterioratio.

CAPUT XII.

De feudatario vassallo expendente, vel meliorante rem dominicam.

Notabilia ex capite duodecimo.

1 *Feudum antiquitus simile usufructui*, & num. 2. *Advocatus quis*, & num. 3. *de feudi origine*, *opinio Budæi*, *& Zazii.*

4 *Clientelæ Romanæ exemplum ex Plauto*, & num. 5. *enumerantur & referuntur jura omnia quæ de clientelis Romanis mentionem faciunt.*

6 *Refellitur opinio Zazii, & Budæi, & Cantiunculæ adductis rationibus.*

7 *Traditur opinio Molinæi*, & num. 8. *quod in Pandectis*, *& Codice*, *& Novellis constitutionibus*, *quas vocamus authenticas, non reperiatur verbum* vassallus.

9 *Carolus Molinæus temerè & sine authore asserit, Hispanos victos & debellatos à Carolo Magno*, &

& num.10. *Carolum Magnum victum ab Hiſpanis,* & num.11. *Rolandi ad fauces Pyrenæi mors.*

12 *Rex noſter Philippus Invictiſſimus à Carolo Magno originem ducit,* & numer. 13. *referunt omnes à Carolo ad Dominum noſtrum Philippum.*

14 *Lucæ de Peña opinio de origine feudi, eadem cum opinione Sonsbecii.*

15 *Franciſci Connani opinio,* & num.16. *ſoldurii, ſoldata, ſoldados, unde dicti,* & num. 17. *refellitur opinio Connani.*

18 *Lælii Taurelii de origine feudorum opinio,* & num. 19. *agri limitrophi qui, & quod Hiſpanis ſunt* fronteras, & num.20. *alia opinio refertur.*

21 *Cenſitores, agricolæ vel cenſiti, an locum fecerint vaſſallis feudiſticis,* & n.22. *manſus vel manſum quid,* & num.23. *curtis quid,* & num.24. *corte quid, & curia, & feudum in curte & extra curtem; & quid cors, vel cohors, & corte, verbum Gallecum.*

25 *Coloni armati, de quibus apud Cæſarem, & Salluſtium, an ſint vaſſalli feudiſtæ.*

26 *Franciſci Hotomani de origine feudorum opinio,* & num.27. *feudum & beneficium idem.*

28 *Adriani Papæ & Federici bellum, propter verbum hoc* beneficium.

29 *Signor quid, & ſenior,* & num.30. *feudum unde, & quid feida, & difeidare vel diffidere.*

31 *Parum curamus leges agentes de etymo vocum,* & num.32. *feudum quid.*

33 *Feudum regale vel dignitatis quod, & unde originem traxerit.*

34 *Feudum ligium quid, & unde dictum ſit.*

35 *Feudum Francum quid,* & num. 36. *unde hæc tria feudorum genera manarint.*

37 *Marchia quid, item & Marchio, & unde, & Mariſcalcus, & Comes, vaſſus, valvaſores, valvaſini, inſeudati, beneficiarii, & fideles.*

38 *Baſſæ Turcarum an à vaſſis dicti,* & num. 39. *qui propriè vaſſi, vaſſalli, qui valvaſſores, qui valvaſſini dicantur.*

40 *Applicatur Lælii Taurelii & Hothomani opinio,* & num.41. *quod Hiſpaniæ Barones ferè regale habeant feudum ligium:* & n.43. *quod ſit feudum francum.*

44 *Feudum aliud novum, aliud antiquum, & utilitas diſtinctionis hujus ad emphyteutam.*

45 *Feudum aliud rectum, aliud non rectum;* & num.46. *feudum guardiæ, guaſtaldiæ, cameræ cavenæ, & ſoldatæ quid.*

47 *Quantùm liceat argumentari ab uſufructuario ad feudatarium.*

48 *Feudatarius ſicut uſufructuarius rem feudalem conſervat, tuetur & defendit, ne res deterior fiat.*

49 *Si rem dominicam deterioraverit, an privandus veniat feudo, ſicuti uſufructuarius.*

50 *Et quod ad privationem interpellatio neceſſaria ſit in vaſſallo.*

51 *Deterioratio ad privationem feudi qualis eſſe debeat, ex Molinæo, & Julio Claro, qui mutuò non diſſident in hoc.*

52 *Quodque in hoc plurimùm valeat prudentis judicis arbitrium.*

53 *Domini Hiſpani habentes caſtra, tenentur ea reparare ſuis ſumptibus.*

54 *Qualis culpa requiratur in vaſſallo non reparante & deteriorante.*

55 *Vaſſallus qui juriſdictione, quam habet, abutitur, eadem privatur.*

56 *Negligentia vaſſalli, vel judicis inferioris in adminiſtratione juſtitiæ, operatur recuperationem ipſius Regi, & ejus judicibus.*

57 *Rex Hiſpaniæ ſolus fundat intentionem in juriſdictione in Hiſpania, & concurrit cum inferioribus:* Garſias de Expenſis.

& num. 58. *delirare eos qui Regi noſtro ſolum gradum appellationis relinquunt.*

59 *Hæc negligentia judicis inferioris in hoc Galleco Prætorio quomodo intelligitur.*

60 *Dominus etiam feudi ex hac cauſa privatur proprietate feudi.*

61 *Quæ qualis, quantaque injuſtitia requiratur, officio judicis relinquitur.*

62 *Feudatarius ad onera & tributa quoque, ſicuti fructuarius tenetur.*

63 *Expendit etiam vaſſallus nomine collectarum & talearum quæ imponuntur.*

64 *Comites, Duces, Marchiones, & Capitanei ſuperiorem recognoſcentes, non poſſunt imponere collectas & taleas,* & num.65. *quod hoc ſit limitatum jure noſtro ad quantitatem trium millium marapetinorum.*

66 *Parochiani exigentes aliquam quantitatem inter ſe ad comparandas veſtes ſacras & vaſa, non videntur imponere collectas.*

67 *Reſpublica poteſt compellere cives ſuos, ut otioſam pecuniam mutuent ad neceſſitates publicas ſublevandas.*

68 *Ubi verè collecta imponitur jure noſtro non ſufficit conſenſus civium.*

69 *Vaſſalli & feudatarii, emphyteutæque Eccleſiæ jubeunt collectas impoſitas à domino noſtro Rege.*

70 *Mutata qualitate perſonæ ſit bonorum quoque & qualitatis ipſorum mutatio, & infertur ad quotidianam quæſtionem in hoc Prætorio Galleco.*

71 *Expendit vaſſallus reparando, ſolvendo tributa, onera, & collectas, non admiſſa diſtinctione magnæ vel parvæ quantitatis.*

72 *Expendit etiam nomine alimentorum alendo dominum eſurientem.*

73 *Donatarius donatorem ſuum eſurientem alere qualiter quantúmque teneatur.*

74 *Benefacere benefacientibus naturalis quædam æquitas eſt.*

75 *Feudum quoque emitur, & dicitur feudum emptum, & vaſſallus emens feudum non tenetur alere.*

76 *Vaſſallus tenetur alere filium domini emortui, ſicuti ipſum dominum, contra Molinæum.*

77 *Expendere vaſſallus an teneatur pro domino incarcerato, ut ipſum liberet.*

78 *Vaſſallus an incidere poſſit arbores frugiferas.*

79 *Evertere domos, & incidere arbores frugiferas, idem jus eſt.*

80 *Exciſio arborum generaliter fructuario, marito, emphyteutæ, vaſſallo, fideicommiſſario, poſſeſſori majoratus, & conductori ad longum tempus prohibita eſt.*

81 *Circa arbores frugiferas excidendas plurimùm tribuitur conſuetudini loci, qualitati, & arborum naturæ, ad evitationem pœnæ.*

82 *Expendit vaſſallus, quia ſuis ſumptibus ſequitur dominum bellantem, & valuaſores comitantur Regem Romanorum ſuis expenſis: item & valvaſini valvaſores ſuos.*

83 *Expendit etiam feudatarius, ſi feudum hæreditarium ſit, quid ſi ex providentia, quid ad emphyteuſin.*

84 *Meliorationes facta à vaſſallo in feudo. finito feudo, per generationem, vel aliter Domino an acquirantur, vel vaſſallo: agitur de § ſi vaſſallus, hîc finitur lex, & incipiunt conſuetudines; & quod verius ſit domino acquiri.*

POſt eam, quam de uſufructuario inſtituimus diſputationem, conſtituta recuperatione meliorationis, & expenſarum, traditaque ratione omnium quæ expendit circa res, quas utendas, fruendáſque

dáſque ſuſcipit; item & demonſtratà Jureconſultorum ſententiâ circà damna & deteriorationes, quæ negligentiâ ipſius contingunt in his rebus quæ ſibi fruendæ traduntur, quoniam pleráque ex illis trahuntur ad vaſſallum, emphyteutam, maritum, & conductorem, de his quoque non nihil agendum eſt, priúſque de uſufructuario diſputandum fuit, ut quæ illis cum eo communia invenirentur, præmonſtrata eſſe
1 intelligantur. Inter hos verò vaſſallus vel feudatarius primum locum obtinuit, qui initio ejus juris, quod nos feudorum vocamus, nihil ferè ab uſufructuario ſeparabatur. Initio enim conſuetudinum feudalium feuda in ſui primæva origine erant momentanea, neque niſi ad tempus concedebantur; immò ſi verum amamus, perſonalia erant, ſicuti & ipſum jus fruendi, quod cum perſona extinguitur, nec aliquod jus dominii, nec utilis, nec directi transferebatur in vaſſallum, ſed ipſa commoditas duntaxat, quam uſusfructus quoque nomine intelligimus: quæ commoditas ſicuti in uſufructuario animadvertimus, morte finiebatur, ob eamque cauſam neque ad hæredes ſuos, legitimos vel extraneos, feudalis illa commoditas tranſibat, *cap. uno, in quibus cauſis feudum amittatur*, §. *in primis, verſic. hujus autem generis*, ibi: *Ita dátur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, uſusfructus verò illius rei ita ad accipientem tranſeat, ut ad eum hæredeſque ſuos, maſculos ſive fœminas* (ſi de his nominatim dictum ſit) *in perpetuum pertineat*. Poſtea verò ſenſim receptum fuit, ut ad filios & nepotes ex eis tantùm extenderetur, deinde ad deſcendentes maſculos, primùm uſque ad quartum, poſtremò uſque ad ſeptimum gradum, & noviſſimo jure uſque in infinitum & perpetuò protraheretur, *cap. uno*, §. *hoc quoque*, *de feudi ſucceſſione*, ibi, *& olim obſervabatur uſque ad quartum gradum*. Tamen ſecundùm quoſdam hoc ideò, quia poſteà non vocatur feudum paternum: alii autem dicunt uſque ad ſeptimum gradum, poſteà verò alia natio & gens aliam conſuetudinem recepit; unde hæc jura conſuetudines quoque nuncupari conſueverunt: qui locus ſuo jure proprio id exigit, ut de primordio feudorum non nihil attingendum ſit; quod quidem, ut meipſum lectionis varietate recreem, eos enim exceſſus non poſcebat inſtitutum noſtrum, non gravatè quidem faciam; video enim præclariſſima ingenia in diverſas ſectas abeuntia, quod quidem rei difficultatem ſatis oſtendit: tum etiam quia jucundus labor eſt, antiquitatem rerum indagaſſe, quam licèt non aſſequaris dum aliorum ſcripta in unum colligis, optimè de ſtudioſis commeritus videri poteris, quibus doctiſſimorum ſententias propoſueris, ut ex his liceat ſibi, quam eruditiorem eſſe judicarint, amplecti; nec enim hæc doctis rejicienda ſunt, quæ paſſim in privatas diſputationes incidunt: quorum ſi imperitus ſis, quamvis ad forum parum pertineant, indoctior tamen judicaberis: nec noſtra hæc ætas pragmaticos accipit, aut probat, qui ullam juris partem à ſe ſequeſtrent, & alienam judi-
2 cent. Omnia decent Advocatum, & cauſarum patronum; quem ſi ex Cicerone definire velimus, eum eſſe dicemus, cujus domus oraculum eſt civitatis, cuique ex hac cauſa ignorare nihil liceat, ut animadvertant quam provinciam ſuſcipiant, qui Advocati munus inſolenter ſibi ambiunt.

3 Guillelmus igitur Budæus, vel ſuis duntaxat *de aſſe & partibus ejus*, editis commentariis poſteritati illuſtris, *in l. Herennius, ff. de exactionibus*, ad priſcorum Romanorum inſtitutum Feudalia hæc jura refert, apud quos jam inde à Romuleis temporibus, patronorum, & clientum inſtitutæ noſcuntur neceſſitudines, quæ initium habuere ex Dionyſio Halicarnaſſeo *lib.* 2. quem adducit Ulricus Zasius, ſecundus poſt Budæum, licet ipſum non referat: exiſtimo, quia nondum ad manus ejus perveneràt, alioqui vir ingenuè eruditus virum eruditiſſimum non dedignaretur habere ſocium, & comitem excogitatæ quoque à ſe ſententiæ, quamvis eo nomine non obſcurè reprehendatur à Carolo Molinæo *in principio, in conſuetudinibus Pariſienſib. num.* 12. *& ſeq.* dum eum tamen variè laudat: Romanæ igitur clientelæ initium fuit favor egentium; permiſſum enim fuit plebi Romanæ, quem ſibi vellent ex Patriciis in patronum eligere, ut his fortunarum ſuarum defenſoribus injuriam potentiorum propulſarent, ſuſcepto pro his à Patriciis apud judices patrocinio. Officium patronorum apud Romanos omnibus 4
ſuis coloribus depictum extat hodie apud Plautum Comicum, & veterem Poëtam, qui quoniam elegans locus eſt, huc transferri non iniquum duxerit, qui Romanæ clientelæ exemplum deſideravit, non reperturus apud hos, qui ad eam jura hæc dominicalia contrahunt. Menechemus igitur ſurreptus apud Plautum *in Menechemis*, *act.* 4. *ſcen.* 2. ſeipſum excuſans quòd citiùs ad amicam redire non potuiſſet, patronorum & clientum munera ea ætate recepta ita proponit:

At hoc vivitur more, morum moleſto maxume omnium,
Atque uti quique optimi ſunt maxumi, morem hunc habent,
Clienteis ſibi omnes volunt eſſe multos, bonine, mali ſient,
Id haud quæritant, res quæritur magis, quàm clientum fides,
Quojuſmodi cluat, ſi pauper eſt, atque haud malus,
Nequam habetur; ſin dives malus eſt, habetur is cliens
Frugi, qui neque leges, neque æquum, neque bonum uſquam colunt.
Solicites patronos habent, datum denegant, quod datum eſt,
Litium pleni, rapaces, fraudulenti ſunt viri,
Qui aut fœnore, aut perjuriis paratam rem habent:
Mens in querelis; juris ubi dicitur dies, ſimul
Patronis dicitur; quippe qui pro illis quæ malè fecerint
Loquantur; aut ad populum, aut in jure, aut res eſt ad judicem,
Sicut me hodie ſolicitum quidam habuit cliens,
Neque quod voluit agere, quicquam licitum eſt, ita me adtinuit,
Ita detinuit apud ædiles præliis factis plurimis
Peſſumiſque, dixi cauſam, conditiones retuli
Tortas, confragoſas, plus minùs opus quàm erat, multo dixeram
Controverſiam ut ſponſio fieret: quid ille? prædam dedit,
Nec magis ego manifeſto teneri hominem unquam vidi
Omnibus malè factis teſtes tres aderant accerrumi,
Dii illum omnes peraant, ita mihi hunc hodie corrupit diem,
Meque adeo, qui hodie forum oculis unquam inſpexi meis.

Veteranus quidam cùm vocatus in jus periclitaretur (refertur inter Octavii Auguſti apophthegmata) adiit in publico Auguſtum, rogans ut ſibi in judicio adeſſe vellet: Auguſtus ex comitatu ſuo ſelectum illico dedit, eique litigatorem commendavit; miles vociferans, inquit, An non ego, Cæſar, periclitante te Actiaco bello vicarium quæſivi? ſed pro te ipſe pugnavi; ſimulque detexit cicatrices.

Eru-

Erubuit Cæsar, atque ipsemet descendit ad patrocinium, veritus ne non modò superbus, verùm etiam ingratus videretur. Hæc fuerunt priscis illis seculis ofsicia patronorum erga clientes; hæc patronorum priscia patronorum erga clientes; hæc patronorum primordia, sanctissima illa tunc quidem cùm orta sunt, & Reipublicæ saluberrima, plena omni officiorum genere, & pietate maxima: procedente deinde tempore, ad multiplicandas lites, jurgia, & injurias apta; patroni namque quos clientes defendendos suscepe-
rant, quoniam ad dignitatem suam pertinere videbatur, unde utilitas quoque pullulabat si in cautis controversis victores evaderent, contra fas & jus, æqui & pariter iniqui despecta ratione tuebantur & defendebant, conditiones dum referunt, ut inquit Plautus, tortas, confragosas, plus minùs opus quàm erat, multa dicendo; quod hodie utinam de Advocatis & forensibus patronis verius dici non posset, quàm antiquitus de patronis Romanis à Plauto est scriptum: inde fiebat ut quo quisque in Republica clarior erat, & rerum à se gestarum gloriâ illustrior, cujus authoritas apud judices maxima esset, eò sibi plures in clientes sese dederent. Appius Claudius, à quo Appiorum familia processit, à Sabinis cùm Romam cum fortunis suis sese transferret, cum quinque millibus clientum migrasse traditur: hi verò clientes patronis suis obsequebantur, operas præstabant, & pecuniam cùm opus erat, præsertim si filia nuberet, filiusve uxorem duceret, à quibus ad libertos quoque hoc obsequii genus derivatum posteà adaucta urbe fuit, exortis bellis, & finitimis quibusque devictis, servisque jure belli effectis, libertateque donatis. Unde hi clientes quasi patronis familiares, cum hospitibus, libertis & familiaribus conjunguntur. Paul. *in l. sed & clientes*, 3. 5 *juncta l. 2. Digest. de usu & habitatione*: qui procul dubio ad hanc clientelæ necessitudinem respexit antiquam: idem fecit Ulpianus *in l. si verò plures*, 5. *Digestis de his qui ejecerunt, vel effuderunt*, eandem secutus rationem, quòd hi familiares sint & domestici, addicti obsequio patronorum: idem Ulpian. cum amicis, & rursum cum libertis comparat *in l. qui penum, versic. sed quod diximus*, *Digestis de penu legat.* ibi, *Usus sui causâ paratum accipiendum erit, & amicorum ejus, & clientum, & universorum quos circa se habet.* Proculus quoque verus Jureconsultus clientum conditionem satis explicuit *in l. non dubito*, 7. *Digestis de captivis & postlimin. reversi. Et quemadmodum, inquit, clientes nostros intelligimus liberos esse, etiamsi neque authoritate, neque dignitate, neque jure omni nobis pares sint.* Unde & Imperator Gordianus ab hoc obsequio à cliente patrono debito, nomine ipso jam ea ætate translato latiùs ad debitorem, pro ipso debitore accipit *in l. 3. ad fin. Cod. de novationibus.* Inde quoque jure noviori, & ex eadem translatione nomine clientum litigatores intelligimus, sicuti & patroni postulatorem Advocatum; quem verborum notionem usus hodie magis obtinuit. Justinianus Imperator *in l. rem novam*, 12. *Cod. de judiciis*, *Juramentum*, inquit, *præstent patroni*, id est Advocati, defensores; *quod omni quidem virtute sua, omnique ope, quod verum & justum existimaverint, clientibus suis inferre procurabunt.* Hæc sunt in omnibus quinquaginta Pandectarum libris, & in novis Justiniani Codicis constitutionibus, veterum Jureconsultorum, & Imperatorum responsa, in quibus de clientibus mentio fiat, sex numero: quatuor priora propriè nomen hoc accipiunt; duo posteriora transferunt à propria significatione ad translatam, pro debitore & litigatore: omnia autem descendunt ex antiqua illa & Romulea clientela, quam à Græcis Romulus quoque accepit ex eodem Halicarnasseo, *dict. l. Guillelmus.* Igitur Budæus jura hæc feudalia, & dominicalia jura, inter dominum & vassallum ad hanc Romanam clientelam referebat, Ulricus Zazius, qui Budæum non vidit, *in l. 2. de origine juris*, in glos. *verbo curias*, à Romanis ad reliquas gentes eam extendit, ita ut credere par sit, ab hoc veluti fonte dimanasse Francorum consuetudines, & vassallorum obsequia, quæ sint veluti simulachra antiquæ clientelæ; quo enim tempore, inquit, Romani victricia ubique terrarum signa circumtulissent, multi eorum remansisse in provinciis creduntur, pars præsidio, pars agri ubertate capti; denique dum coloniæ dividerentur, bona Romanorum pars eò loci commigrarunt, quibus cùm multum agri, multum fundorum esset, ne pro Romano more carerent clientibus, verisimile est incolas terræ in suum invitasse patrocinium, suosque eis fundos (prout cujusque erat conditio) in beneficium distribuisse; tractu tamen temporis, quod omnia variat, clientelarum nomine commutato feuda à fœdere forsitan, curiasque dominicales nominari cœptas, ut qui clarioribus essent natalibus, feuda, alii ex vulgo curias haberent dominicales, constitutis certis juribus, quæ dominos, quæ clientes (quos vassallos vocant) respicerent, quorum aliqua consuetudine, ut in feudis; aliqua pactis, ut in curiis, constare dignoscuntur. Hæc est Zazii conjectura de feudorum origine; hanc Zazii conjecturam de vassallis sequitur Claudius Cantiuncula, *in suis Topicis legalibus, in loco à feudo ad emphyteusin.* Ipsa quidem Zazii conjectura, Budæi & Claudii, plena quidem est eruditione, & ipsa rerum antiquitate, optimo cuique ingenio, & egregiè erudito, non solùm æqui bonique consulenda, sed maximi facienda; agrestis enim & inculti, immò planè rustici ingenii est alterius operam & laborem in re præsertim præclara despicere: aliorum enim stultitiâ frui, cùm jucundum sit, labore alieno frui non potest non esse & utilissimum, & jucundissimum. Ex multis tamen illa conjectura rejicitur, quorum multa Carolus Molinæus *in principio ad consuetudines Parisienses*, *num.* 12. Illa tamen fortiora sunt, 6
quod necessitudines illæ clientelares institutæ videri possunt in commodum & utilitatem pauperum, & eorum quorum authoritas in republica minùs valebat, quàm patroni, quam sibi adesse cupiebant; feudisticæ verò leges, Reges, & Imperatores, authoritate, divitiis, armis, nobilitate que excellentiores, si ad Dominos conferantur, in clientes & vassallos accipiunt, & jure constituto admittunt. Præterea illæ clientelæ, obsequia & servitia, aut rectiùs dicas offi ia sua, in otio, pace, & in medio foro exigebant, ubi lis agenda erat, & de causa cognoscendum. Feudalis illa officiorum necessitas rei militaris est, sive bellum publicè, sive privatim ineatur, nulla est harum societatum similitudo, separationes multæ; nulla illæ clientelæ exigebant bona soli, hæc sine bonis communicandis constare non possunt, quorum dominium inter dominum & vassallum communicatione quadam commune, jus quoddam majus & minus efficiat, necessaria enim est rei immobilis investitura, ut feudum insurgat, *cap. unic. quibus modis feudum constitui potest*, *cap. un. in fin. in quib. caus. feudum amittat.* In illis nullæ dissolutionis causæ desiderabantur; in his dissolutio investituræ necessaria est, & ejus renovatio, quæ sit prima causa beneficii amittendi, in principio. Denique illic utrinque & patrocinii & obsequii fides ad omnia in personis, in rebus, & negotiis universis, controversiisque causarum officium extendebat; hîc verò fides, obsequium, & servitium ad rem dominicalem contrahitur, in cæteris relaxata obligatione servitii & obsequii. Post illos tres nullus fuit qui

qui ad clientum Romanorum vetus inſtitutum conſuetudines feudales referret, quoniam longiùs petitæ videbantur à re planè longè diſſimili, & omni ratione ſeparata. Itaque hæc ſententia poſt hæc relicta eſt à ſuis authoribus, reliquis omnibus, qui ſecuti ſunt, in diverſas ſententias abeuntibus. Carolus Molinæus *ubi ſuprà*, à pragmaticis non recedit, nec latum quidem unguem; illud mordicus conatus defendere, quod communi ſententiâ receptum erat, ſcilicet feudum, vaſſallos, & eorum jura non proceſſiſſe à jure ullo Romano, nec à Romanis legibus, aut Romuleis inſtitutis, ſed à jure quodam conſuetudinario, & quorundam moribus fuiſſe introductum; atque hanc eſſe veritatem, idque *num.* 7. quod ſcilicet in toto jure Romano non reperiatur verbum *vaſſallus*, ſed neque in Pandectis, nec in duodecim libris Codicis, nec in libris Inſtitutionum, nec in Novellis conſtitutionibus, quas authenticas vocamus: ita tenuerat Andreas Iſernia *in proœmio feudorum*, *quæſt.*14. idem notarant Jacobin. & Alvarot. *in proœmio feudorum*, *quæſt.*7. & *in titul. de contentione inveſtiturœ inter dominum & vaſſallum*, *de inveſtitura feudi*, *notabili* 4. Odofredus, Nicolaus de Neapolis *ibidem*: & hæc ſententia fuerat una & concors omnium Scribentium ad tempora uſque Budæi, & Zazii, atque eos ſecuti Claudii Cantiunculæ: ipſeque Carol. Molin. *à num.* 15. prolixa quadam temporum inquiſitione quærit tempora quibus primùm hæ ipſæ conſuetudines in leges abierint; unde autem illæ conſuetudines receptæ ſint, ne verbum. Præterea quod *num.* 19. atque alibi ſæpe refert, Hiſpanos viciſſe Carolum Magnum, eiſdemque vi captis, & bello victis, dominatum fuiſſe, victa, & captâ Hiſpaniâ, dominioque Caroli cognomento Magni ſubjectâ, ſine teſte, ſine teſtimonio, ſine authore eſt. Egregiè quidem ille effutire ſolitus eſt, in hoc verò inſanit apertè: nunquam feſtivus ille vir Hiſpanos pueros audivit cantilenis ſuis Gallorum internecionem recolentes ad Pyrenæas anguſtias, vulgo en *Roncex Valles*, ubi inglorius Carolus in Galliam aufugit amiſſo exercitu cæterarum gentium domitore, & duodecim illis nobiliſſimis Ducibus, quos vulgus Franciæ Pares vocat, miſerè interfectis. Scio fore Hiſpanas Hiſtorias viro Gallo ſuſpectas: ut autem legitimo teſtimonio agamus, adeſt Donatus Aciajolus, vir Gallus, in vita Caroli Magni à ſe non ineleganter conſcripta, qui devictis Longobardis à Carolo & Deſiderio ultimo, & poſtremo Longobardorum Rege capto cum uxore, & filiis, & fortunis omnibus; liberataque Italia, quæ tot ſeculis Barbarorum potentiâ oppreſſa turpiter jacuerat, atque in Saxones tranſlato bello, hiſque ſubactis, ad Hiſpanos oculos conjeciſſe Carolum ait, belli verò eventum his verbis narrat. (Cum verò ea tempeſtate Barbaræ gentes quæ noſtræ religioni perpetuum bellum indixerant, Hiſpaniam gravi ſervitute oppreſſam tenerent, Carolus rei indignitate commotus, ad eam liberandam mentem convertit; id autem fieri poſſe arbitrabatur, ſi ingenti celeritate exercitu in Hiſpaniam traducto, priùs hoſtes opprimeret, quàm illi parare ſubſidia poſſent. Ad hanc igitur rem aggrediendam ſatis jam omnibus comparatis caſtra movet, & quam maximis poteſt itineribus in Hiſpaniam tranſire contendit: nec jam miles gravatè ſequebatur, quòd jam diu in animum induxerat, quocunque à Rege Carolo duceretur, belli præmium, exploratamque victoriam duci. Inter hæc civitates Hiſpaniæ, quæ propinquiores erant finibus Galliæ, incertis rumoribus excitatæ, aliquantulo ſibi, ſuiſque Regibus timere inceperant. Poſtquam verò per Pyrenæum ſaltum traductus exercitus eſt, rumorque per barbaros manavit de adventu Francorum certior, ingens repente trepidatio populos omnes invaſit, non ſatis gnaros, quid adverſus tantum, tamque horrendum hoſtem ſibi agendum aut parandum foret. Carolus confeſtim ſuperatis Pyrenæi jugis, cum in fines hoſtium pervenſſet, militibus imperat, ut quam latiſſimè poſſent, vagentur, & quammaximum hoſtibus terrorem inferant. Extemplò civitates nonnullæ, cum ad petenda externa auxilia non ſufficeret tempus, nec propriis præſidiis res ſuas tueri poſſent, ſponte deditionem faciunt, Auguſta, & Pampilonia, duæ opulentiſſimæ totius Hiſpaniæ urbes, quæ mandata Caroli aſpernabantur, vi captæ, & prædæ militibus datæ: cùm alteram Franci ad ſolum evertiſſent, alteram mœnibus nudaſſent, tantùm terroris omnibus gentibus injecere, ut quas adiſſent, quaſque non adiſſent pariter ultimæ propinquis imperio parêrent. Sic igitur Hiſpania ferè omnis in Francorum poteſtatem devenit; victis præcipuè impiis, ut falſis relictis diis, Chriſtianæ fidei legem acciperent. Carolus rebus feliciſſimè geſtis, cùm incolumem exercitum in Galliam reduceret, prope Pyrenæi juga, in finitimarum gentium, quas nunc Vaſcones vocant, inſidias incidit. Inſederant enim barbari in occultioribus locis expectantes occaſionem gerendæ rei: ubi verò Francorum copias in anguſtiorem viam deductas viderunt, repente ex jugo inſuper imminente noviſſimum agmen adorti, ingentem cædem ſtragemque dedere. Nam Franci cùm neque invadere poſſent jugum à Vaſconibus occupatum, neque ſe explicare, ſuometipſo agmine in arcto hærente, ſimul ab hoſtibus, ſimul ab iniquitate locorum oppugnabantur; nec jam primi in tam anguſtis locis ita celeriter vertere aciem poterant, ut ultimis in extremo periculo conſtitutis opem in tempore, ac ſubſidium ferrent. Itaque etſi animo, viribuſque longè ſuperiores hoſtibus forent, alienis tamen locis pugnantes vitare non potuerunt, quin eo die inſignem cladem acciperent. Cecidere in ea pugna dolo hoſtium, non virtute commiſsâ, Anſelmus, & Egibardus, ſummi in bello Duces, alique permulti fortiſſimi viri, quorum operâ Carolus ſæpè in maximis certaminibus egregiâ uſus erat: ſunt etiam qui Rolandum Caroli ex ſorore nepotem, præſtantem fortitudine virum poſt ingentem hoſtium editam cædem eo prælio interiiſſe dicant.) Hactenus Donatus, qui etiamſi neque belli cauſas vera attigerit, neque verè bellum quo ordine geſtum fuerit, narraverit; victoriam tamen Caroli, quam in Galliam reverſus reportavit, ab Hiſpanis tacere non potuit, nec unquam feliciùs cum Hiſpanis Galli decertarunt: quo tempore ergo conſuetudines Francorum de vaſſallis in leges abirent, vel ex his legibus perſpicuum eſt: unde autem hæ conſuetudines emanarint, inveſtigamus; id quærunt ingenia præclara, quæ veſtigia apud antiquiores reperiantur ejus conſuetudinis, unde ipſa dimanare potuerit, & dominicalia jura initium accepiſſe dici poſſunt, de quibus nihil Molinæus: nec multùm periculi hodie eſt, ſi rem à Molinæo fictam ſine authore eidem concedamus, quoniam Rex Philippus II. auſpicatiſſimus, Caroli Auguſti, & Imperatoris maximi filius, Philippi nepos, qui Hiſpanam ditionem feliciſſimè tenet, à Carolo Magno genus ducat: quem etiamſi Hiſpanis dominatum fateamur (quod fateri quidem hiſtoriæ veræ non patiuntur,) bene tamen cum Hiſpanis cœli beneficio ſingulari actum eſt, ut victores ſuos Reges haberent: atque adeo ut genus ipſum ducamus ad Philippum noſtrum, illud conſtituendum eſt, Carolum cognomento Magnum habuiſſe ex pluribus uxoribus filios tres, totidemque filias; Carolum majorem natu, Pepinum majori proximum,

quem

quem vivens adhuc pater rebus citerioris Galliæ, hoc est Flandriæ, & Burgundiæ præfecerat; habuit etiam Ludovicum natu minimum, quem Galliæ Aquitanicæ, vulgò Francia, & imperio fecit successorem, obiens 5. Kalend. Februarii, anno Domini 815. Aquisgrani: Pepino successit Begga, Beggæ Pepinus secundus, huic Carolus Martellus, deinde Pepinus tertius, tum Carolus cognomento item Magnus, deinde Ludovicus Magni filius, pos-
13 tea Godefredus Barbatus, eidem Godefredus Barbati filius, huic Godefredus tertius, hunc secutus est Henricus tertii Godefredi filius, post hunc Henricus secundus primi filius, inde Henricus tertius secundi filius, postea Joannes Henrici tertii filius, tum Joannes secundus superioris filius, huic Joannes tertius secundi filius, demùm Uvenselaus Joannis Bohemiæ Regis filius, Antonius quoque Philippi Burgundiæ Principis filius, tum Joannes Antonii filius, conditor scholæ Lovaniensis, primus ex hoc Philippus Joannis frater, tum Philippus Burgundiæ Dux, Carolus deinde Philippi filius, Maria Caroli unica filia, Maximilianus Mariæ superioris maritus, Philippus Maximiliani filius, Carolus Philippi Regis Hispaniæ quoque Cæsar Augustus, Philippi nostri Regis Potentissimi parens, quorum omnium res gestas Hadrianus Barlandus scribit, dum Burgundiæ Ducum historiam contexit. Non igitur erat nobis aliena laus, si Hispani à Carolo victi essent, sed rei gestæ series & ordo non patiatur Molinæum imponè abisse; redeo ad nostrum propositum: Lucas de Peña *in l. quicumque, Cod. de omni agro*
14 *deserto, lib.* 11. asserebat contractum feudalem fuisse tempore Iustiniani, adducto ad hoc §. *per traditionem, Instit. de rerum divis.* exponens verbum *stipendiaria*, de prædiis datis militibus, ut ex eorum fructibus viverent, stipendiorum nomine, utque Reipublicæ serviant absque aliis stipendiis; & ita intelligit dictum §. *per traditionem*: deinde ait, ea fuisse prædia data militibus veteranis in præmium emeritæ militiæ, ut *in l. Lucius, ff. de evictionib. l. sed etsi, ff. de rei vendic.* sed revera Lucas decipitur dum existimat prædia data fuisse in feudum, atque eo nomine reprehenditur à Molinæo ubi suprà *num.* 4. & 5. Lucas tamen inquirit originem feudorum, & consuetudinis, quæ sibi non ineptè videri potuit dimanasse ab illis largitionibus prædiorum, quæ fiebant militibus, ut bello adessent cùm opus esset; nam ad agros veteranis assignatos in præmium emeritæ militiæ referri certè non possunt jura feudalia, quæ plerumque propter militiam futuram constituuntur, non in præmium expletæ militiæ, quod ferè tenuit Sonsbec. 1. *part. num.* 31. ad usus feudales. Indagabat etiam originem feudorum Franciscus Connanus *commentar. juris lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 5. qui existimat feudorum mores venisse à Gallis ad Germa-
15 nos, Italos, & Hispanos, & alios Europæ populos, ex Cæsare *lib.* 3. *de bello Gallico*, ubi de Gallis ita inquit, qui opibus inter eos valerent, multos habuisse devotos, quos secum in bellum duceret, soldurios sua lingua vocatos, quorum hæc erat conditio, ut omnibus in vita commodis unà cum his fruerentur, quorum se amicitiæ dedidissent; quod si quid his per vim accidisset, aut eundem casum ferrent ipsi, aut mortem sibi consciscerent. Hactenus Cæsar: solduriorum autem nomen à solda, hoc est à soldata dictum existimat, quod, ut ego suspicor, Gallicum vetus verbum est, aut Germanicum, significatque stipendium; Sold enim Germani stipendium vocant. Abbas Urspeg. de Philippo Imperatore ita inquit, quòd cùm non haberet pecunias, quibus salaria, sive solda præberet militibus, primus cœpit distrahere prædia, quæ pater suus acquisierat. Alii verò nomen hoc *soldata*; deducunt à solidis, 16 quibus fiebat numeratio & solutio soldatæ: *quis dicatur Dux, Marchio, Comes*, §. *soldata.* Soldata, inquit, est præstatio quædam annua gratuita, quæ à neutra parte transit in hæredem; morte enim dantis vel accipientis interveniente finitur, & dicitur soldata; quia plerumque in solidorum donatione consistit, quandoque autem in vino & annona consistit; hinc solidarii milites, id est solidis, & solda, nempe soldata conducti, propriùs stipendiarii milites dicti sunt: vocat Cæsar *in Commentariis*, recepto patrio nomine, soldurios, *lib.* 3. at Cantuanus inquit cum sexcentis devotis, quos illi soldurios appellant, quorum hæc est conditio, &c. A quo non ineptè soldati nomen derivatum est, apud Hispanos quoque, sicuti apud Gallos fuerunt devoti quidam, qui se in custodiam dabant Duci, & Imperatori, qui eos duceret, & pro eis pugnaret, bellaque patria conficeret; elegans exemplum apud Plutarchum in vita Sertorii; mira enim devotione sibi Hispanorum conjunxit animos, pro quibus sæpiùs felicissimè pugnavit. Sed & in his separatio est. Erat enim fortuna communis in dominis & vassallis: fortuna inæqualis est, nec video proprios & certos agros illis assignatos, sicuti in feudis perspicimus. Invenit igitur Franciscus Connanus vir doctissimus elegantem originem, vel ab ipsis Gallis repertam, cui jura hæc feudistica referret, quod quidem (quod de Zazio, & Budæo diximus) laude dignissimum est. Cæ-17 terùm non possunt ex æquo convenire, immò dissident, & separantur apertè: egregia enim illa fides solduriorum, ut patrono mortuo sibi mortem adsciscerent, ferina est, & longè ab æquo & justo aliena: quæ si cuiquam placeat, necesse est displicent sanctissima jura, quæ verant in se suas quemque conjicere manus: barbarorum illa consuetudo erat, valeant illi cum sua barbara consuetudine, nos mitiora & magis pia delectent instituta, nec nobis illa juris dominicalis origo sit.

Sequitur Lælii Taurelli, viri doctissimi & eloquen-18 tissimi opinio non inelegans, in libello suo, quem de militiis inscripsit: is refert hæc feudistica jura ad agros Imperii extremos, quos solebant militibus Imperatores assignare, idque adstruit ex Lampridio in vita Alexand. Sola, inquit, quæ de hostibus capta sunt, limitaneis Ducibus, aut Nobilibus donavit, ita ut eorum essent, si hæredes eorum militarent, nec unquam ad privatos pertinerent, dicens attentiùs militaturos, si etiam sua rura defenderent. Hæc Lampridius, nec pertinet hæc assignatio ad agros illos, de quibus proximè egimus, qui militibus dividebantur in præmium emeritæ militiæ, de quibus Suetonius quoque in Julio: Assignavit & agros veteranis militibus, sed non continuos, ne quis possessorum expelleretur. Isti enim dabantur, ut miles quiesceret, & in otio acturus haberet paratas epulas; illi dabantur, ut in limitibus Imperii miles seipsum alens, agrumque suum ab incursionibus militum defendendo, Imperii quoque fines tueretur: atque hi sunt fundi & agri limitrophi, de quibus libro undecimo in Codice Justinianeo mentio fit, editis legibus, quas ex Lampridio in Alexandro intelligere poteris; hanc que largitionem animadverti-19 mus familiarem fuisse Regibus Hispanis antiquioribus, qui pleraque capta ab hostibus militibus dabant, vocabantque *Frontera*, quòd è regione, & è fronte hostes haberent, de quibus quoque inferiùs aliqua. Denique neque in his reperimus exactam similitudinem; namque militibus senio, & labore confectis, edentulis agri illi, & fundi præstabantur, ut seipsos pascerent, simulque agros & limites defenderent; at verò feuda plerumque juvenibus nervosis;

qui

qui militare possint; & quò ducantur, domini possint & debeant subire obsequium, ubicumque bellum gerendum est: præterea nulla jura constituebantur inter ipsos & Imperatores, in feudis diversum est. Nec desunt, qui existiment hæc jura referri oportere ad eam consuetudinem, quæ in provinciis aliquot inolevit, ut latrones, famosi, sceleratique viri, & qui crimen aliquod commiserint, in limitibus Imperii constituantur, remissâ acerbiori pœnâ; ita
20 tamen ut cum hostibus res sibi sit futura, quos deprædari fas illis sit, dum tamen à civibus abstineant: sed hæc indigniora sunt, & turpiora, quàm quibus referri possint jura constituta.

21 Nec rursum hæc jura referenda sunt ad colonos & inquilinos, quibus agri certi in perpetuum attributi sunt, ea conditione, ut cùm eos colant, certam eorum nomine pensionem præstent, nec dimittere eos possunt, nisi formâ legis observatâ, de qua aliàs egimus *suprà*, *cap.* 9. *num.* 51. de quibus *l.* 9. *&* 18. *&* 19. *Cod. de agricol. & censit.* quia etiamsi vulgo & jure nostro vassalli dicantur; in his tamen vassallis nulla est mentio, neque necessitas belli ineundi & gerendi, nulla necessitas domini comitandi; præter censum enim & pensionem nihil aliud ab his exigit dominus, neque exigere potest, ut diximus. Itaque existimabimus illos censitos colonos persimiles vassallis de manso, quia apud jura hæc feudistica mansus, vel mansum, neque domus est, nec area, neque hortus, sed ager certi modi ac mensuræ, qui methetus ab antiquis dicebatur, quoniam in agrorum divisionibus mensores adhibebantur,
22 qui & finitores à Cicerone dicuntur in Agraria oratione: quomodo autem dividerentur, & quibus nominibus dicerentur, extat Julii Frontini libellus non inelegans, nec parum difficilis: itaque jure feudorum curtis est in manso, nomine autem curtis intelligimus domum, ædificium, & sæpè pro toto territorio, *si de investitura feudi controversia fuerit*, §. *similiter*, *versiculo*, *si quis de manso*, ibi, *si domi-*
23 *nus reservaverit sibi aliquid in ipsa curte*; ubi curtis pro domo est & ædificio. Aliquando mansus est fundus, qui duobus bobus ad laborandum sufficit, quod inde dictum existimat Zazius, quòd Germani dimensa prædia nominent *Manssmat*: Baldus verò à manendo dictum existimabat, quòd in eo manerent homines: curtis aliquando pro toto territorio sumitur, *de Capitaneoqui curiam vendidit*, §. 1. quidam Capitaneus in quadam curte sua beneficium dedit. Hinc descendit verbum corte, & curiæ, vel curtis, & in legibus Bajoar, est titulus de eo qui scandalum in curia Regis commisit; & mox in textu legitur, *si quis in curte Ducis scandalum commiserit*; item, *nullus præsumat in curte Ducis scandalum committere.* Adducit Franciscus Hothomanus, *titulo de verbis feudalibus*, *verbo Curtis*, qui alia dicit. Hinc dicimus feudum in curte, dicimus & extra curtem, *quibus modis feudum amittatur*, §. *fin. versiculo item si quis*, quod si quis feudum habuerit in curte domini sui, non poterit ipsum feudum in aliqua parte libellario nomine alicui sine consensu domini dare, vel pignori obligare: similiter si extra curtem detinuerit, & dominus districtum habuerit, vel alium honorem, si alienaverit sine domini voluntate, jure ad dominum revertitur. Denique dicitur, curtis, quasi cohors. Cohors autem est apud Varronem *lib.* 4. *de lingua Latina*, quod in villa ex pluribus tectis conjungitur, & dicitur cohors, quòd in eum locum pecus coërceatur. Item & *de re rustica lib.* 1. *cap.* 13. *Cohortes in fundo magno*, inquit, *duæ aptiores; unam interius compluvium habeat lacum, ubi aqua saliat, qui intra tabulata cùm venit, sit semipiscina.* Et rursus: *In cohorte exteriore lacum esse oportet, ubi maceretur lupinum.* Et rursum: *Cohors exterior crebro operta stramentis.* Unde dicimus cohortales aves, quæ ruri in villa aluntur, & saginantur: unde Ovidius de vulpecula, *Abstulerat multas illa cohortis aves*: & sæpe in hac significatione sine h, reperitur, præsertim pro septo, ubi gallinæ, & reliquæ aves saginantur. Ita accipit Varro, & scribitur cors. Ab hac igitur corte rustica dicta est curtis à curte, seu corte Domini & Ducis: ab hac corte quoque dici cœpit locus ille ubi Rex est. In qua significatione lex Hispana Partitæ frequentior est, *l.* 28. *tit.* 9. *partit.* 2. *Corte es llamado el lugar do es el Rey, e sus vassallos, e sus officiales.* Et rursum ibi, *E tomo esta palabra es nome del Latin, que dizen Cors, en que muestra tanto como ayuntamiento de companas, ca alli se allegan tedos aquellos que han de homrar, de guardar al Rey, e al reyno; e otrosi ha nome en Latin Curia, que quiere tanto dezir como lugar do es la cura de todos los fechos de la tierra.* Quæ omnia pertinent ad ea quæ diximus, quod cors, vel cohors domus rustica sit;
24 inde dicta est curtis domus feudi, inde curtis Ducis, inde corte, quòd ad Ducem & Regem confluant vassalli; inde dicti Pares curiæ vel curtis, qui causas feudales dirimunt, etiamsi Dominus Didacus Covar. *practicarum qq. cap.* 4. *num.* 10. ad Curias Romanas referat nomen illud, quod modò non disputo. Si igitur vassallus de manso videbitur idem quod censitus, sic neque ille ad feuda pertinet, quia præter canonem, liber ab obsequio belli est. Vassallus dicitur nostro Hispano jure, qui & habet suum dominum, & colit domini mansum, & curtem, hoc est cortem, sive cohortem, id est domum vel ædificium factum in feudo, desumpto nomine à septis pecorum, quæ cohortes, vel cortes Latinè vocantur, id ipsumque Galleci faciunt; nam pecudum septa cortes vocant condignè & propriè observata vocis etymologiâ. In his autem vassallis deest & desideratur fides illa ad bellum, propter quam feuda instituta videri possunt, *lib.* 1. *tit.* 1. *ad finem*, *in usibus feudorum*, ibi, *nisi Romam cum illis in exercitum perrexerint.* Itaque hi vassalli sunt terræ addicti; ita ut terrâ venditâ, ipsi quoque venditi censeantur, *l.* 2. *&* *l.* 7. *C. de agricol. & censitis*, nec puncto temporis à terra decedere ipsis licet, *l. colonos* 14. *C. eod.* vassallorum verò genus, de quibus feudistica jura sunt, ingenium est, & militare, & nomine militis vassallum feudisticum intelligimus, eoque nomine significantur vassalli feudistici, *si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vassalli*, §. 1. *si de feudo defuncti militis sit contentio inter dominum & agnatos*, & *de lege Conradi*, §. *ex eadem lege*, & clarius *in* §. *similiter*, ibi, *& ille qui accepit feudum, inveniatur miles*: propria enim & perpetua vassallorum conditio est, ut simul atque bellum indicitur, cum armis & equis militaribus præstò sint patronis suis. In his colonis & agricolis censitis licèt vocentur lege nostra Hispana vassalli, nullum hujusmodi est obsequium & servitium, sed pensio duntaxat solvenda singulis annis.

Quâ arreptâ ansa & occasione non desunt qui jura 25
hæc feudalia referant ad colonos quosdam, quos antiqui sæpe armatos secum in bellum ducebant, eorumque opera & auxilio utebantur, quibus Domitius usus est: Cæsar *de bello civili lib.* 1. *c.* 8. profectum inquit Domitium, ad occupandam Massiliam navibus actuariis septem, quæ ex Sicilia, & Sardinia privatis coactis servis, liberisque colonis suis compleverat: & rursum *cap.* 22. certas sibi deposcit naves Domitius, atque has colonis pastoribus, quos secum adduxerat, complet. Item Sallustius in Catilinario, ipse cum libertis & colonis propter Aquilam adsistit. Sed neque hæc ad jus referenda videntur, sed ad factum, scilicet quia ita res postulat, ut colo-

nos,

hos, ſervos, libertos, denique familiam ſæpe quis armet, ut ſeſe, ſuoſque tueatur: nulla tamen erat lex agri conceſſi, quæ ipſos in bellum cogeret, ſed gratia, amicitia, & neceſſitudo, quâ Ducem ſuum proſequebantur.

26 Aliam ingreſſus eſt viam Franciſcus Hothomanus in feudis, qui feudum Longobardicâ linguâ nihil aliud eſſe quàm beneficium ait, eſſèque familiariſſimum Germanis aſſerit, ut quæcunque jura, commoda, beneficia liberalitate alicujus tribuuntur, ea generali vocabulo feuda Germani vocent, ut ſicubi apud præclaros authores beneficii mentio ſit, rectè à
27 Germanis feudi nomine ſignificatur, & paſſim jura feudiſtica beneficii nomine feudum intelligunt, quod tertio quoque verbo reperies in legibus quæ de feudis ſcriptæ ſunt, *de lege Conradi* §. 1. 2. 3. 4. & 5. & alibi ſæpe de vaſſallo, quia contra conſtitutionem Lotharii, §. 1. & alibi ſæpiſſimè hæc duo nomina, feudum & beneficium, pro eodem accipiuntur. Longobardicâ namque linguâ feudum beneficium eſt: ſive enim honos, aut dignitas, ſive prædia urbana vel ruſtica, ſive urbs, ſive Ducatus Marchiæ, Comitatus, vel Regna, denique ſive Imperium conferatur, Longobardi, & hos ſecuti Germani, hæc omnia beneficia vocabant, & feuda, ad quod adducit Franciſcus Hothomanus exemplum ex Othone Friſingenſi Epiſcopo, Joanne Abb. Urſpergenſi, Joanne Abb. Trithemio, Nauclero, & poſt hos ex Radevico *in lib.* 1. *cap.* 9. quod exemplum in eo totum verſatur, quod beneficium feudum ſit, acceptâ propriè nominis ſignificatione. Adrianus Papa Imperatorem Federicum Ænobarbum Romæ
28 coronavit, eidemque Româ profecto ita ſcripſit: *Debes enim ante oculos mentis reducere, quàm gratanter alio anno mater tua Romana Eccleſia te ſuſcepit, nec tamen pœnitet nos deſideria tua tuæ voluntatis in omnibus impleviſſe, ſed ſi majora beneficia Excellentia tua de manu noſtra ſuſcepiſſet, non immeritò gauderemus.* Hæc Adrianus. Imperator verò, quia Summus Pontifex uſus eſt verbo illo, *Beneficia*, quaſi Papa tacitè innuiſſet Imperium feudum eſſe Eccleſiæ; indignatus liberiùs quàm Imperatorem Romanum decebat, Germanico tamen more reſcripſit, quas reſcriptorias literas reperies apud eundem Radevicum *cap.* 30. & refert idem Hothomanus *ubi ſuprà*, quas quidem Summus Pontifex, uti pium, & innocentem virum decebat, veræque manſuetudinis inſi tutorem, ſingulari animi moderatione accepit, & ad Cæſarem ita reſcripſit: idem Radevicus *cap.* 22. [Occaſione ſiquidem cujuſdam verbi, quod eſt *beneficium*, tuus animus, ſicut dicitur, eſt commotus, quod utique nedum tanti viri, ſed nec cujuslibet minoris animum meritò commoviſſet: licèt enim hoc nomen, quod eſt *beneficium*, apud quoſdam in alia ſignificatione, quàm ex impoſitione habeat, aſſumatur; tum tamen in ea ſignificatione accipiendum fuerat, quam nos ipſi poſuimus, & quam ex inſtitutione ſua noſcitur retinere; hoc enim nomen ex bono & facto eſt dictum, & dicitur beneficium apud nos, non feudum, ſed bonum factum: in qua ſignificatione in univerſo ſacræ Scripturæ corpore invenitur, ubi ex beneficio Dei, non tanquam ex feudo, ſed tanquam ex benedictione & bono facto ipſius gubernari dicimur, & nutriri; & tua quidem Magnificentia liquidò recognoſcit, quòd nos ita benè & honorifice Imperialis dignitatis inſigne tuo capiti impoſuimus, ut bonum factum valeat ab omnibus judicari.) Habemus Summus Pontifex. Feudorum ergo nomine beneficia omnia, quantumvis magna, velut Imperia, Regna, Magiſtratus, & aliæ dignitates appellantur: itaque feudorum appellatione militaria beneficia intelligimus, §. 1. *de prohibita feudi alienatione per Lotharium*, ibi: *Per multas enim interpellationes ad nos factas comperimus milites ſua beneficia paſſim diſtrahere, ac ita omnibus exhauſtis ſuorum ſeniorum ſervitia ſubterfugere.* Ubi verbum illud, *ſeniorum*, interpretandum eſt, id eſt, patronorum, qui feudo datò vaſſallum ſibi quæſierunt. Signor enim barbara vox
29 eſt, Germanica primùm, quâ dans ſignificatur; deinde ad Italos, Gallos, & Hiſpanos translata, & uſu accepta, non verò ab ætate, hoc eſt à ſenio deducta, quaſi ſeniores dominos appellemus; longè enim petita iſthæc acceptio eſt, præſertim cùm videamus minorem vigintiquinque annis feudalem patronum eſſe poſſe, dato & conceſſo feudo viris ſenioribus, qui meritò patronum ſuum, licèt ætate minorem, vocabunt ſeniorem, & ſignor, aut ut nos dicimus *ſegnor*, §. 1. *per quos fiat inveſtitura*, & *per quos recipiatur. Inveſtitura autem*, inquit lex, *aut fit de veteri beneficio, aut de novo; quæ de veteri fit, etiam à minore poteſt fieri.* Et paulò inferiùs, §. 2. *Perſonam autem accipientis non diſtinguimus.* Non igitur ab ætate aſſumpta videri poteſt, ſed à verbo Germanico, quod ab ipſis ad nos uſque dimanavit: namque ubique qui dominus appellatur, is ſignior à Germanis dictus reperitur. Extat lex Caroli Magni inter ipſius leges *c.* 5. *art.* 3. ut nullus comparet cavallum, bovem & jumentum, vel alia, niſi illum hominem cognoſcat, qui eum vendidit, aut de quo pago eſt, vel ubi manet, aut quis eſt ejus ſenior. Plura adducit ad hoc Franciſcus Hothomanus *ubi ſuprà*. Recepto igitur nomine à Germanis, ſcilicet *feudum*, quo beneficium ſignificant, exiſtimat ille feudum, moreſque & conſuetudines feudiſticas derivari poſſe à beneficiis, quæ in alios conferuntur, præſertim ubi ex neceſſitate beneficii obſequium videretur injunctum & ſervitium; cùmque hoc antiquiſſimum fuerit, etiam Romanis obſervatum, non ineptè à Romanis conſuetudines illas dimanaſſe arbitrandum eſt. Salluſtius namque Jugurtino bello ſcribit Maſſiniſſam, Micepſæ patrem victis Carthaginenſibus in amicitiam populo Romano receptum, eique populum Romanum quaſcumque urbes & agros ceperat, dono dediſſe, quâ de causâ Micepſam ipſius filium Numantino bello, equitum & peditum auxilium Romanis miſiſſe; & Adherbal Micepſæ filius ad Senatum ſic locutus eſt: *Micepſa pater meus moriens mihi præcepit, uti regni Numidiæ tantummodo procurationem exiſtimarem meam, cæterum jus & imperium ejus penes vos eſſe.* Itaque cenſet ab hoc largitionis genere,
30 quod tamen ad bellum habebat obſequium injunctum, dimanaſſe feudiſticum jus, quod priſcis beneficium fuit; Longobardi autem vocarunt ſuo nomine *feudum*, id eſt militare beneficium; ſuamque conjecturam ille coadjuvat ex eo, quod verbum hoc *feudum*, deductum videatur à verbo Germanico, *Fed*, quo bellum ſignificatur, vel publicum, vel privatum; & *feida*, pro capitalibus inimicitiis; & *defeidare*, pro eo quod nobis eſt capitales inimicitias denuntiare; & *defeidatus* eſt is, contra quem inimicitia eſt denuntiata, Longobardicâ linguâ in Lombardia, *lib.* 1. *tit.* 9. *l. ſi quis hominem*, ibi: *Quia filiæ, quæ fœmineo ſexu eſſe noſcuntur, non poſſunt feidam levare*: & in legibus Franciæ *lib.* 4. *tit.* 49. ubicumque aut culpa contigerit, unde feida contingere poteſt; & in legibus Longobardicis, *titul.* 17. & *tit.* 30. verbum *feida*, inimicitia eſt. Ex quibus conſet vir doctus, & eruditus verbum hoc Germanicum, ab ipſis Germanis inventum, beneficia ſignificare; non quæliacumque, ſed militaria, & quæ obſequium ad bellum ſuſcipiendum, injunctum habeant; nec enim vaſſalli ſolùm ad publica bella ſolemniter indicta tenentur, ſed & ad privatas contentiones, §. *fin. hic finitur lex, deinde conſuetudines Regni incipiunt.*

Contra

Contra omnes, inquit, debet vassallus Dominum adjuvare, & contra fratrem & filium, & patrem, nisi contra alium Dominum antiquiorem: hic enim cæteris est præferendus. Hæc Hothomani sententia est, qui quod attinet ad nomen *feudum*, habet feudisticam legem contrariam, scilicet §. *final. per quos fiat investitura, & per quos recipiatur*, ubi feudum à fide dictum Obertus censet. *Nulla autem investitura*, inquit, *debet ei fieri, qui fidelitatem facere recusat, cum à fidelitate feudum dicatur, vel à fide, nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum, ut sine juramento fidelitatis habeatur.* Hæc Obertus, quem licèt hoc nomine reprehendat ipse Hothomanus, ab eo tamen non est decedendum; quamvis enim in his quæ pertinent ad nominum etymum, parum aut nihil faciat apud cordatos & eruditos viros legis authoritas, est nobis inter alias lex 28. *titul.* 9. *part.* 6. quæ præter merum veterum figmentum, quos illa secuta est, nihil aliud continet, & sic se habet: *En Latin tanto quiere dezir en Romance, como una razon que es escripta en el derecho, quo muestra a porque palabras puedenser dexa-*
31 *das las mandas.* Cùm multitudo legum effecerit, ut in partes distribuerentur, scilicet tres, non verò personæ, verbum, vel res; promiscuè enim in tribus tomis Legatorum de personis, rebusque agitur, acde significatione quoque verborum disceptatur. In his verò Feudorum libris, ubi de verbo Longobardo à Longobardis agitur, non potest non esse maxima ipsis authoritas, sicuti & in nostris legibus Hispaniæ, sicubi de significatione, & usu veteri verbi Hispani agitur, non verò exteri & peregrini, sacrosancta authoritas est, à qua decedere impium satis sit.

Hæc de origine feudorum scripta sunt, unde dimanarint feudisticæ consuetudines, quæ singula applicari feudo universè cùm non possint, applicata verò singula singulis generibus feudorum magis propria videri poterunt; ipsa namque consuetudo varia est, & plura genera feudorum admisit, cum quibus non ineptè aliquæ quoque Romanorum veteres consuetudines conferri poterunt; cùm enim feudum sit beneficium ex largitate datum, proprietate Do-
32 mino reservata, usufructu translato in accipientem, & ejus hæredes utriusque generis & sexus, si de his mentio in concessione facta sit, ut tamen ipsi serviant, textus *in c. primo, §. beneficium, ex quibus causis feudum amittatur, lib. 2. titul. 23. ad finem*: & est illa recepta Scriptoribus, licèt alias definitiones tradant; sed in eundem sensum incidunt, ut scilicet gratuita donatio feudum sit, retenta proprietate sub fidelitate & exhibitione servitii; Molinæus *in consuetudinibus Parisiensibus, tit.* 1. *in principio, num.* 52. cumque hæc gratuita largitas, & donatio, vel concessio fieri consueverit pluribus modis, neque unus semper modus observatus sit, non una lex, non una eademque constitutio in concessione feudi fieri poterit, ut diversæ consuetudines diversis quoque Romanorum moribus rectè applicentur; est namque feudum aliud regale, vel ut alio nomine dicitur, feudum dignitatis, in quo concedatur regnum, vel dignitas, Ducatus, Comitatus, à Rege vel Imperatore, vel Republica, quæ Regis, vel Imperatoris instar sit: huic rectè applicatur Massinissæ Regnum acceptum à Romanis, de quo superiùs, quod Micepsa fatebatur à parente sibi relictum; ita tamen ut Romanorum esse existimaret, procura-
33 tionem existimans sibi solùm commendatam. Ligium feudum est, in quo vassallus principaliter potestati Domini personam suam subiiciat, & cum persona sua omnia bona sua, & jurat fidelitatem, nulla alterius fidelitate reservata; unde non potest quisquam esse duorum homo ligius, *in Clement. pastoralis, de sententia & re judicata, verbo, Homoque li-*
34 *gius.* Ligius enim est qui fidelitatem jurat uni contra omnes de mundo, nemine excepto. At verò in reliquis liberum erat ad antiquiorem Dominum accedere, *hic finitur lex, & consuetudines Regni incipiunt, §. final. libro* 2. *titulo* 28. contra omnes debet vassallus Dominum adjuvare, & contra fratrem & filium & patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem; hic enim cæteris est præferendus. Præterea *in §. primo, de nova forma fidelitatis, libro secundo, titulo septimo*, est nova forma jurisiurandi de novo inventa, in hæc verba: *Ego Titius juro super hæc sancta Dei Evangelia, quod ab hac hora in antea usque ad ultimum diem vitæ meæ ero fidelis tibi Caio Domino meo contra omnem hominem, excepto Imperatore.* Ecce quod ibi Imperator excipitur: & quamvis *in §. final. de prohibita feudi alienatione per Fredericum, libro* 2. *titul.* 55. constitutum sit, ut in omni Sacramento fidelitatis imperator semper excipiatur, unde videri poterat semper exceptus Imperator; ac subinde videri poterat nullum esse ligium feudum, quia nulla concessio in feudum constitui potest, quin videatur Imperator semper exceptus; quod ad nos attinet, si quis à Rege Gallorum, vel Hispano, qui Imperio non subsunt, feudum accipiunt cum fidelitate præstita contra omnes de mundo, vel ab ipso Imperatore, regale id feudum erit, ipséque homo ligius, quia nemini accedere potest, neminéque excepto contra omnes stare debet: & licèt Franciscus Hothomanus in disputatione de feudo, capitulo quarto, isthuc conetur destruere, fundamenta ejus non evertunt rationem distinctionis receptissimæ, cum etiamsi apud Gallos, & Germanos homo ligius sit idem quod vasus, vel vassallus, & subiectus; tamen Feudistæ repertâ formâ fidelitatis, in qua nemo excipiebatur, ligium illum vocarunt, ajunt-
35 que necesse esse, ut in investitura ita nominetur. Aliud est feudum francum, in quo investitus ad ea sola servitia tenetur, quæ expressa sunt in investitura, ad alia verò minimè. Atque hæc tria feudorum genera, scilicet regale, ligium, & francum, quæ communis & recepta divisio constituit, vocant alii summum, medium, infimum; ut summum & primarium feudum regale sit, quod à Rege, vel Imperatore datum est, ut Ducatus, Comitatus, vel Marchia. Est
36 autem Marchia provincia in limite posita, quæ traditur semel expugnata alicui custodienda, dicta Marchia, à verbo *March*, Germanico, quod limitem
37 significat; & Marchio est ille cui hæc provincia commissa est, limitanea & finalis, quo de tamen videndus est Franciscus Hothomanus *in suo Dictionario, verbo Marchionis*, ubi insignem locum adducit Alberti Krantzii in Vandalia, *lib.* 3. *cap.* 16. licèt alii existiment dictam Marchiam, & Marchionem, & Marischalcum, à voce Gallica *March*, quâ equum significant, ut Marchio sit, qui & Præfectus equorum, vel Equitum magister; & inde dictum quoque Marischalcum: idem Hothomanus *ubi suprà*, licet textus *in auth. Marchia*, à Mari deducat, *quis dicatur Dux, Marchio, Comes, Capitaneus, vel Vicarius, lib.* 2 *titul.* 10. *in principio.* Qui à Principe, inquit, est de Ducatu aliquo investitus, Dux solito more vocatur: qui verò de Marchia, Marchio dicitur: dicitur autem Marchia, quia Marcha utplurimùm juxta Mare sit posita. Qui verò de aliquo Comitatu, Comes appellatur; qui verò de plebe, vel plebis parte, appellatur Capitaneus, qui propriè valuasores majores olim appellabantur. Licèt autem textus dicat Marchiam dictam à Mari, verius tamen est nomine Marchiæ intelligendum esse provinciam ad limites Imperii, cujus custos Marchio dicitur. Legitur titulus inter leges Francorum, *libro* 4.

de

de Vaſiis Dominicis ad Marchiam cuſtodiendam conſtitutis. Summum igitur, & ſupremum feudorum genus eſt, ſcilicet regale, quod ex largitate Principis proficiſcitur, & dicitur etiam feudum dignitatis; & qui hoc genus feudi accipiunt, valvaſores appellantur; item vaſii, ſeu vaſſalli, vel valvaſini, vel beneficiati, vel infeudati, vel fideles, vel feudatarii; quæ nomina generalia ſunt, ut beneficiarium ſignificent. Rex enim Francorum *lib. legum 4. cap.* 88. feudatarios ſuos, Epiſcoporum & Abbatum, Comitum & reliquorum, nomine generali vaſos vocat: & *lib. 5. cap.* 1. Ordinavit (inquit de Carolo Magno) per totam Aquitaniam Cõmites, Abbateſque, nec non alios primos, quos vaſos vulgò vocant, ex gente Francorum, eiſque commiſit curam Regni, prout utile judicavit, & finium tutamen. Vaſſalli quoque dicuntur, diminuto nomine à vaſis dicti vaſſalli: dicuntur & valvaſores, & valvaſini. Quod verò Franciſcus Hothomannus exiſtimat *in diſputationibus de feudis*, *lib.* 1. *cap.* 3. à vaſis dictos Baſſas Turcarum, ſine authoritate eſt. Simile etiam erat apud
38 Connanum *ubi ſuprà*. Turcæ namque nomine patrio magnos Duces Baſſas appellant; nec verosimile eſt ad has nominum acceptiones reſpexiſſe: & licèt omnes beneficiarii propriè & feudatarii, vaſi, vaſſalli, valvaſores, & valvaſini appellentur, propriâ obſervatâ vocum ſignificatione; illud obtinet reſpectu Principis, & quantum pertinet ad regale feudum, ſummum ſcilicet & ſupremum: in quo genere ſunt ſæpe Reges, Comites, Duces, Marchiones, Capitanei; nam quod attinet ad medios, hoc eſt ad ligium feudum, quod conceditur ſæpe ab iſtis Ducibus, Comitibus, Capitaneis, & Marchionibus, beneficiarii hi & infeudati propriè dicuntur valvaſores minores, §. *qui verò à Principe, quis dicatur Dux,*
39 *Marchio*, *lib. 2. tit.* 10. qui verò à Principe vel aliqua poteſtate de plebe aliqua vel plebis parte per feudum eſt inveſtitus, is Capitaneus appellatur, qui propriè valvaſores majores olim appellabantur; qui verò à Capitaneis antiquitus beneficium tenent, valvaſores ſunt; qui autem à valvaſoribus feudum quod à Capitaneis habebatur, ſimiliter acceperint, valvaſini, id eſt, minores valvaſores appellantur: qui valvaſini ultimum & infimum genus feudi conſtituunt, ſcilicet Francum, in quo præter ſervitium inveſtiturâ expreſſum nihil aliud continetur; & hæc pertinent ad tria illa genera feudorum, regale, quod ſummum eſt, ligium medium, francum infimum; in quo licèt omnes feudatarios & beneficiarios, vaſos, vaſſallos, valvaſores, & valvaſinos appellemus, uſu tamen feudiſtico regales vocamus vaſos & vaſſallos, medios vel ligios vocamus valvaſores; infimos autem vocamus valvaſinos, qui francum feudum adepti ſunt. Hæc eſt trimembris illa diviſio feudorum, quæ paſſim à Scriptoribus traditur, uſu forenſi recepta.

40 Vides igitur ex ſuperioribus non ineptè, ſed eleganter applicari poſſe feudi genus illud ſupremum & maximum, quod nos regale vocamus, beneficiis à Romanis acceptis, quale illud Maſſiniſſæ eſt apud Salluſtium. Tum illud quod de Marchione dicimus, non abſimile eſt bis quæ ex Lælio Taurelio adduximus; hoc enim beneficii genus tale erat, ut beneficiarii his à quibus beneficium accepiſſent, domi foriſque adeſſent armati, togæ, militiæque ſubituri obſequium, utque arces & caſtra in finibus imperii ſibi donata, defendentes, ſeipſos tuerentur, & imperii fines dilatarent; pertinentque hæc omnia ad feudum regale, quod qui acceperint, propriè vocantur vaſi, aut vaſſalli; reliqui qui ab his feuda accipiunt, valvaſores, vel valvaſini, ſi à minimis accipiant beneficium; in Hiſpania enim non agnoſcimus aliud genus feudi, quàm largitates & beneficia Principum collata Nobilibus, propter quæ Nobiles, qui urbes, caſtra, & oppida accipiunt, eadem cuſtodire teneantur, & Regem ſuum ſequi armati, quocumque bellum indixerit; ibi ipſi cum armatis adſunt vulgò, *Con lanças.* Et hac ratione iſti 41
Nobiles ſolùm beneficiarii, vaſſalli vocantur Regis Hiſpaniæ, non verò reliqui, ſolùm enim vaſus vel vaſſallus Regis vocatur, qui ab eo habet caſtra, vel oppida, vel urbes, *lib. 1. tit. 25. part. 4.* & *l. 2. eod. tit. & part.* quod tenet Molina *lib. 1. de Primogeniis Hiſpanorum*, *cap.* 13. *n.* 48. cùm autem verum ſit, eos qui accipiunt à Regibus Hiſpaniæ hæc beneficia, ſcilicet, Duces, Marchiones, Comites, & Capitaneos, dici vaſſallos; eos tamen duntaxat dici propriè hoc nomine, noſtro jure non probo, vel ex ipſis legibus quas allegat idem Molina *d. l. 1. tit. 25. part. 4. E vaſallos ſon aquellos que reciben honra, e bien fecho de los ſeñores, aſſi como cavalleria o tierra, o dineros, por ſervicio ſeñalado, que les ayan de facer.* Et *dict. l. 2. eod. tit. & part.* & *l. 4. eodem*, clariùs: *Vaſſallo ſe puede fazer vn home de otro, ſegun la antigua coſtumbre de Eſpaña en eſta manera, otorgandoſe por vaſſallo de aquel que lo recibe, e beſandole la mano por reconoſcimiento de ſeñorio.* Et ibi ruſum, *Tornaſe home de* 42
otro. Nobiles enim Hiſpani cùm à Regibus acceperint urbes, & redditus propter ſervitia facta & facienda, feudatarii ſunt intelligendi. Andreas *in cap. 1. in fin. in additione*, *ex quibus cauſis feudum amittatur*; quod ad ligium feudum non ineptè refertur, de qua Clarus *in l. 4. eodem*, ubi quod duorum ſimul vaſſallus Dominorum eſſe nequit: & quemadmodum decedet ab uno, ita ad alterum accedet, quæ ad ligium feudum referenda ſunt, & non nihil pertinent ad clientelam Romanam, de qua Buſæus & Zazius *ubi ſuprà*; nemo enim duos patronos habere poterat, nec unquam habuit. Tertium autem genus feudi infimum, 43
ſcilicet, francum, ad vaſſallos ſolariegos Hiſpaniæ rectè applicatur, qui ad ea ſolùm tenentur, quæ in inveſtitura expreſſa ſunt, nec quicquam aliud; de quibus ſuprà egimus *cap. 9. num. 52.* & cum agricolis cenſitis rectè comparantur. Itaque licèt noviores in eo laboraverint, ut conſuetudines feudiſticas universè referrent ad mores Romanos, universè id fieri nequit, ſingula autem genera rectè applicari poſſunt.

Præterea Micepſa non otiosè aiebat, patrem ſuum 44
Maſſiniſſam ſibi prædixiſſe, Regnum ſuum populi Romani eſſe, procurationem ſuam eſſe, & ad ſe pertinere, ut vetus poſſemus intelligere feudi genus; namque feudum aliud vetus eſt, aliud novum: illud vel ab anteceſſore præſentis domini conſtitutum, vel anteceſſori vaſſalli concèſſum; antiquum enim feudum ſucceſſionem reſpicit, ſive proximam, ſive remotam; ideoque paternum feudum, & avitum, & hereditarium continet, cùm anteceſſorem habeat, qui decederit, vel acceperit, §. 1. *per quos fiat inveſtitura, & per quos recipiatur*, *lib. 2. tit. 3. Inveſtitura* (inquit) *aut fit de veteri beneficio, aut de novo; quæ de veteri, etiam à minore poteſt fieri.* Aliud est novum, quod & ab eo Domino, & ei vaſſallo, de quibus agitur, conſtitutum eſt, *dict.* §. 1. *& ſi duo fratres, de feudo Marchiæ, vel Ducatus, lib. 1. tit. 14.* Si duo fratres ſimul inveſtiti fuerint de beneficio novo, & non de paterno, ſi unus eorum ſine deſcendentibus maſculini ſexus mortuus fuerit, dominus ſuccedit, non frater; maxima autem utilitas hujus diſtinctionis eſt, quantum ad alienationem feudi, vel commiſſum, etiam in præjudicium filiorum; & poteſt ipſum prælegare pater, qui noviter accepit, de quo Julius Clarus *quæſt.* 41. & *quæſt.* 40. *verbo feudum.* Unde ſi quis habeat feudum antiquum, ſi ipſum renovat, quod pertinet ad ſe, & dominum, feudum

novum est; at verò quoad filios agnatos, vetus est, ne ipsis fiat præjudicium ex novatione feudi innovati sine ipsorum consensu: quod est elegans ad renovationes emphyteuticas, quas passim unus ex cohæredibus emphyteutæ facit, ut fratres privet commoditate & fructu emphyteusis; quia tale feudum, ac subinde emphyteusis, nova est respectu domini & noviter accipientis; respectu verò fratrum & agnatorum, est antiquum, nec quicquam ipsis præjudicat innovatio. Bald. quem refert Julius Clarus *quæst. 8. verbo feudum, in c.1. n. 20. an agnati, vel filius*; quæ est sententia communiter recepta, Jacobinus *in feud. verbo, Itaque ipsi investiti, n. 14. vers. sed ponamus.* Est igitur Micepsæ recordatio parentis illa non otiosa, sed opportuna, ut beneficium illud acceptum à populo Romano, vetus & antiquum, paternúmque significaret; quod firmius esse solet & fortius, magisque stabile, & permanens, quantò antiquius, & magis diuturnum: cùm enim multa in concessione deesse possint & soleant frequenter, diuturnitas temporis sui ipsius beneficio omnia ea supplere solet, & potest.

45 Præterea reperiuntur etiam feuda non militaria, quæ qui accipiunt, censitis Romanorum similes videri possunt, cùm pensionem persolvant pro re recepta; ad militiam autem & bellum nec ex forma investituræ tenentur: distinguunt enim tertiò Feudistæ inter feudum rectum, & non rectum. Rectum voco proprium, & est quod propriis feudi regulis continetur & legibus, & veram & rectam, propriámque feudi rationem & naturam, conditionémque retinet; veluti, ut militare beneficium sit, ut perpetuo jure teneatur, utque ad hæredes transeat, neque auferri queat, nisi ob feloniam, §. *præterea, quid sit investitura, lib. 2. tit. 2. & in §. item dicit vassallus, de controversia inter Episcopum & vassallum, lib. 2. tit.20.* ibi: *Item dicit vassallus, quod prius de suo recto feudo debet.* Aliud est non rectum, & improprium, quod degenerat à recta ratione feudi, veluti quod militare non sit, cujus causâ fidelitatis sacramentum nullum intervenit, veluti quod certo & definito tempore finiatur, qualia sunt feuda Guastaldi, & Guardiæ, Cameræ, Cavenæ, & Soldatæ, §.1. *de feudo Guardiæ, & Castaldiæ*: Guardia autem est custodia, vetus vox Germanica, unde feudum guardiæ habet is qui prædio custos imponitur. Hinc aliud est tenere pro feudo, & tenere pro Guardia, *dict.* §. 1. *de feudo Guardiæ*, & ibidem Castaldia, sive Guastaldia, est cura; & Guastaldus, præfectus, sive custos curtis, & dicitur actor *in legib. Longobard. lib. 2. tit.17.* ibi: *Si Guastaldus aut quilibet actor Regis post susceptas & icommissis ibi ad gubernandum curtes, aut casas Regis aliquid per donationem acquisierit.* Hæc autem duo genera feudorum Guardiæ & Guastaldiæ impropriè feudum dicebantur, quoniam ad custodiam dabantur & curam, non perpetuò. Idem est dicendum de feudo cameræ, sive cavenæ; sunt enim feuda non recta, id est, non observata recta ratione feudi; camera enim Longobardorum linguâ conclave est, in quo pecunia servatur, & ita vocatur Hispanis; sæpe enim applicatur pecunia cameræ Regis; & unum feudum de camera, accipitur pro stipendio quod vassallo datur à Domino: & cavena est cella; unde feudum de cavenâ, est annua erogatio vini, frumenti, alteriusve annonæ, quæ militi tribuitur. Itaque feudum de cavena, est feudum de cella vinaria vel frumentaria, §. *sciendum, de feudi cognitione, lib. 2. tit.1. Ubi*, inquit Obertus, *sciendum est feudum, sive beneficium, non nisi in rebus soli aut solo cohærentibus, aut in his quæ inter immobilia connumerantur* (veluti cùm de camera aut de cavena feudum datur,) *posse consistere*: §. *si verò vassallus, quid sit investitura, lib. 2. tit. 1.* Improprium etiam est feudum soldatæ, quæ est præstatio vel solutio pro servitio, §. *fin. quis dicatur Marchio, lib. 2. tit.* 10. Hoc verò feudi genus improprium, & non rectum non immeritò referri poterit ad Romanorum veteres militias, de quibus diximus supra latè, *cap. 4. num.16.* Militia enim, ut ibi diximus, erogatio erat, ex largitate Principis profecta, pecuniaria, vel frumentaria, quæ principio militibus bello claris præstari cœpit, postea verò etiam togatis: unde feudum de Guardia, Guastaldia, cameræ, cavenæ, & soldatæ proficisci non ineptè existimabimus. Hoc enim efficimus post ingenia illustria, ut singula feudorum genera singulis quoque Romanorum moribus relata ab ipsis profecta videri possint; omnia autem simul juncta ad unum eundémque morem referri non possunt, ut Molinæi & reliquorum sententia, qui à Romanis profecta negant isthæc jura dubia, vel ipsarum gestarum rerum serie videri possit.

Plura alia de feudo traduntur, sed hæc pertinent ad originem feudorum, quæ plerique obstinatè ignota Romanis esse asseverant; quod docti quidem fatentur, si leges scriptas de ipsis, feudíque constituendi rationem, regulas, legésque respicias. Cæterùm si mores & consuetudines legibus ipsis comprobatas animadvertas, non dubium est, quin originem acceperint à Romanorum clientelis, militiis, beneficiis, & provinciis; adeò ut in his feudis eluceant non obscura veteris consuetudinis vestigia. Et sunt hæc addenda ad ea quæ tradit Alvarus Vasq. doctissimus, *quæst.39. juris emphyteutici*, ubi & in præcedenti, & aliis sequentibus latissimè de feudo, quatenus potest ad emphyteusim referri, eleganter agit. Nos tamen nostrum institutum secuti, observata ratione quam tradidimus de usufructuario, inquirimus quæ expendat vassallus, quas expensas, quasque meliorationes de suo teneatur facere, quasque 47
recuperet à domino, quasque amittat, quæ sit necessitas expendendi; hic enim nobis cyclus est, extra quem videri possumus extra choream saltare, etiamsi animadvertamus nullam esse posse tam constantem orationem, quæ non excessus quoque admittat suos. Itaque principio constituendum est, licere quidem argumentari de usufructuario ad vassallum, emphyteutam, & alios his similes, quibus fructuum percipiendorum jus est plenum & absolutum, quales sunt Episcopi, Beneficiati, & majoratuum possessores; quia quantum attinet ad fructus, & ea omnia, quæ fructuum perceptores sequuntur, fructuariis similes sunt, etiamsi in aliis dissimiles videri possint; & in hoc constituitur argumentum inter hos, ubi inter eos eadem ratio inveniatur; licèt enim majoratus possessor dominus sit, licèt emphyteuta, & vassallus jus fortius quàm in fructuario sit, habeant; licèt Episcopis & Beneficiatis aliquantò debilius; tamen cùm omnes jure proprio fructus percipiunt, quantùm ratio ipsa fructuum percipiendorum patitur, quantúmque natura & qualitas eorum omnium, quæ fructus consequuntur, fert, optima est collectio ab usufructuario ad feudatarium, emphyteutam, possessorem majoratus, Episcopum & Beneficiatum, quia una, eadémque ratio est in his; contrarium autem argumentum non constat, quia ratio feudatarii emphyteutæ est; quod argumentum passim agnoscunt viri doctissimi, quia quando unum adæquatur alteri, tunc rei, ad quam fit adæquatio, nihil adjicitur, sed tribuitur ipsi adæquato quicquid est juris in re ad quam fit adæquatio, *l. illud, ff. de donation. cauf. mort. l. 1. §. 1. ff. si quid in fraudem patroni*: quando autem duo mutuò adæquantur, tunc hinc inde vires utriusque adæquantur, *l.2. C. communia de leg. Auth. in successione, C. de suis & legitimis hared.* Bart. *in l.1. ff. de leg.1.* & Jas.

Jaſ. *ibid. num.* 37. Cum autem æquiparemus uſufructuarium vaſſallo, jus fructuarii, quod comparatur, tribuimus vaſſallo, non verò contra vaſſallum dicimus in omnibus fructuario ſimilem. Ex qua ratione ita colligebat Molina *lib.* 1. *de Hiſpanis primog. cap.* 7. *num.* 8. Pinell. latiſſimè *in l.* 1. *C. de bonis mat. part.* 2. *num.* 72. *verſiculo ſecundò ampliatur*, quod ſæpe repetit. Ubi etiam in octava ampliatione extendit ad conductorem ad longum tempus, de quo nobis inferiùs agendum eſt; quia ratio quæ verſatur in fructuario propter fructus, & quæ fructus ſequuntur, reperitur etiam in conductore: ita quoque argumentatur Alvarus Vazquez *in quæſt.* 16. *num.* 1. ſtatim poſt principium, de alluvione: & idem argumentum non receperat, propter diverſam rationem, *in quæſt.* 15. *num.* 10. & rurſum admittit idem argumentum *quæſt.* 17. ubi de tributis agit, quæ & quanta quis ſolvat. Recipit illud argumentationis genus Franciſcus Hothomanus *cap.* 34. *ubi ſuprà*, & recipiunt Feudiſtæ reliqui.

48 Et primò quidem, ſicuti receptum eſt in uſufructuario, ut rem, cujus fructibus fruitur, conſervet & tueatur, ne deterior fiat, *l. eum ad quem* 7. *C. de uſufruct. l. uſufructu*, §. 1. *eodem*; ædes enim ſartas tectas habere debet, prædia culta, fundos, reliquáque in eo ſaltem ſtatu, in quo erant, cùm fruendi jus conceſſum eſt; quod proximo capite diximus. Id quoque recipiendum eſt in vaſſallo: textus *in §. publici latrones, verſic. quicumque advocatiam ſuam, de pace tenenda, & ejus violatoribus, lib.* 2. *tit.* 27. allegat ad hoc Franciſcus Hothomanus §. *fin. & penultim. Hic finitur lex, lib.* 2. *tit.* 28. ſed nihil facit: tenet Zazius *in Epitome feudorum, part.* 10. *concluſione* 2. quòd ex hac cauſa poſſint privari feudo, Afflictis *deciſione Neapolitana* 265. *verſ.* 11. Molineus *in conſuetud. Pariſienſib. tit.* 1. §. 30. *num.* 166. & in hoc argumentatur ab emphyteuſi ad feudum, *arg. auth. qui rem, C de ſacroſanct. Eccleſiis*: nec exiſtimat Mo-
49 lineus diſtinguendum eſſe inter feudum perpetuum & temporale, ut ſcilicet in hoc admittatur privatio ob deteriorationem, in illo verò non admittatur, ex eo ſcilicet, quod feudum perpetuum ſit in noſtro patrimonio, & liceat nobis ſaltem impunè abuti rebus noſtris, quarum ſumus integri moderatores & arbitri. Concludit tamen Molineus, non licere vaſſallo deteriorare vel deſtruere, in magnum & perpetuum detrimentum domini, & devaſtationem feudi; quid enim ſi vaſſallus turres, caſtella, & mœnia urbium evertat, curtem deſtruat, univerſum fundum in ſylvam abire patiatur? profectò non poſſunt non videri dolo hæc effecta, quæ ne populator quidem, aut patriæ hoſtis efficeret. Taliſque deterioratio procul dubio dominum ad judicium admittet, judexque prudens ex ea cauſa, quæ talis, tantaque ſit, feudum domino adjudicabit; in quo tamen eſt textus *in dict.* §. *quicunque*. Interpellatio domini neceſſaria eſt, ut vaſſallus reparet, non reſpicientem autem & obſtinatè deteriorantem, meritò à feudo jura excludent: & quamvis Julius Clarus *quæſt.* 56. *verbo feudum*,
50 exiſtimet decedere ſe ab opinione Molinei, reverà idem tenet quod Molineus; uterque enim admittit privationem feudi ob deteriorationem magnam, quæ ſit melioris, vel majoris partis fundi, & feudi; Molineus enim eam deteriorationem admittit ad priva-
51 tionem, quæ talis & tanta ſit, ut more populatoris facta eſſe videatur; in quo tamen, quod attinet ad deteriorationem, prudens exiſtatur judicis arbitrium, qui de ea re cognoſcet. Plurimùm enim illud valet, & admiſſum quoque eſt in feudalibus controverſiis, §. *ad hoc. de pace tenenda & ejus violato-*
52 *ribus. lib.* 2. *tit.* 17. ibi: *Bonus tamen judex varie ex perſonis cauſiſque definiet.* Alvarus Vazquez *quæſt.* 38. *num.* 22. *juris emphyteutici*, indiſtinctè tenet, propter deteriorationem privari poſſe vaſſallum, & refutat Julium Clarum; ſed reverà Julius Clarus, & Molin. idem tenent, ut dicimus, & pro iſta ſententia eſt nobis expreſſa lex 1. *tit.* 18. *part.* 2. ibi: *Ca aquellos que los han por heredamiento, devenlos tener labrados e baſticidos de omes, e de armas, e de todas las otras coſas que les fueſſen meneſter, de guiſſa que por culpa dellos no ſe pierdan, nin venga dellos danno, nin mal al Rey, nin al reyno.* Et loquitur lex de caſtris, urbibus, & oppidis datis jure perpetuo Nobilibus Hiſpaniæ, quam conceſſionem diximus non abſimilem feudo regali, quæ fit Marchioni, Duci, aut Comiti, aut Capitaneo, ibi: *La una de aquellos aquien el Rey da los Caſtillos por heredamiento.* Et ſubdit lex, propter deteriorationem, vel alienationē privari poſſe, ibi: *Porende el que perdieſſe el caſtillo, o lo enagenaſſe, a ſabiendas aquien fizieſſe danno, o guerra al Reyno, o al Rey del, faria traycion conoſcida, porque deve perder todo el heredamiento que oviere, e ſer he chago de la tierra para ſiempre jamas, e el caſtillo deve tornar al ſeñorio del Rey, como de primero.* Et Greg. Lopez *ibi, verbo, Deven las tener labradas*, tenet teneri Dominos ad reparationem mœnium, & caſtrorum ſuis ſumptibus, & quod poſſunt ad illud co-
53 gi. Ex quibus omnibus elegans eſt æquiparatio fructuarii, & vaſſalli, ut de deterioratione omnino teneantur; & ſicut ille tenetur tueri & defendere cauſam uſusfructus, quo fruitur, utcumque defendenda ſit, ſive manu, ſive in judicio, quantò per uſumfructum ſibi liceat, id quoque omnino facere teneatur vaſſallus; quod ſi majores expenſæ neceſſariæ ſunt, tunc requiritur Dominus.

54 Culpam autem vaſſalli in hoc caſu, etiam leviſſimam, admittimus: tum ex his quæ diximus præcedenti capite, *n.* 30. quia verſatur in hoc caſu Domini, & vaſſalli emolumentum, commodum, & utilitas, ne ædes, mœnia, caſtra corruant: & tum etiam, quia in vaſſallis exactiſſimam diligentiam requirimus, *arg. text. in l.* 3. §. *ſciendum, ff. de offic. Præfecti*: videndus Greg. Lopez *ubi ſuprà*, *verbo*, *Por ſu culpa perdiere el caſtillo*, ubi tenet quod cuſtos caſtri qui ob leviſſimam culpam amiſit caſtrum, non punitur pœnâ mortis, *arg. text. in l.* 12. *tit.* 29. *part.* 7.

55 Ex eo etiam meritò deſcendit, ut quia feudum propter deteriorationem & maximum damnum revertatur ad Dominum, juriſdictio, quam obtinent Domini locorum infeudatam, vel apud nos à Rege conceſſam, ad Dominum revertatur, ſi Domini locorum eadem abutantur, inſtar deteriorationis quæ in reliquis rebus contingit, & propter abuſum & nimium exceſſum in exercitio ipſius ſequitur privatio, in pœnam abuſus, quod poſt Bald. & alios *in dict.* §. *quicumque advocatiam*, Innocent. Joan. And. Gemin. & Philippum Francum *in cap.* 2. *de re judic. in* 6. tenet Molin. *ubi ſuprà*, *num.* 166. quod quidem ex facto ſemel vidimus in hoc Prætorio, latâ ſententia contra Domin. Fernandum de Caſtro, quia prætexto juriſdictionis accuſabatur raptum commiſiſſe; poſteà morte ipſius res conſopita eſt.

56 Quin immò ex ſola negligentia Dominorum in adminiſtranda juſtitia partibus & ſubditis reverti-
57 tur juriſdictio ad Regem & ad judices Regis ordinarios: cùm enim Rex Hiſpaniæ fundet intentionem in omni juriſdictione in Hiſpania jure communi Hiſpano, Gregorius Lopez *in l.* 2. *tit.* 1. *partita* 2. Avendañus *de exequendis mandatis Regis Hiſpaniæ*, *cap.* 1. *part.* 1. *num.* 6. *verſ. idem probatur*, ob idque concurrit cum omnibus Dominis ſibi ſubditis, quibus ab ipſo conceſſa eſt juriſdictio, Palacios Rubios poſt Baldum, & alios quos ibi refert, *in Rubrica*

de donationib. inter vir. & uxor. col. 3. num. 7. Avendanus ubi supra *num.* 31. *vers. nam licet*; constat enim Regem nostrum in toto suo Regno, & qualibet ejus parte fundatam habere jurisdictionem, cùm sit Monarcha & summus Rex, & solus in Regno suo, *l.* 1. *in principio*, ibi, *ei & in eum omne imperium, ff. de constit. Princip. l. una*, ibi, *regiminibus reipublicæ ad Imperatores translatis, ff. de offic. Prætorio Præfecti*; isthac autem fundamentum est de jure gentium, *l. ex hoc jure, ff. de justitia & jure, cap. in apibus.* 7. *quæst.* 1. Divus Thom. 2. 2. *quæst.* 66. *art.* 2. ideoque
58 delirant, qui solum gradum appellationis Domino nostro Regi reservant; concurrit enim cum omnibus: inde est, ut si Domini locorum negligentes sint, eorumque judices in administratione justitiæ, judex regius ordinarius possit de ea causa, in qua negligenter sese gesserunt, cognoscere, *in auth. de quæstore, §. si verò forsan, coll.* 6. & *in cap. irrefragabili, de offic. ordinarii*, Gregor. Lopez *in dict. l.* 3. *titul.* 1. *part.* 2. *verb. per privilegio*, Carol. Molineus licèt obscurius, *in consuet. ducatus Parisiensis. tit.* 1. §. 2. *glos.* 2. *num.* 10. Avendanus *cap. 8. prima parte, de exequendis mand. Reg. num.* 31. *ad finem*, quod
59 in hoc nostro prætorio quotidianum est, ne enim proponitur querela super homicidio, aut alio crimine contra delinquentes, & judices Dominorum, in quorum territorio delictum commissum fit; proponiturque judicum negligentia, ut magis causæ cognitio in Senatu retineatur; ex adverso autem proponitur causam præventam, nec posse ad Senatum pertinere ante diffinitivam: præcipitur autem, ut testes de crimine recipiantur, & acta judicis adducantur, ex quibus si constet negligentia judicis, retinetur causa; & capti à judice quoque ad carcerem regium adducuntur, alàs remittitur causa legitimè præventione occupata, & in hoc casu rectè competit jurisdictio, quia ordinaria est, unde in hoc casu debet declinatoria poni à judice Domini, vel ab ipso Domino; nam pars propter competentem jurisdictionem non auditur declinans. Ita tenent Gregor. Lopez, & Molineus *ubi supra*, & fit quotidie.

Hæc enim omnia ex eo defendunt, quod scilicet vassallus teneatur reparare & conservare eandem feudalem & dominicam, nec ipso feudo aburitur: illinc defendit privatio, & jurisdictionis abusu ipsius recuperatio ad Dominum, & in casu negligentiæ particularis illa quoque recuperatio. Simile est quod
60 addit glossa *in cap.* 1. §. *item qui domino, in verbo justitiam, quæ fuit prima causa beneficii amit. lib.* 2. *tit.* 24. Vbi fit illa æquiparatio, quod sicut privatur vassallus si justitiã abutatur ipsius non admittendo; ita quoque Dominus privatur proprietate propter eandem causam; & sequitur glossam Bald. & Præpositus, & Jacobinus *in feudo, verb. dicique vassalli, el primo, vers.* 24. licet Julius Clarus huic opinioni non adhæreat propter æquiparationem vassalli & Domini: æquiparatio autem initur in abusu ab utroque facto, & commisso; & reverà illa æquiparatio cognita est jurisdictio feudorum, *cap.* 1. *qualiter dominus proprietate feudi privetur, lib.* 2. *tit.* 47. & in vassallo est textus §. *illud tamen non latere*, alias, *item qui domino, quæ sint causa beneficii amittendi lib.* 2. *tit.* 24. Item illud (inquit Obertus) non lateat, quod si quis suo Domino justitiam facere noluerit, feudum quod tenebat, perdet, sicut in alio libello tibi scripsimus hoc eodem. Quæ autem & quanta, qualisque injustitia esse debeat, qui, quantus, qualisve excessus, ubi judicis arbitrio relinquendum
61 est, §. *sed justitiam vel. tit. & lib.* Sed quia natura (ita, ut Obertus) notis de proprietate eorum formas, potest multos modos contingere, ut illam emergant causæ, quibus videantur juste adimi posse feudum; ideoque judex solers & discretus, & æquitati obsecundare solitus, cuncta subtiliter dispensans provideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis, seu major, ut proinde sciat, utrum beneficium sit amittendum, an nihilominus retinendum.

Illud consequens est, ansicut usufructuarius ratio-62
ne fructuum tenetur ad tributa & onera, ita quoque & feudatarius? In quo deducta ratione ab usufructuario, uti dicebamus, concludendum est, teneri beneficiatum vel vassallum ad onera & tributa, cùm fructus rei dominicæ percipiat. In quo faciunt quæ diximus capite præcedenti, *num.* 45. & *seq.* & in terminis ita concludit Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis mat. part.* 2. *num.* 72. *ampliatione* 2. post Chassan. *in consuetud. Burg. rub.* 4. §. 6. In quo vide suprà *cap. proximo, num.* 46. hæc enim onera & tributa sequuntur fructuum perceptorem: cumque infeudatus fructus percipiat, reliquum est ut ad onera hæc & tributa teneatur, & ex hac ratione ita concludit Alvar. Vazq. *juris emphyteutici quæst.* 17. *num.* 3. Omnia de his tributis constituta in usufructuario, habent locum in vassallo & feudatario, ex ratione, quæ eadem reperitur in utroque. Molineus *in consuetudin. Paris. tit.* 1. §. 22. *num.* 156. & 158. unde omnia, quæ constituta sunt de his oneribus & tributis in usufructuario, habent locum in vassallo.

Quin & in collectis quæ imponuntur, idem ob-63
servandum est, propter eandem rationem; hæc enim rationem fructuum sequuntur, Pinel. *dict. l.* 1. *p.* 2. *num.* 72. *sexta ampliat.* & est in hoc argumentatio recepta ab usufructuario ad vassallum, quia uterque percipit fructus; constat enim in feudis imponi posse collectas & talias à Rege, vel Imperatore, vel Republica non recognoscente superiorem: Barones64
verò, Comites, Duces, Marchiones, Capitanei & alii inferiores, qui superiorem recognoscunt, non possunt valuasinis suis, nempe fuvaliis, collectas, & taleas has imponere, quamvis habeant merum imperium, & omnimodam jurisdictionem, sub quocumque prætextu, sive belli, sive famis, sive pestis, sive ad reparationem mœnium, aut murorum, aut pontium; hæc enim impositio collectarum est de regalibus, & ad Principem pertinet, *l. una, Cod. de superficiariis, lib.* 10. *cap.* 1. *quæ sint regalia*: & quamvis jure communi civitas, vel communitas pro necessitate præsenti poterat collectare subditos, *l. omnes, Cod. de operibus publicis*, Ægidius Bossius *tit. de Principe & ejus privileg. num.* 95. Chassanæus *in consuet. Burg. rubr.* 1. §. 4. *gl.* & *sur les, fol. num.* 47. Matth. de Afflict. *in constit. Neapolitanis, tit. de contumacia universitatis, lib.* 1. Thomas Grammat. *conf.* 69. jure tamen nostro Hispano hoc prohibitum est usque ad quantitatem trium maliam monetinorum, qui efficiunt drachmas argenteas Romanas octuaginta octo, plus minusve, *l.* 16. *tit.* 1. *lib.* 7. *Ord. Hisp.* quæ est lex 25. *tit.* 6. *lib.* 3. in nova compilatione. Et licet65
Julius Clarus *quæst.* 29. *verbo feudum*, dicat contra Boërium *decisione* 126. an ex possessione immemorabili tributos suos posset is, qui in ea non est, collectare, illud hodie cessat in Hispania, ubi est dispositio legis 24. In cæpatus contrarium reprobat contraria consuetudo, de quo Avend. *in* 2. *part. de exeq. mandatis Reg. Hispaniæ, cap.* 14. *num.* 5.

Debet tamen collecta proportionaliter recipi: nam si paro-66
chiani alicujus parochiæ pro vestibus, vasisque sacris comparandis exigant quod inter se mutuo consensu, illud propriè collecta non est, nec indigent licentia & facultate regia, cùm fiat virtute consensus; Chassæneus *in consuetudinibus Burg. rubr.* 13. §. 6. *glos. de parte*, Avendanus infra relegandus.

Idem dicendum est si Rex subditos compellat vici-67
nos suos ditiores, ut mutuent otiosam pecuniam; quod

quod hodie fit Compeſtellæ in hac frumenti miſerima caritate: quo enim tempore hæc ſcribimus, miſerè fame laboramus, & ad comparandum frumentum, cujus à Gallis ad nos mira quantitas appulit, *mas de docientas mil hanegas*, compelluntur ditiores cives pecunias mutuare. Chaſſaneus *ubi ſup. rubr.* 681. §. 4. *verſ. ſed dicimus*, Avendaño *ubi ſup. num.* 9. In his caſibus, quoniam collecta nulla imponitur, non timetur pœna legis Hiſpaniæ: in aliis autem caſibus, ubi verè collecta imponitur, non ſufficiet pactum, nec conſenſus civium, propter legem noſtram Hiſpanam. Ex quibus cavebis ab Avendaño *ubi ſup. n.* 7. & 8. quod ſi feudum conceſſum ſit ab Eccleſia laico, juxta §. 1. *qui feudum dare poſſunt, lib.* 1. *tit.* 1. *in princ.* qualia duo noſcimus in hoc Regno duntaxat ab Eccleſia divi Jacobi & Compoſtellanis Archiepiſcopis conceſſa Nobilibus hujus Regni, alterum Comiti Altamirano, quod ſine ulla controverſia obſervatum eſt; alterum Marchioni de Sarria conceſſum, de quo lis & controverſia mota eſt, & adhuc pendet, Archiepiſcopis renuentibus accipere ſervitium, equum phaleratum, & certam pecuniæ quantitatem; iſti enim feudatarii Eccleſiæ, & rerum Eccleſiarum ſubeunt collectas impoſitas à Rege no-
69 ſtro, etiamſi Rex noſter laicus ſit; de quo licet maxima controverſia ſit, ita aſſerendum eſt, ex æquiparatione uſufructuarii, & feudatarii; idque ex hac æquiparatione, & aliis urgentiſſimis argumentis in emphyteuta Eccleſiæ concludit latiſſimè Alvarus Vazquez *quæſt.* 17. *num.* 11. & *aliis ſeqq.* cujus rationes omnes æquè militant in feudatario ſicuti in emphyteuta; uterque enim habet utile dominium, quod quidem in vaſſallo laico laicum eſt, quod ipſe latiſſimè probat *num.* 12. unde quia laicum & prophanum eſt, etiamſi ſit ſeparatum à dominio & proprietate Eccleſiæ, ſubjectum eſt domino noſtro Regi, & patitur collectas ab ipſo impoſitas: quod probat adducto Petro de Anchar. & Andrea Barbatia. Paulo, Cumano, Alexand. Alberto Bruno, Socino, Felino, Decio, & Tiraq. *in retractu lignagier*, §. 1. *gl.* 13. *n.* 1. & Silvano *conſ.* 9. *num.* 23. qui ſolus contradicit. Tum etiam quia mutata conditione perſonæ videtur mutata conditio bonorum, *l. Paulus*, aliàs
70 *per procuratorem*, *ff. de acq. hæred. l. fiſcus*, *ff. de jure fiſci*, *l. cùm quidam*, § *ſi debitores*, *ff. de publicanis*, *c. uno*, §. *verùm*, *de jurepatronatus lib.* 6. & comprobatur ex aliis quos adducit idem Alvarus Vazquez *num.* 25. *verſ. quibus accedit*, ubi latè: tum ex ratione & tempore præſcriptionis, quia licèt adverſus quamlibet Eccleſiam requirantur quadraginta anni, *c. de quarta*, *de præſcriptionib. auth. quas actiones*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Greg. Lop. *in l. fin. tit. fin. part.* 6. adverſus tamen Eccleſiæ vaſſallos, vel emphyteutas ad præſcriptionem utilis eorum dominii ſufficit tempus commune, ſicuti adverſus alios privatos. Bart. *in l. ſi publicanus*, §. *in vectigalib. ff. de publicanis.* Baldus *de præſcript.* 1. *part.* 5. *princip. in princip. num.* 19. & 20. Tiraq. *ubi ſupr.* & alios allegat ipſe Alvarus Vazquez *ubi ſup. num.* 13. Ex quibus concludit contra Laurentium Sylvanum *conſ* 9. & ejus fundamentis reſpondet; & eſt vera opinio, quod quotidianum eſt in noſtro prætorio, deducto argumento ad aliam ſpeciem, ut ſcilicet conductores rerum Eccleſiarum non gaudeant privilegiis Eccleſiæ, quia mutata perſona, fit quoque qualitatis bonorum mutatio, Segura *l.* 3. *§. fin. ff. de lib. & poſth.* Tiraq. *in primo retract.* §. 1. *gloſ.* 13. *num.* 12. Perolt. *in l. cùm patronis*, *ff. de legat.* 2. ex quo axiomate, & his quæ diximus, etiamſi aliàs Eccleſia faciat mutationem cauſarum Senatui noſtro, hoc eſt, facit *caſo de corte*, pro ſuis rebus conductores eorundem, emphyteutæ, vel cenſuarii notionem eam non facient, immò nec canonici, quibus fit locatio ad vitam rerum Eccleſiæ, debitores ſuos adducent ad Senatu, quia mutata perſona, qualitas quoque ipſarum rerum mutata cenſetur: de quo tamen cùm obſtinatè diſputatum ſit, ſæpè variè judicatum vidi, aliis judicibus in alias abeuntibus ſententias: ſed verior eſt pars negativa ex his quæ diximus, & *ex Clement.* 1. *de decimis*, *Clementina final. de cenſibus*, ubi Scriptores, & Geminianus *in cap. quamque*, *de cenſibus*, *lib.* 6. Joan. Andr. *in cap.* 1. *de immunitat. Eccleſiæ*. Alexand. *conſil.* 9. *volumine* 5. Expendit igitur vaſſallus ſuis ſum-71
ptibus ex his cauſis quas explicuimus, ſcilicet reparando, & reficiendo rem feudalem: item tuendo & defendendo, ne res deterior fiat; neve manſum ſeu curtis corruat, juriſdictionem juſtè exercet, ne abuſu, vel negligentia amittatur; expenſas quoque eas facit ſuis ſumptibus, quæ inſurgunt propter onera & tributa quæ inſunt rebus infeudatis; quin & propter collectas, & taleas impoſitas ſumptus quoque facit, quæ omnia paria ſibi ſunt, & communia cum fructuariis, vigètque in utriſque eadem ratio, ideòque juris eadem admittitur diſpoſitio: unde neque magnæ, neque parvæ expenſæ ulla habetur ratio; quantùm enim fructus ſufficere poſſint, tantùm ob has cauſas expendere tenetur vaſſallus infeudatus. Expendit etiam vaſſallus ex cauſa alimentorum, 72
ſcilicet ſi patronus inops ſit, nec aliunde habeat unde ſe alat; eſurientem enim alere tenetur, quamtum ferant feudi dominici fructus, Dynus, & Bart. *in l. alimenta*, §. *Imperator*, *ff. de liberis agnoſcendis*, & *in tractat. ſuo alimentorum*, *num.* 45. Joannes Fab. *& reliq.* §. *& ſi quis cum parente*, *Inſtitut. de actionib.* Bald. *in l.* 1. §. *ſed ſcimus*, *C. de Latina libert. tollenda.* Matthæus de Affictis *deciſione Neapolit.* 265. *verſ.* 29. Caccialupus *in repet. cap.* 1. *in* 15. *concordantia de feudi cognitione*: tractat quæſtionem Julius Clarus *quæſt.* 23. *verb. feudum.* Molineus *in conſuetudinibus*, *tit.* 1. §. 30. *num.* 145. Præcipuum argumentum ad hanc concluſionem ex ſententia Molinei deducitur à donatario, qui niſi eſurienti donatori ſuo alimenta neceſſaria præſtiterit, donatione quaſi indigno privatur, ex gloſſa *in l. fin. verb. voluerit*, *C. de revocandis donationib.* quam dicit communiter re-73
ceptam: & licèt illa cauſa non ſit expreſſa *in d. l. fin.* ſcilicet negotio alimentorum, ut inquit eadem gloſſa, & ſimilibus *in l. condemnatione*, *ff. de regulis juris*; tamen conſtat quod ex cauſis ſimilibus, vel gravioribus expreſſis *in dict. l. fin.* poteſt æquè donatio revocari. Gravius autem eſt alimenta negare, quàm injuriam verbo facere, *l. vel necare*, *ff. de liberis agnoſcend.* ex quo argumento ita tenent prædicti; & licèt in donatario, quantum ad hoc, diſtinguant Albericus *in dict. l. in condemnatione*, Anchar. Imol. Panormit. & Barbat. *in cap. fin. de donationibus*, inter donatorem omnium bonorum, ut hic alendus ſit; & donatorem rei particularis, ut non ſit alendus; diſtinctio tamen illa non placet Molineo, & meritò: non enim exiſtimat ferendum, ut inofficioſus & impius donatarius maneat in lucro, & liberalis donator extremam egeſtatem patiatur, ob eámque cauſam, ſivè particularis res donata ſit magna, ſive maxima, ſive parva, ſive fructuoſa, ad æſtimationem rei devenendum exiſtimat, ut tandem donatori juxta modum largitatis ſuæ ſuccurratur, ſive ſenex ſit donator, ſive juvenis, contra Franciſcum de Ripa *in dict. l. fin.* eáque ſententia rationem habet, & naturalem illam æquitatem animis noſtris inſcriptam, qua benefactoribus noſtris bene quoque facere gratiam parem referentes compellimur, quod ἀντιπελαργεῖν vocant veteres. Ex ratione igitur quæ ſua-74
det alendum donatarium, colligitur ratio alendi patrem; & dicendum videbatur, alendum cùm

quantùm largitas beneficii patiatur, instar donatoris; Carolus tamen ita censet, ut si primus author feudi, qui liberaliter & gratis prædia sua infeudari passus est, esuriat, absque dubio observandum sit quod
73 de donatore alendo diximus; secus verò si feudum non fuerit gratis concessum, sed ob pecuniam, & quasi pretii interceptione emptum: quod fieri posse constat ex textu *in cap.* 1. *de natura feudi, lib.* 1. *tit.* 7. ibi: *Vel nisi emerint fundum; tunc enim pretium restituendum est, secundum antiquum & rationabilem usum.* Et *in* §. *final. qui feudum dare possunt, libro primo, tit.*1. vel nisi aliquid propter feudum acceperint; tunc enim nisi restituto pretio auferre non possunt. Textus *in cap.* 1. *de feudo guardiæ, lib.* 1. *tit.* 2. Julius Clarus *quæst.* 16. *verbo feudum*; & Doctores feudistæ in prædictis locis. In hoc igitur genere feudi empti, quia liberalitas non reperitur, nil mirum si retributio quoque non reperiatur; ubi autem liberalitas est, oportet ut beneficus Dominus vassalli beneficiarii, beneficum quoque accipiat famelicus & esuriens; contrarium verò ait observandum in feudis antiquis, quorum viventes patroni non sunt authores, à quibus vassalli beneficium non acceperunt, licèt eisdem ad servitium teneantur, ex Alvaro, & Præposito *in cap.* 1. §. *licèt, si de feudo defuncti controversia sit inter domin. & agnat.* & aliis quos allegat: quod ego non recipio in filio, nepote, & pronepote primi Domini, qui feudum concessit; nulla enim, nec humana, neque juris ratio suadere potest, ut quam ob causam pater meus esuriens vide-
76 batur alendus, non videar quoque ipse filius & hæres; cum si beneficium collatum sit à patre, non minùs voluerit prospectum mihi pater, quàm sibi, cui ex voto cuncta parabat: nec jus hujusmodi obligationes distinguit à patre, & filiis, quos eosdem esse censet: itaque in hoc libenter à Carolo decedimus, quoniam nulla subest ratio, quæ distinguat inter patrem, filium, & nepotes: nec ferendum est ut tu habeas substantiam paternam, quæ mihi ex voto parabatur, me filio, eodémque hærede esuriente miserè: ex quibus quoque videas quantùm probanda sit distinctio Julii Clari *dict. quæst.* 23. qui distinguit duos casus, qui retenta superiore opinione sine dubio videri poterant. Itaque ex hac causa expendere cogitur vassallus, non verò privatur feudo, quia jure cautum non est in consuetudinibus.

77 Expendere autem vassallus an teneatur pro liberando Domino incarcerato ob æs alienum, hoc est, an debita patroni ex fructibus cogatur diluere, & nisi diluat, an feudo privandus sit; breviter dic, quod debita pecuniaria non tenetur solvere, nec ex fructibus feudi. Ita resolvunt in hoc omnes concordi consensu, Carolus Molin. ubi suprà *num.* 146. & Julius Clarus *quæst.* 24. præter eos quos ipsi allegant; omnes enim in hoc conveniunt, & ab hoc onere & ratione expensarum liber est vassallus; operam autem & diligentiam tenetur adhibere, ut dominum liberet, *cap.* 1. §. *item si delator, quæ fuerit prima causa beneficii amittendi, lib.* 2. *tit.* 24. ibi, *Vel si cognoverit dominum inclusum, & eum cùm potuerit, non liberavit, feudum perdit.* In quo cavendum est à Carolo Molineo, qui existimat vassallum denegata hac opera non privari feudo; apertè enim loquitur contra textum *in dict.* §. *item delator.* Tenet etiam contra Doctores omnes ibi, & contra Jacobinum *in suo feudo, in verbo, dictique vassal. num.* 37. & tenuerat gl. ibi. Cogi certè ad operam illam exhibendam non potest, cum liberum illi sit, vel operam adhibere, ut pœnam evitet; vel pœnam volens libensque incurrere: quod si patronus dominus justè inclusus sit, si vassallus operam illam neget, nequeat, aut nolit curare domini liberationem, non timet pœnam, *dict.* §. *item si delator*; qui enim injustè delinquit, justè plectitur. Ita limitat & explicat *dict.* §. *item si delator*, Isernia *ibi*, & Jacobinus *dict. num.* 37. & Julius Clarus *ubi suprà*, quæ sententia periculosa est; justitia enim, vel injuria carcerationis dependet ex futuro judicii eventu, interim verò vassallus iniquè faciet si putet dominum injustè fecisse, ob eamque privatam sententiam dominum suum in carcere relinquat sine præsidio, & litigatore.

Sed & illud, quod in fructuario adnotabimus, an incidere posset arbores frugiferas, repetendum hîc est: ideò enim in usufructuario disputanda illa omnia capita nostræ argumentationis fuerunt, ut ad feudatarium, maritum, emphyteutam, conductorem, possessoremque majoratus præfata essent fundamenta. Vassallus igitur, sicuti & fructuarius, deteriorationis damna abhorrens, frugiferarum a borum fugiet incisiones; has enim in fundo feudali incidere non potest impunè, ex his quæ tradit Bart. & post eum Jas. *in l. divortio*, §. *si fundum, ff. sol. mat.* Paul. de Cast. *in authent. qui rem, Cod. de sacrosanct. Eccles.* facit textus *in cap.* 1. §. *si vero, de investitura de re aliena facta, lib.* 2. *tit.* 8. ibi: *Meliorem namque conditionem feudi facere potest, deteriorem verò sine Domini voluntate, vel eorum agnatorum, ad quos per successionem pertinet, facere non potest.* Si enim propter deteriorationem mansi, vel curtis, aut domus privatur feudo, idem recipiendum est propter inci-78 sionem arborum frugiferarum; utriusque enim eadem ratio est, *l. eleganter*, §. *non solùm, ff. de dolo*, ibi: *Vel fundum & dum tradidit, imposuit ei servitutem, vel ædificia diruit, vel arbores excidit, vel vineam extirpavit*: quem textum dicit Jason suprà didicisse se à Bald. ad Specul. *in tit. de locato, statim in principio, verticulo, & hic nota quod emphyteuta vel colonus*: idque recipiunt omnes non solùm in fructuario, ut diximus suprà capite proximo, sed & in vassallo, emphyteuta & marito, & conductore. Facit lex *si merces*, §. *culpæ, ff. locati*, ibi: *Ipse etiamsi exciderit, non solùm ex locato tenetur, sed etiam lege* 79 *Aquilia*: *l. duobus*, §. *colonus, ff. de jurejurand.* ubi de colono cum quo propter succisas arbores agebatur ex locato: *l. in fraudem*, §. *si conductor, ff. de jure fisci*, ubi de marito: *l. divortio*, §. *si fundus, ff. solut. matr.* tenet in vassallo Julius Clarus *quæst.* 41. *verbo feudum*: & hæc excisio arborum generaliter fideicommissario, marito, majoratus possessori, conductori ad longum etiam tempus, emphyteutæ, vassallo & fru-80 ctuario impunè non licet. Tiraq. *de retractu conventionali* §. 3. *glos.* 1. *num.* 23. idem Julius Clarus *verbo emphyteusis, quæst.* 26. Cæpola *de servitutibus rusticorum prædior. de montib. num.* 13. Molina *in Juo nobili tract. de Primog. Hisp. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 5. quod tamen generaliter intellige ex Tiraq. *ubi sup.* & Jas. *in dict.* §. *si fundum, num.* 4. nisi soleant arbores frugiferæ hujusmodi excidi, ac tunc quidem aliæ loco excisarum substituentur; plurimùm enim valet consuetudo provinciæ & natura, & qualitas arborum; sunt enim ejus qualitatis arbores, ut nisi excidantur certis annis, adeo senescant, ut renascantur nunquam; & in hoc nostro Regno oportet robora, castaneasque arbores statis temporibus non dico amputare, sed succidere, quoniam compertum sit, senescere eas, excisas verò germina citiùs emissa propagare: itaque 81 consuetudo loci, cælique temperies, ipsaque natura arborum plurimùm facient, ut vassallus, emphyteuta, reliquique pœnam evitent hujusmodi incisionis. Adde quæ diximus *cap. proximo*, *numero* 32. *& seq.*

Expendit etiam vassallus, quia cùm teneatur do-82 minum defendere, suis sumptibus faciat illud ne esse est. Primum probatur per textum *in cap.* 1. *quibus modis*

modis feudum amittatur, *lib.* 1. *tit.* 5. ibi: *Si enim Dominus prælium campestre habuerit, & vassallus eum morantem in ipso prælio dimiserit non mortuum, nec ad mortem vulneratum, feudum amittere debet.* Secundum tenet Julius Clar. post Alex. *in l. recusare*, §. *si quis alio*, *num.* 10. *ff. ad Treb. in quæst.* 21. *verbo feudum*, & probat textus *in cap.* 1. *de allodiis*, *lib.* 2. *tit.* 54. De protectione & expeditione regis Romanorum Romam, ut Coronam Imperii suscipiat, firmiter statuimus, inquit Federicus, tam in Italia quàm Alemania, ut quicunque indicta publicè expeditione Romam ad suscipiendam Imperii coronam, Regem, aut Subregem Dominum suum non adjuvaverit, aut eundo cum ipso, aut pro quantitate feudi stipendia militiæ persolvendo, si de vocatione legitima à Domino suo convinci per compares suos poterit, feudum perdat, & Dominus in suos usus illud habeat redigendi liberam facultatem. Textus *in* §. *firmiter*, *de prohibita feudi alien. per Fed. lib.* 2. *tit.* 55. debent enim feudatarii Imperii, qui ab Imperatore tenent feudum, quales Marchiones, Duces, Comites, & Capitanei, majores scilicet valvasores, comitari Regem Romanorum, seu Alemaniæ, qui est Rex Italiæ, & Teuthonicorum, *cap.* 1. *de nova forma fidelitatis*, eumtem Romam suscipere Coronam & nomen Imperii; nam antea non dicitur Imperator, *l. fin. C. de quadriennii præscriptione*; idemque & valvasini tenentur facere, scilicet, comitari Dominos suos, sequentes Regem Romanorum, idque suis sumptibus, & in omni expeditione id constitutum est *dict.* §. *firmiter*, vel præbeant ad juvamen alium quem Dominus, vel Rex approbet, aut dimidium redditus unius anni, quem reddat feudum, *dict. cap.* 1. *de allodiis*, & *dict.* §. *firmiter*, Isernia & reliqui *in dictis locis.*

83 Expendere etiam aliunde tenetur feudatarius, si feudum hæreditarium habeat; nam onera omnia hæreditaria solvit, atque ob eam causam expendit, quod ut pateat, oportet advertere, feudum aliud esse hæreditarium, idemque de emphyteusi constituendum est; aliud non hæreditarium, quod obtinere quidem potest is qui prædecessoris emortui hæres non sit, & dicitur feudum ex pacto, & de providentia; illud autem nisi hæres prædecessoris non obtinet, quia scilicet concessum sit pro se & hæredibus: alterum verò quod conceditur pro te, & Titio, vel jure Francorum, primogeniis Hispanis simile est. Omnia hæc latè fundant noviores, Pinel. post Afflict. *decisione* 140. & *decis.* 119. *num.* 1. & 2. Julius Clarus *quæst.* 9. & *verb. emphyteusis*, *quæst.* 16.

84 Pinel. *de bonis matern. l.* 1. *part.* 3. *n.* 48. Alvarus Vazquez *quæst.* 43. *juris emphyteut. num.* 1. & *seq.* Ludovicus Molina *de Primogeniis Hisp. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 3. & 4. in dubio autem semper præsumimus feudum hæreditarium, non verò ex pacto & providentia, de quo latè Alvarus Vazquez ubi suprà, contra Pinellum: idem Greg. Lopez tenet *in l.* 6. *tit.* 26. *part.* 4. *verbo*, *Lo heredam.* Si igitur feudum hæreditarium sit, & idem de emphyteusi, tenebitur successor, idemque hæres onera hæreditaria subire; quamvis inventarium solenniter conficiat, quia feudum hæreditas est, & de hæreditate tenetur, & juxta vires hæreditarias; si verò feudum ex providentia sit, aut emphyteusis non hæreditaria, tunc quidem non tenetur ad onera hæreditaria ex feudo, nullo etiam inventario facto; quia cùm non pertineat ad hæreditatem, nec jure hæreditario ad se pertinet: ita tenent quos suprà cravimus, Julius Clarus, & Alvarus Vazquez, Isernia *in cap.* 1. *qui suam tenent.* Alex. *cons.* 19. *num.* 18. *lib.* 5. alios effectus tradunt illi, sed ille pertinet ad nostrum institutum. vide ad hæc omnia D. Didac. Coval. *variarum lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 4. quæ plurimùm faciunt *ad l. item veniunt*, *ff. fam. herciscund.* quia emphyteusis ex providentia minimè dividetur pro portionibus hæreditariis, & quomodo facienda sit divisio emphyteusis; an per commoditatem, an per regiones, an per æstimationem, & quid operentur verba illa, *Yno se pueda partir, ni dividir, an de siempre en una sola voz*; que consuevere apponi in emphyteusi: & rursum, an verba illa solita apponi, *Os aforamos a vos y a vuestra muger en una sola voz, y al que postrero de vos muriere*, inducant ex expresso contrahentium consensu jus accrescendi, an verò non decrescendi, alibi dicemus; non enim pertinet ad nostrum institutum.

Meliorationes autem, quas vassallus fecit, in feu- 85
do recuperat, finito feudo, vel per generationem finitam, vel aliter, absque dolo & culpa vassalli: ita tenent Scribentes *in* §. *si vassallus*, *hîc finitur lex*, *& incipiunt consuetudines*, *lib.* 2. *tit.* 28. Julius Clarus *verb. feudum*, *quæst.* 88. Franciscus Hothomanus *in dict.* §. *si vassallus*: recuperabit autem hujusmodi expensas retenta hac opinione, vel exceptione, vel beneficio legis *domum*, *C. de rei vendic.* vel incerti condictione, ut diximus superiùs, habita ratione meliorationum voluptatis, utilium, & quæ necessariò expenduntur, juxta regulas superiùs traditas: illùdque æquitatem eam habet, ne dominus ditescat cum aliena jactura, habeátque vassalli substantiam sine causa ulla. Itaque si ædificium erexerit, necesse erit domino vel numerata pecunia redimere. Neque potest dicere dominus, *tolle rudera & saxa*, quamvis id dicat ibi Bald. *in* §. *si vassallus*, si est ædificium urbanum, sed retinebit, glossa *in dict.* §. *vassallus*, Guido Papæ *decision.* 169. Decius *consil.* 518. *lib.* 4. Idem observandum est si pretio servitutem fundo acquisierit, ut pretium persolvat dominus si servitute uti voluerit: & pro hac sententia, quæ crebriori Scribentium sententiâ recepta est, allegant omnes dictum §. *si vassallus*, quem Julius Clarus dicit apertum textum pro hac opinione; qui tantùm abest ut apertus sit, ut obscurissimus videri possit attentiùs intuenti, ex illis verbis in fine positis: *Quidam alii dicunt ad Dominum pertinere*; junctis his quæ adduximus suprà *cap.* 9. *num.* 51. Ex quibus videbitur dicendum omnia ad Dominum pertinere, idque verissimè deduci videtur ex textu *in dict.* § *si vassallus*, ubi Afflict. latissimè, in quam partem inclino adjuncta ratione quæ traditur à nostris Scribentibus *ad l.* 46. *Tauri*, quam generaliter plerique intelligunt, cujus rationes omnes faciunt, & suadent posteriorem hanc sententiam, scilicet quod nihil debeatur vassallo nomine meliorationum, ne scilicet detur via & occasio defraudandi Dominum, ne unquam feudum ad Dominum revertatur, sumptibus multiplicatis, excrescentibus his in eam quantitatem, quam Dominus solvere nequeat. Quo jure ergo conditores legum Taurinarum nihil nomine meliorationum relinquunt ultimo possessori melioranti majoratus res, nil mirum etsi feudorum constitutiones in feudis id ipsum constituerint, unde derivata videtur dicta lex 46. de qua capite sequenti agemus: itaque verius existimamus, feudum meliorat m relinquendum Domino, nisi meliorationes ejus generis sint, ut sine ruptura auferri possint: & ita intelligendum §. *si vassallus*, arbitramur: de quo superiùs, *capit.* 1. *& seq.* multa: de augmento verò quod contingit in feudo, inferiùs dicemus: item de thesauro à vassallo reperto.

CAPUT XIII.

De marito expendente & meliorante res uxoris, quatenus expensas recuperat.

Notabilia ex cap. decimo tertio.

1 *An maritus sit dominus rerum dotalium*, & num. 2. *quod nomine juris gentium multa inculcet Accursius.*

3 *Thesaurus inventus à marito in fundo dotali, dividitur*, & num. 4. *quod fidelitas feudi dotalis sit penes uxorem.*

5 *Relevium quid, & quid nobis sit*, & num. 6. *traditur nova opinio de dominio uxoris.*

7 *An soluto matrimonio mulier remaneat domina rerum dotalium*, & num. 8. *quod dominium ejusdem rei possit esse apud duos diversis respectibus*, & n. 9. *quomodo dos sit substantia uxoris, & patrimonium.*

10 *Prohibitio alienationis non impedit dominium.*

11 *In Hispania, quæ sint bona lucrata, & quot quarantur uxori quoad dominium & possessionem*, num. 12. & num. 13. *quod jure communi non reperitur ista societas*, & num. 15. *agitur de lege* 14. *Tauri*, & num. 16. *ratio* ad d. l. 14. & num. 17. *quæ sunt lucra quæ reservanda sunt filiis.*

18 *Maritus quantum possit alienare hæc lucra*, & num. 19. & *donare possit*, & num. 20. *an possit legare.*

21 *An mulier in parte sua lucrorum habeat hypothecam, sicuti in mariti*, & n. 22. *quod possit quis in re sua habere hypothecam.*

23 *Expensas ad alendam uxorem quatenus vir præstet, & de ægrotante uxore*, & num. 24. *de expensis vestimentorum*, & n. 25. *de expensis funeris uxorii*, & n. 26. *de expensis faciendis cum vidua.*

27 *Maritus solvit tributa, & pensiones, & collectas*, & num. 28. *si maritus non solvat pensiones rerum dotalium, an res dotalis pereat commisso*, & n. 29. & *quod maritus tenetur de dolo & culpa.*

30 *Prælatus quid quantumque noceat Ecclesiæ, vel delinquendo, vel omittendo*, remissivè.

31 *Quot quantumque pater noceat filiis in emphyteusi, omittendo vel delinquendo*, & num. 32. *quid in feudis* remissivè, & num. 33. *an pater renuntiando emphyteusi, vel feudo noceat filiis*, remissivè.

34 *Ad maritum pertinet periculum nominum dotalium*, & num. 35. *agitur de lege* si extraneus, §. sed si pater, ff. de jure dotium, & num. 36. de l. 15. tit. 11. part. 4.

37 *Cujus expensis fiat hæc exactio nominum dotalium*, & num. 38. *parva & magna expensa respectu dotis accipienda est.*

39 *An maritus suis sumptibus tueatur castrum dotale*, & num. 40. *traditur ratio* ad l. cum quæreretur, §. prædii, ff. de legat. 3.

41 *Ædificia erecta in solo alterius conjugis, cui cedant.*

42 *Vinea plantata in solo alterius, cui cedat.*

43 *De meliorationibus factis in solo majoratus alterius: agitur de lege* 46. *Tauri*, & num. 44. *quod dicta lex* 46. *habeat naturalem justitiam, quæ potuit movere ejus conditores.*

45 *Dispositio legis* 46. *generaliter accipienda est in omni re majoratus.* & n. 46. *quod habeat locum in omni genere majoratuum, etiam in Capellis, & anniversariis.*

47 *Dispositio dictæ legis* 46. *non impendit abrasionem eorum quæ abradi possint, nisi æstimatio offeratur.*

48 *Dispositio dictæ legis* 46. *non impedit repetitionem dotis, si à marito tota, vel ex parte consumpta sit in meliorationibus.*

49 *Quæ dicatur necessaria expensa in re dotali, & quid jure nostro.*

50 *Si maritus leget uxori dotem suam, an videatur remisisse deductionem expensarum.*

51 *Maritus litiganti secum uxori an præstet expensas; quid si indotata*, & num. 52.

53 *Pupillus agens querela inofficiosi, an sit alendus, & quomodo*, remissivè.

54 *Dives litigans cum paupere, an præstet ei expensas*, remissivè.

55 *Privatus agens ad utilitatem publicam, an habeat expensas ex publico.*

56 *Mulier de adulterio convicta, an habeat expensas à viro.*

57 *Maritus an habeat jus retentionis in melioratis, vel in rebus dotalibus propter sumptus & expensas & meliorationes factas.*

58 *Maritus an compenset fructus cum expensis & meliorationibus.*

MAritus quoque suam particularem habet juris rationem, ad expensas & meliorationes in rebus uxoris factas consequendas, quoniam variè expendit, varieque meliorat; idque argumentum variè tractarunt Jureconsulti, unde ad cæteros qui expendunt, solent argumenta deduci, per totum Digestum *de impensis in rebus dotalibus factis*: nos verò licèt hæc probemus, quæ reprobari non possunt, tamen aliunde deducenda argumenta arbitramur, quæ suadeant repetendas vel recuperandas expensas, inventa semel vera ratione rerum dotalium penes maritum: hæc enim ferè universa tradita à Jureconsultis aperit, ac subinde recuperationem expensarum & meliorationum suadet, vel dissuadet; quamvis enim vulgò sic acceptum sit, ut maritus rerum dotalium verè sit dominus, cujus opinionis author Accursius est *in l. in rebus, Cod. de jure dotium*, quem ve- 1
luti ducem antesignanum sequuntur cæteri; ita tamen ut licèt dominus sit aliquando, tamen restituturus sit dominium illud, quasi dominium illud sit revocabile; quod sensit Bald. *in dict. l. in rebus*, & Bart. *in l. divortio. §. si fundum, ff. solut. matrim.* ubi Jas. & Alex. quam tamen opinionem duo Imperatorum responsa comprobare videntur, *l. si prædium*, 23. *Cod. de jure dotium*, ibi: *Cùm rei tibi quæsitæ dominium auferre nolenti minimè potuerit.* Facit etiam lex *doce ancillam*, *Cod. de rei vendic.* quæ vulgaris ad hoc est, & notissima, neminique non est in ore: ex adverso pugnat textus *in l. in rebus*, *Cod. de jure dotium*, ubi Imperator ita inquit: *Cùm eædem res, scilicet dotales, & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio; non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est.* Qui textus apertus est: quod autem glossa ibi interpretatur *naturaliter*, id est, jure gentium, ferè nullam inter- 2
pretationem habet, ex his quæ notavimus suprà *cap. 3. num. 14. & 15. & seq.* ut enim ibi diximus, illa juris gentium disputatio viros doctissimos sæpè decepit, dum in illis verbis secretius quicquam subesse existimant. Secundò contra communem est textus *in l. si constante. §. si maritus, ff. solut. matr.* ibi: *Attamen sævitia quæ in propriis culpanda est, in alienis coercenda est. hoc est in dotalibus.* Hæc Ulpianus, qui res dotales respectu mariti alienas vocat. Tertiò est textus *in l. assiduis Cod. qui potiores in pignore habeantur*, ubi constitutum est, maritum ex sua substantia, non ex dote mulieris debere creditoribus satisfacere, & separantur ibi res, quarum maritus est dominus, à rebus dotalibus, illi: *Oportebat enim disponi, maritos*

ritos de substantia sua creditoribus suis satisfacere, de mulieris autem dote minimè. Quartò facit textus *in l. denique, §. sed utrum, ff. de minoribus*, ubi, quod dos est proprium patrimonium uxoris. Ex quibus videtur, quod maritus fictione potiùs juris, quàm reverà sit dominus rerum uxoris; nec enim veritas deleri potest figmento juris, *dict. l. in rebus*: quod & suadetur, quia rei suæ quilibet est moderator & arbiter, *l. sed est lege, §. consuluit ff. de petitione hæreditatis, l. in re mandata, Cod. mandati, l. nemo,*
3 *Cod. de Judæis*: maritus autem dote absente non potest, *l. ii cùm dotem, §. in fin. ff. soluto matrimon.* Præterea thesaurus inventus à marito in feudo dotali dividitur,
4 quasi (inquit Jureconsultus) in alieno inventus: quin & illud facit, quia fidelitas feudi de cætis residet penes uxorem, non apud virum: quod probat Molinæus §. 25. *num.* 2. *tit.* 1. unde difficilis redditur constitutio illa Parisiensis, quod si vassalla nubat, relevium debeatur patrono; videbatur enim contrarium dicendum ex his, quia dominium utile, & fidelitas residet penes vassallum; ideoque cum non sit apertum feudum propter mariti fidelitatem, respondendum erat, relevium non deberi.

5 Est autem relevium munus honorarium, quod novus vassallus patrono interim causâ largitur, quasi morte alterius vassalli, vel si aliquo casu feudum ceciderit, vel apertum sit, quod appellarunt veteres introitum, *l. hi verbis, §. alumno, ff. de legatis tertio*, ibi: *Et cùm per ætatem decessit, militiam illam cum introitu comparari volo.* Et nostro nomine hoc vocamus *Entrade*, quia fiebat cùm emphyteusis vel renovatur, vel de novo concedebatur: distinguitur à quinquagesima prædii parte, de qua *in l. 4. Cod. de jure emphyteutico*: ob eam causam ille Parisiensis constitutio videtur contra rationem, quia vassallus ex his quæ diximus, retinet utile dominium feudale, & fidelitatem, nec videri potest feudum apertum, ubi relevium debeatur, & sunt addenda hæc Cardoso: leviter enim ab eo attingantur, potuerunt que addere contra illam constitutionem quæ contra maritum adducta sunt, ut dominus rerum dotalium videri non possit.

6 Veniunt solvi ex his fundamentis novæ hominessum vulgariter eruditi, dominium rerum dotalium revera remanere apud uxorem, figmento verò juris esse apud maritum, ad eos duntaxat effectus, quos ius excludit; ad effectus verò jure non expressos, non arcetur illud dominium. Differentes *in rubrica ff. soluto matrim.* Corasius *miscell. lib. 5. cap.* 14. Baldus *in principio quibus alienare licet, vel non, feudalis, & in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poss. l. ex vasa.* 33. Zazius *intellectuum feudalium lib.* 2. *cap.* 5. inquit: *Declaratio, l. in rebus*, & præsertim tractatur, *Cod. de jure dot.* Veneunt etiam alii, quos refert Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis mat. part.* 3. *num.* 13 *ad fin.* qui omnes rei ordine, jurisdictio quæ dominium concedunt marito rerum dotalium, intelligenda esse de dominio fictitio, non verò ad effectum, ut maritus agat, utpote ad sustinendum onera matrimonii: ita intelligunt dictam legem *si prædium, l. dote, l. quæ dotis, Cod. de jure dotium, l. dotis, in fine, cum l. seq. ff. eod. l. Pomponius, §. in dotem, ff. de acquir. poss.* Itaque re-
7 tenta hac opinione est investigatio illa, an facto matrimonio mulier fiat domina rerum dotalium sine nova traditione: plausibile ipsa sententia videretur, retinet dominium rerum immotarum, nec mirum si verè ac fictè fiat dominus, *ex dict. l. in rebus*, per quam nulla traditio necessaria est: contrarium verò refellebat Novellus *tract. de dote, part.* 3. *privileg.* 8. *num.* 1. Alexand. *in l.* 3. *num.* 6. *in princip.* ibi: *Nam hodie, ff. soluto matrim.* Ad legem *doce ancillam, Cod. de rei vendicatione*, respondent ibi, non tam concedi viro dominium, quàm jus & facultatem agendi, & exercitium actionum; turpe enim videri poterat, marito tacente, uxorem causam dicere; & cum vir domi sit, uxorem in foro versari, commutato officio. Simile est, quod pater agit pro rebus filii, quem in potestate retinet, cùm filius earum dominus sit; quod Pinellus *ubi suprà* expendit *num.* 14. Ita constituunt noviores dominam verè esse uxorem, maritum fictè habere dominium ad effectus juris, ut agat, ut conservet, ut fruatur, ne ipse, néve uxor ipso invito alienet, ut commodius onera subeat matrimonii. Quod & Ludovicus Molina sentit *lib.* 1. *de* 8
Primogen. Hispan. cap. 22. *num.* 6. atque tolerari dominium apud duos diversis respectibus, ex Bald. *in l. in rebus, num.* 6. *in fin. Cod. de jure dotium.* Paulus *in dict. l. doce ancillam, Cod. de rei vendicat. num.* 2. alios refert Pinellus *ubi suprà*: hæc autem novior interpretatio accipienda est, licèt nullus earum id dicat in bonis quæ mulier ipsa habebat antequam nuberet; tunc enim ipsa naturale dominium habet, maritus autem civile & efficax ad agendum: cùm enim tradiderit ipsa, ita tamen ut aleretur, utque nomine ab omnia sibi cum victu, alimentisque præstarentur, profectò in illa traditione tam sibi consuluit, quam marito; neque omnino bona illa à se alienavit, quæ vitæ quadam communione communia esse voluit. Nec mirum si naturaliter domina sit eorum bonorum, quæ omnino aliena minimè esse voluit. Unde duplex insurgit illud dominium duplici respectu: probatum hactenus expressis *in dict. l. in rebus*, quem textum vocat novæ opinionis Zazius fautorem, & eatum, cui ipse inhæret in illis verbis, *cùm eadem res & ab initio uxoris fuerint*: cætera autem jura, quæ vocant dotem patrimonium uxoris, *dict. l. sed utrum, §. ergo, alias l.* 3. *ff. de minoribus*, unde substantiam uxoris, *dict. l. assidua*, alibi vocant attentum respectu viri, *dict. §. si maritus*; variè explicantur à scriptoribus, & facilem habent responsionem, undecumque proficiscantur bona dotalia; licet enim respectu uxoris & uxoris dotis accipiente marito; ideò substantia & patrimonium uxoris est, quatenus erit & sustinetur, nisi fiat bonum 9
viri, quatenus dotem fructum bona pueris facit, nisi ipse sit pater & naturalis, & civilis tantùm dominus: unde in hoc casu recipiendum est quod diximus, solvo matrimonio non indigere uxorem traditione, ad consecutionem dominium, quia cùm ipsa dotem ex rebus suis constituerit, quarum à principio dominium habuit, nisi de illo dominium semper retinuit: at verò maritus, pater, aliique dotem constituunt & tradunt, cum prius à principio dominium earum non habuerit, nullum dominium retinet, neque retinere, etiamsi fabricatio ipsius fit, & potestatis, quæ ex ipsis datur & tribuitur, quæ proprietatem sequuntur, quæ fabricatione mortis finiri, *l. si mutationes, C. de patr.* ex rationibus dictæ legis *in rebus*: quo casu necesse est mulierem esse dominam, & alia quæ hactenus tradita sunt hac necessitate esse: ubique sufficeret ad dominium, quod uxor habet, sed totum sed mentem, contrahi matrimonio, cum omnes in concepta sententia.

Neque inveniri mentio rerum dotalium 10
fieri aliquam partem ad dotationem; diversa enim sunt, cùm præcipuum fit, ut in plurimis juris partibus verè dominus non alienet, nec alienet, nisi ut ipsa aeque utilis fiat. Dominus erit; ergo alienet; pessimè per alios licèt ei. Alienat: ergo est dominus. Promum vel unde merito perspicitur, innumeræ, Secundo, quibus ex una alienatio conceditur, dominium denegatur; sed ex

gans eſt exemplum noſtro jure Hiſpano in his, de quibus agimus, marito & uxore; ſatis enim conſtat, ex juris noſtri diſpoſitione bona omnia lucrata conſ-
11 tante matrimonio communia eſſe mariti & uxoris: bona autem lucrata vocamus non ſecundùm ſtatuta Italiæ, quæ vir ab uxore, vel uxor à viro lucratur; ſed quæ conſtante matrimonio rebus amborum accreſcunt, de quibus Suarez, & ibi textus *in lib.* 1. *tit. de las ganancias del marido y de la muger, lib.* 3. *fori leg.* Antonius Gomez *in l.* 50. *Tauri, num.* 69. & alii, quos ipſi referunt, & ſunt plura alia Hiſpana jura, quæ Joannes Lupus de Palacios Rubios & alii referunt *in repet. c. per veſtras, folio* 46. *& folio mihi* 27. Segura *in repet. l.* 3. §. *fin. ff. de lib. & poſthum.* Covarr. *in* 4. *part.* 2. §. 1. *num.* 5. *& ſeq.* & *in*
12 *cap.* 3. *num.*7. & 8. aliqua Pinellus *in l. ultima, C. de bonis maternis, num.*2. quod adeò verum eſt, ſcilicet, hæc quæ conſtante matrimonio acquiruntur, marito, & uxori eſſe communia, ut ſcilicet uxori illico etiam conſtante matrimonio, lucratorum pro ſua parte dimidia dominium, & poſſeſſio competat, quod quidem tenet Antonius Gomez *ubi ſuprà*, poſt Seguram, & Palacios Rubios, ex ſingulari intellectu legis 47. *tit.* 28. *parte* 3. qui videtur textus expreſſus; licèt enim in ſocietate olim omnium bonorum, vel partis bonorum, ſocii efficerentur domini & poſſeſſores rerum ſocietatis, *l.* 1. *&* 2. *ff. pro ſocio*, ibi: *Quia licèt ſpecialiter traditio non intercedat, tacitè tamen creditur intervenire*, ubi gl. & Bart. id no-
13 tant; tamen id receptum erat in bonis, quæ in ſocietatem conferebantur tempore contractæ ſocietatis, in rebus verò adauctis poſt ſocietatem initam diverſum erat; non enim fiebat id quod accedebat ſtatim ſociorum, ſed judicio ſocietatis bene communicabatur, *l. ſi quis ſocietatem contraxerit, ff. pro ſocio*, ubi gloſſa & recepta tenet opinio: quod tamen hodie ex diſpoſitione dictæ legis 47. videtur correctum, cujus verba ſunt. *Otroſi dezimos, que quando fazen los homes compañias entreſi, poniendo que todos los bienes que han o ganaren dende en adelante, que ſean comunalmente de todos los compañeros, que luego que tal compañia ayan fecha, e firmada, e otorgada entreſi, que paſſa el ſeñoria de todas las coſas que cada dellos ha a los otros tambien, como ſi unos a otros ſe oviеſſen apoderado en todos los bienes que oviеſſen corporalmente.* Hactenus de bonis quæ ſocii habent tempore contractæ ſocietatis; de lucratis verò poſt ſocietatem initam ſubdit textus *in fine*: *Otroſi dezimos, que toda la ganancia que qualquiera dellos faga, que el ſeñorio della paſſa à los otros, tam bien comoſi cada uno dellos la oviеſſe fecho.* Et hanc dicit Suarez importantiſſimam pro hac opinione, & ex ea corrigi jus civile putat Antonius Gomez, & Palacios Rubios, & uxor domina eſt ſuæ partis, & verè eam poſſidet ex diſpoſitione illius legis; quia quantùm attinet ad lucra, ſocietas contracta eſt univerſalis inter conjuges, quæ deſcendit ex ſocietate conjugali, obtinetque locum in lucris, ex particulari noſtri juris diſpoſitione, *l.* 1. *&* 3. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori leg. l.* 14. 15. *&* 16. *&* 60. inter leges Tauri.

14 Conſtabat enim jure communi non ita fuiſſe inductam hanc communionem & ſocietatem in bonis quærendis conſtante matrimonio; quod tenet Joannes Lupus de Palacios Rubios *in repetit. rubr. de donation. inter vir. & uxor. §.* 62. *num.* 4 *&* 5. Chaſſan. *in conſuetudin. Burg. rubr.* 4. §. 2. *num.* 16. Covarr. *in* 4. §. 1. *partit.* 2. *cap.*7. *num.*5. qui reſpondent, & optimè ad fundamenta eorum, qui jure communi exiſtimabant inductam ſocietatem, & communionem bonorum acquirendorum conſtante matrimonio, ſcilicet *cap.* 2. *de donationibus inter vir. & uxor.* Ubi quæſita marito & uxori communia, ex pecunia communi proceſſerunt; nos verò aliam ſocietatem inquirimus, quæ quæſita & lucrata faciat communia, etiamſi id augmentum procedat ex pecunia & induſtria alterius duntaxat conjugis, quam noſtrum jus agnoſcit, & uberius & plenius Luſitani & Galli. Igitur illa pars defertur uxori, ipſaque verè domina fit dimidiæ partis eorum bonorum, quæ propter ſocietatem conjugalem ad ipſam incipiunt pertinere. Talia enim ſunt hæc bona lucrata, ut cenſeantur labore & induſtriâ utriuſque quæſita; ideoque uterque conjux ſuæ partis verè eſt dominus, verum dominium obtinet, & de parte ſua liberè diſponere poteſt ut velit, etiamſi ad ſecundas nuptias tranſvolet. Nihil enim horum tenentur reſervare filiis ejus matrimonii, in quo lucrata & quæſita ſunt, *l.* 14. *Tauri*, quæ intelligenda eſt de viro, & uxore; item & de parte dimidia, quæ alteri competit, ut vir in 15
ſecundo matrimonio de parte ſua lucri quæſiti in priori matrimonio diſponere poſſit; item uxor de ſua parte, non verò ut maritus poſſit diſponere de utraque parte poſtquam matrimonium ſolutum eſt, quo conſtante lucrum illud quæſitum eſt; quia tunc adempta eſt facultas alienandi pro ea parte quæ uxoris erat: ita intelligunt dictam legem 14. Palacios Rubios *ibi*, & Covarr. *in* 4. *cap.* 3. §. 9. *num.* 8. etiamſi Caſtillo ſubobſcurè referat illam legem *ad l.* 4 *titul. de las ganancias, lib.* 5. *Ordin.* quæ eſt lex 5. *titul.* 9. *lib.* 5. in recollectione novarum legum: illa enim aliam habet rationem, de qua ſtatim; quod pertinet ad lucra, maritus & uxor juris noſtri poteſtate ſocietatem contrahunt, ex qua deſcendit, ut lucra conſtante matrimonio quæſita utriuſque fiant quoad dominium & poſſeſſionem: unde mortuo alterutro ex conjugibus, lucra cum reliqua hæreditate transferuntur ad hæredes emortui, & uxor ſuperſtes quoad illa nihil expectat ab hærede mariti, cùm ipſa partem ſuam rectè poſſideat, cujus verè domina eſt.

Faciebat autem difficultatem *ad dict. l.* 14. *Tauri*, 16
quia ſi alter ex conjugibus tranſvolaret ad ſecundas nuptias, reſervare filiis debebat quicquid acquiſiiſſet lucri nomine, conſtante illo matrimonio, in quo filii illi geniti eſſent, unde interdicta videbatur alienatio, quæ permittitur *in d.l.*14. ex diſpoſitione legis *fœminæ, Cod. de ſecundis nuptiis*, quod in viro receperant gloſſ. & Bart. ibi, cujus opinio comprobata eſt *ex l.*15. *Tauri*. & videbatur conſtituta *in l. generaliter, Cod. de ſecundis nuptiis.* Illa tamen omnia locum habebant in his, quæ ad maritum pertinebant, ex dote, vel bonis uxoris præmortuæ, vel ad uxorem in bonis mariti præmortui, ex conventione, & pactis conventis, vel ex forma contractus conjugalis; in quo quoque idem reſpondendum erat, ſi ex diſpoſitione legis, non ſolùm ex diſpoſitione partium contrahentium, contingeret lucrum alteri conjugi ex bonis alterius; hæc erant & ſunt lucra reſervanda filiis. Joannes Lupus de Palacios Rubios *in rubr. de donationib. inter virum & uxorem*, §. 50. *num.* 35. Covarr. *in* 4. *part.* 2. *cap.*3. §.9. *num.*6. *verſic. Tertiò hinc apparet.* Illud tamen non poterat extendi, nec 17
intelligi in his bonis, de quibus agimus, quæ lege regia deferuntur ad conjuges, acquiſita conſtante matrimonio, non ex bonis alterius, ſed aliunde labore & opera, & induſtria particulari; idque meritò conſtitutum eſt *dict. l.* 14. ut nihil de his reſervaretur, ſed liberum eſſet vendere partem ſuam; & ita reſponderat Palacios Rubios *ad dict. l.* 14. *dict. n.* 35. & notarat Ripa *dict. l. fœminæ, num.* 45. *&* 43. Antonius Gomez *in l.* 50. *num.* 74. & alii *in dict. l.* 14.

Quin immò maritus poteſt hæc lucra alienare, & 18
vendere integra, etiam pro parte uxoris, ſi alienatio fiat conſtante eo matrimonio, quo lucra quæſita

ſunt

sunt, *dict. l. 4. tit. de las ganancias, lib. 5. ordin.* Idque habet locum, sive alienatio fiat titulo oneroso, sive lucrativo, donationis nempe: idque resolvit Anton. Gom. *dict. l.* 50. *num.* 73. ex pluribus fundamentis contra Rodericum Suarez, & Palac. Rubios, qui existimabant non posse maritum donare, & malè: ex quibus mulier non potest petere dimidium eorum, quæ maritus expendit ludens, scortans, vel quid aliud committens; lex enim quæ alienationem concedit, omnem viam concedit, & omnem actum, ex quo sequatur dominii translatio, quæ est vera alienatio, *l. fin. Cod. de reb. alien. non alienandis, l.* 1. §. *fin. Cod. de fundo dotali*: vide Molinam temperantem has duas opiniones, *de primogen. Hispan. lib.*
192. *cap.* 10. *num.* 96. qui magis accedit Antonio Gomez: quod quidem sanè intelligendum est, si contrahendo disponat vir, secus verò si delictum committat, ex quo confiscatio sequitur, vel imponenda à judice, vel ipso jure propter delictum commissum imposita; nam tunc mulieri nihil peccat maritus: licèt enim liberè possit disponere de his lucris quo diximus modo, delinquendo tamen sibi, non uxori nocet. Libera enim administratio concessa alicui, ut alienet, non extenditur ad alienationem, quæ consequitur delictum, *l.* 3. *Cod. de bonis proscriptorum.* Jason *in* §. *actiones, Instit. de actionibus, num.* 62. istudque constitutum nobis est *in l.* 77. *Tauri*, ubi Antonius & reliqui. Dolus enim & dolosa administratio minimè concessa intelligitur in generali & libera concessione administrationis, Bart. & Paul. *in l. si sic, ff. de legat.* 1. Jason *in l. qui Romæ,* §. *duo fratres, ff. de verb. oblig. num.* 75. *l. creditor,* §. *Lucius, ff. mandati.*

20 Ex quibus quoniam dicimus uxorem verè dominam lucrorum, quæ fiunt constante matrimonio, licèt vir constante eo matrimonio alienare possit ea lucra, tam pro parte uxoris, quàm pro sua, sequitur ut vir possit quidem constante eodem matrimonio bona immobilia lucrata prælegare in præjudicium uxoris, atque ipsa uxor ex aliis bonis accipiet partem illam, quam in prælegato habebat, dimidium verò prælegati certè retineri non poterit; habet enim liberam constante eo matrimonio dispositionem vir, quæ hoc casu id saltem obtinebit, ut refuso damno uxori res lucrata ad eum pertineat, cui à viro prælegata & relicta sit; tale enim legatum rectâ viâ moriente viro ad legatarium transit, *l. à Titio, ff. de furtis*: & licèt post mortem incipiat pertinere ad legatarium, tamen retrofingitur pertinuisse, & reverà moriente viro cœpit obtineri, ex Bart. *in l.* 1. *num.* 17. *ff. de vulgari.* Verbum enim *cùm moriatur*, utrumque extremum, finem vitæ, & mortis initium obtinere creditur, *l. qui duos,* §. *hæc conditio, ff. de manumissis testam.* Aulus Gellius *lib.* 6. *Noctium Atticarum, cap.* 13. Præterea & in secundo matrimonio vir, seu soluto priori, potest invitis filiis prioris matrimonii uxoris hæredibus partem lucrorum, quæ ad ipsos pertinet, alienare, non solùm ex testamento, sed & per contractum, quia id jure nostro sibi licet, *l.* 24. *tit.* 13. *partita* 5. nec filii revocabunt id legatum, vel alienationem, si aliunde ex bonis parentis habeant unde sibi consulere possint, ut damnum resarciant suum. De qua lege vide D. Covarr. *variarum lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 5. quæ nihil convenit cum jure Cæsareo *in l.* 1. *Cod. de bonis matern.* ubi alienatio interdicta est, ob idque nullus excussioni locus relinquitur: nostro autem jure excussio admissa est, & alienatio patri permissa, unde non ineptè dicimus, virum alienare posse, etiamsi filii uxoris hæredes renitantur, quibus ex aliis bonis parentis consulendum est. Quæ interpretatio quotidiana est, cùm parentes quotidie legent prædia aliqua lucrata, filiique sæpè nolunt partem suam prædii remittere, ajuntque illa bona ad se pertinere pro dimidia, nec parenti in ultima voluntate, nisi de suo patrimonio esse administrationem & liberam dispositionem concessam; unde sæpè nituntur habere bona illa lucrata, nihilque morantur si ex aliis bonis legatum suppleatur, vel in pecunia, dum tamen à se ea specie non auferantur: ex his autem videbatur valere legatum illud, dum filiis aliunde damnum resarciatur; sed alii omnino censent respectu uxoris, & filiorum ejus, virum minimè posse relinquere integrum fundum lucratum, censentque omnino filios, vel uxorem retenturos, si velint, partem suam, tanquam dominos, quæ aliunde in pecunia ex bonis mariti suppleatur legatario: quorum fundamentum est, quia veri domini sunt, & dispositio permissa alienandi fit constante matrimonio, *ex dict. l. Ordinamenti*, cùm legatum sit dispositio de eo quod fieri quis vult post mortem suam; ob idque magis sentiunt, invitis filiis aut uxore non posse legatarium consequi partem fundi legati, atque lucrati constante matrimonio, quæ uxoris aut filiorum est pleno jure; etiamsi pars illa legata tanquam res aliena scienter aliunde supplenda sit, juxta §. *non solum, Institutis de legatis*, quæ difficultas in uxore renitente admittenda est, in filiis non item, propter generalem dispositionem dictæ legis 24. *titul.* 13. *partit.* 5. Atque in jure minùs difficultatis erit, si quis cum Roderico Suarez contra Antonium Gomez, de quibus suprà, teneat, alienationem lucratorum permissam marito constante matrimonio, non extendi ad donationem, si maritus donare velit: tu cogita, quotidiana enim quæstio est, cùm quotidie viri legent hujusmodi lucra, & jubeant ut antiquis dominis revendantur; uxor verò & filii sæpè renuunt, quibus particularis affectio est rei lucratæ, & in divisionibus bonorum frequens quæstio est.

Præterea illud quotidianum est, & non semel ex 21
facto agitatum, quoniam bona lucrata omnia fiunt uxoris & mariti, & verè mulier suæ partis domina est propter legem Partitæ, quam suprà adduximus, & receptiorem sententiam, ut maritus alienatis à se hujusmodi bonis lucratis, ære alieno oppressus, ad summam inopiam redactus versuram faciat, dissolvatque aliena pecunia; ac tunc quidem uxor ad possessores recurrit bonorum, quæ mariti fuerint, ex obligatione, vel hypotheca, quibus affecta bona illa sunt, cum qua ad particulares possessores pervenerunt; petitque ut bona illa lucrata, constanteque matrimonio alienata, tradantur sibi obtinenda jure pignoris & hypothecæ, quousque dos sibi consumpta refundatur; si possessores dotem persolvere renuant, possessores illorum bonorum, quæ lucrata fuerunt constante matrimonio, & in se translata, ajunt dimidium illorum bonorum, quod mariti fuerint, paratos se esse ex hac causa restituere uxori; dimidium verò, quod ipsius uxoris, non debere se restituere, quoniam uxor agat hypothecaria, quæ nulla esse potest in bonis ipsius uxoris, sed in bonis mariti bene admittendam esse, *l. neque pignus, ff. de reg. juris, l. si rem alienam, ff. de pignor. action.* Ex facto semel agitata est hæc quæstio, pronunciatumque novi totam rem lucratam esse restituendam 22
uxori, ut retineat jure pignoris, quia potest quis etiamsi dominus sit, habere hypothecam in ea re, cujus dominium obtinet, si dominium illud revocabile sit, secus verò si irrevocabile, *l. in bello,* §. *si quis servum, ff de cap. & postliminio reversi.* junctis *l. Senatus,* §. *fin. ff. de legat.* 1. ibi, *& proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habet qui redemit:* ubi glos. *verb. pignoris.* Cum enim servus redemptus ab hostibus fiat redemptoris, cùm tamen dominium

nium illud sit revocabile, offerendo pretium redemptionis antiquo domino, redimens, dum antiquus dominus offert, habet dominium servi, & in eo hypothecam, quoniam dominium illud sit revocabile; quo pacto & mulier habebit hypothecam rei suæ, cùm dominium illud fuerit revocabile propter liberam dispositionem concessam marito, qui constante matrimonio alienavit: quæ ratio magis fovetur ex dispositione legis *in rebus*, *C. de jure dotium*, ubi strictiùs mulieri in re propria, cujus verè domina est, hypotheca conceditur, & ibi notat Bald. *num.* 9. Bart. & Angel. relati per Dec. *in dict. l. neque pignus*; vix tamen applicari hæc possunt nostræ quæstioni, quia hæc argumentatio id tantùm obtinet, ut in re propria, cujus dominium revocari potest, possit constitui hypotheca domino: egregia limitatio *ad dict. l. neque pignus*; at verò quod mulier habeat in suis lucris justam hypothecam, quam ex juris dispositione habere potuit propter dominium revocabile, nullibi scriptum reperio; extendere autem hypothecam à rebus dotalibus, vel à rebus mariti, ad hæc lucra, sive subsit fortior, vel infirmior ratio, certè non licet, quia hypothecam vel facto hominum, vel juris dispositione constituimus, non verò extendimus: quare stricta juris dispositione & vera credo, quod particularis ille & tertius possessor securus sit, quantum pertinet ad lucra quæ mulieris fuerant: tu cogita, quotidianum est.

23 Expensarum ergo, quas maritus hic, de quo agimus, facere tenetur (ut de his semel definiamus, antequam ad meliorationes rerum dotalium deveniamus,) prima ratio est, quæ fiunt in alenda uxore, sive sana, vel valetudinaria sit, de quibus expensis jam nobis superiùs actum est *cap.* 4. *numer.* 24. & *cap.* 3. *num.* 44. quatenus uxor ægrotans sit medicamentis succurrenda, an sit locus distinctioni magnæ vel parvæ quantitatis, & an vir conservet sibi indivisione bonorum medicamenta erogata in uxorem, si dotem excesserint, ex Paul. *in l. quod uxorem*, *C. de negot. gestis*, vide ibi.

24 Expensas quoque illas attigimus superiùs, quæ faciendæ sunt cum uxore respectu vestimentorum, quàm splendidè vir teneatur vestire uxorem, suprà *capit.* 4. *num.* 38. ubi traditur distinctio illa vestium quotidianarum, & earum quæ pretiosiores sunt; & cur illæ donatæ intelliguntur, hæ verò minimè. Vide ibi.

25 Expensas quoque funeris attigimus, quas facere tenetur vir, *dict. cap.* 8. *num.* 24. & *num.* 42. & *num.* 47. latè, ubi quomodo uxor pauper funeretur à viro, quid de locuplete & divite, quis conveniendus sit ob eam causam, & an de dote, an de bonis extra dotem.

26 Expensas quoque illas attigimus, quas vidua expectat ab hæredibus viri præmortui intra annum luctus, *dict. cap.* 8. & quæ vestes sint viduæ præstandæ, *num.* 29. nunc verò ad alias expensas, quas maritus facere tenetur, properandum est, ut topica quædam hæc nostra disputatio videatur, si quis sedes proprias, & loca, in quibus expensæ reperiantur, requirat, ut repertis his eloquentiùs & copiosiùs ab aliis tractentur; hæc enim mihi ipsi scribo, ut me ipsum eruditam, non ut doctis eruditionis ex his accessionem expectem.

27 Expendit ratione fructuum maritus, quos lucratur, quia tributa solvit & pensiones rerum dotalium, quod, ut diximus de usufructuario, & feudatario, generale est in omni possessore rei, qui fructus percipit, ut scilicet ad tributa & pensiones teneatur. Afflictis *in lib.* 4. *feudorum*, *tit. de prohibita feudi alienat. per Federicum*, §. *præterea ducatus*, *num.* 53. & *decisione* 252. *numero* 2. & in expresso ita tenet Alexand. *in l. nec stipendium*, *ff. de impensis in rebus dotalib. factis*, apud Bart. idem Bart. & glos. *in l. una*, *C. de muneribus*, *& in quo loco munera*, *lib.* 10. Platea *in l.* 1. *C. de annonis*, *lib.* 10. textus elegans *in l. nec stipendium*, *ff. de impensis in rebus dotalibus factis*, ibi: *Onus enim fructuum hæc impendia sunt.* Tenet Pinellus *dict. l.* 1. *C. de bonis maternis*, *parte* 2. *num.* 72. Alvarus Vasquez *quæst.* 17. *num.* 2.

Quod extendendum est ad collectas, ut maritus ex hac quoque causa expendere teneatur, nihil expectans ab uxore, cùm ipsa dotales res tradens, his oneribus non solùm realibus, quæ rem sequuntur, satisfeciisse videatur, sed personalibus etiam. Bart. *in l. quæro*, *ff. de usufructu.* Bald. *in l.* 1. *C. de annonis & tribut. lib.* 10. *num.* 5. & *in l.* 1. *n.* 5. *C. de jure emphyt.* Alexand. *consil.* 148. *lib.* 6. *n.* 3. Matthæus de Afflictis *lib.* 3. *feudorum*, *titul. quæ sint regalia*, §. *Plaustrorum*, *n.* 40. Itaque expendit maritus eo nomine tributa, & collectas solvens, quæ insunt rebus dotalibus, vel propter res dotales imponuntur.

Quod si maritus tributa & pensiones non solvat, 28
quia fortè emphyteutica vel feudalia prædia in dotem acceperit, tunc quidem prædium amittitur ob servitium non præstitum, vel pensionem aut tributa non soluta: sed uxor ob negligentiam viri, contra ipsum & hæredes ejus recursum habet. Ita ait se vidisse Isernia *in feudis*, *de capitulis Conrad.* §. *final. num.* 20. neque enim alienare potest, *l.* 1. *ff. de fundo dotali*, facit lex *etiam*, §. 1. *ff. soluto matrimonio*, *l. si constante*, §. *si maritus*, *eodem*, *l. si filio*, §. *maritum*, *eod.* ibi: *Damnandum eum quanti mulier in litem juraverit.* Tenetur enim vir de dolo, & culpa in rebus dotalibus, *l. in rebus*, *C. de jure dotium*: & quamvis Carolus Molineus *in feudis titul.* 1. §. 30. *num.* 60. 29
velit, quod maritus non possit præjudicare uxori in dotalibus, & quod negatio, vel delictum præjudicet marito constante matrimonio, soluto autem eo integrum jus reservetur uxori, cui maritus delinquendo nocere non potuit; secundùm ea tamen quæ diximus hoc capite, si res dotales traditæ fuerunt marito, nec unquam in potestate uxoris extiterunt, ita ut maritus verè dominus sit, Iserniæ opinio procul dubio vera est, quia maritus sibi nocet, sibi delinquit, & delinquendo uxori obligatur: si verò mulier habuit à principio bona dotalia, quo casu magis est, ut domina naturaliter remanserit, ex his quæ diximus, magis erat, ut opinioni Molinei non esset locus, cùm nihil ad maritum pertineret, ex ea opinione, ex qua hoc casu mulierem dominam, non maritum asserimus: sed quia custodia earum marito commissa est, adhuc isto casu veram existimamus opinio 30
nem Iserniæ, quæ est Molinei *n.* 63. De Prælato, quid & quantum noceat Ecclesiæ delinquendo, vel omittendo, vide Molineum *ubi suprà*, quod ad nos modò non pertinet; & an pater possit præjudicare filiis in emphyteusi, vel nova, vel antiqua, com- 31
mittendo, vel omittendo, scilicet deteriorando, vel alienando, vel non solvendo canonem, sive emphyteusis sit ex pacto & providentia, sive hæreditaria, vide Bartol. *in l. cum qui*, *ff. de interdictis & relegat. in fin. versicul. per hæc dico*, Alexand. *in l. si finita*, *§. si de vectigalibus*, *num.* 29. *ff. de damno infecto*, Ripam *in l. fin. C. de revocandis donationibus*, *quæst. ultim.* Afflictis *in cap.* 1. §. *præterea*, *gloss.* 3. *n.* 5. *de prohibita feudi alienatione*: qui volunt ut filiis præjudicet pater, quia peccatur adversùs legem contractus, ex cujus forma res emphyteutica ad Dominum revertitur. Nec existimandum est, patrem consultò commissurum, ut filii emphyteusi careant, quia nemo melius consilium capit pro filiis quàm pater, *l. si furioso puberi*, *ff. de curatore furiosi*: quod si dolo sibi delinqueret, ut filius malignè noceret, tunc succur-

32 succurrendum esset filiis. Tiraquellus 2. *retractu*, §. 3. *gloss. una, num.* 17. Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus titul.* 1. §. 8. *glos.* 3. *nu.* 17. & an in feudis præjudicet filiis, vide Zazium *in* 10. *part. feudorum,* 33 *folio* 72. Curtium Junior. 5. *part. conclusione* 4. & an cedendo, vel renuntiando nocere possit filius in emphyteusi ex pacto & providentia, vel antiqua, aut hæreditaria, novâve, vide Alvarum Vazquez *quæstion.* 49. *numero* 6. post alios, quos ipse allegat. In quæstione nostra, maritus si omittat solvere canonem, planè uxori nocet, eidemque obligatur; delinquendo autem, quod in feudis familiarius est, aliud forsan observabitur, secundùm Molinei opinionem, cùm neque delinquendo nocere possit uxori: in emphyteusi tamen tutius est, ut sive delinquat, sive omittat, quia dominus est, uxori noceat, eidémque obligetur: quod si dominus non sit, quòd mulier secum bona quoque tradat, quorum dominium naturaliter in uxore remaneat, ob non solutam pensionem idem omnino placet; at verò isto casu si vir delinquat, quia dominus non est, non omnino nocet uxori, ex his quæ tradit Molineus ubi suprà. Itaque observandum erit ex qua causa dominus directus petat rem sibi restitui, an ob pensionem non solutam, quo casu indistinctè rem revocat; aut ob delictum, quo casu videndum est an maritus qui deliquit, omnino dominus sit, an verò dominium naturale remanserit penes uxorem. Priori casu delinquendo præjudicat sibi & uxori, & eidem tenetur; secundo verò non, cùm delictum ejus uxori non præjudicet soluto matrimonio.

34 Expendit etiam, quia si in dotem nomina debitorum dentur, putà obligationes, vir tenetur expendere omnino, quia negligentia viri, uti modò dicebamus, nocet quidem uxori, & in consequentiam mariti hæredibus respectu ipsius uxoris; debitor enim liberatur ex negligentia viri exceptione temporis, sed uxor habet quidem recursum contra bona mariti, & ejus hæredes: tenet Masuerius *titul. de præscriptionibus, versiculo item & res dotalis*, per textum *in l. si fundum, ff. de fundo dotali*, cùm enim uxori dos promissa fuit, & ad uxorem, & uxoris causâ, competit marito actio ad exigendum eam pecuniam, cùm tradito instrumento, tradita pecunia videatur; unde ad ipsum tanquam ex traditione dominum spectat periculum exactionis, juxta dictam legem *si fundum*, & quæ diximus suprà *isto capite, num.* 1. & præcedenti, quo casu præscriptio currit contra virum. Contrarium dicendum esset, si dominus non reperiatur, juxta superiùs dicta; quia tunc nihil obest uxori negligentia viri, cùm ipsa ad agendum propter nuptias impedita sit. Itaque multùm juvabit inspectio illa, de qua suprà, an maritus omnino dominus sit, an mulier naturaliter dominium retinuerit? A qua inspectione initio hujus capitis diximus desumendam esse rationem conservandarum expensarum, vel amittendarum: quod quidem intelligimus si nomina contineant rem corpoream aliquam non æstimatam; quia si in nominibus contineatur quantitas, vel res æstimata, tunc nulla dubitatio est, cùm periculo mariti res æstimata vel quantitas pereat, quod vulgare est, & hoc est verissimum, licèt Alexand. & Cumanus, secuti Dynum teneant *in leg. nupta*, §. *quoties, ff. soluto matrimonio*, quod regulariter marito ejus negligentia, sive culpa in non exigendo dotem, vel ejus hæredibus imputari 35 per uxorem non possit: idque tenent secuti gloss. *in l. si socer*, §. *Lucius, versicul. redditurus, ff. soluto matrimonio*, per textum *in l. si extraneus*, §. *sed si pater, ff. de jure dotium*: sed lex illa satis fundat contra ipsos, cùm ex suis exceptionibus fundet regulam in contrarium, & est ad propositum elegans textus ex Boërio *decisione* 229. & Gregorio Lopez *in leg.* 15. *titulo* 11. *partit.* 4. *verbo*, *Departimiento*, ubi Ulpianus statim in principio regulam constituit, ut negligentia quidem noceat viro, his verbis: *Si extraneus*, inquit Ulpianus, *sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus antequam dotem daret, imputabitur marito, cur eum non convenerit, maximè si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserit.* Cùm autem Ulpianus regulam constituerit, observata methodo & ratione optima interpretandi, subdit statim exceptiones, scilicet in donatore, patre, vel in ipsa uxore, si ipsa promisit; idque his verbis: *Nam si donavit, utique parcendum est marito, qui eum non præcipitavit ad solutionem, qui donaret, quémque in id quod facere posset, si convenisset, condemnaret; hoc enim Divus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos.* Hactenus de donatore Ulpianus, qui subdit de parente ac de ipsa uxore his verbis: *Sed quid si vel pater, vel ipsa promiserit? Julianus quidem libro* 16. *Digestorum scribit, etsi pater promiserit, periculum respicere ad maritum, quod ferendum non est: debebit igitur mulieris esse periculum, nequaquam enim judex propriis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem qui de suo dotem promisit, non urserit ad solutionem; multò minùs cur ipsam non convenerit: rectè itaque Sabinus disposuit, ut diceret, quod pater, vel ipsa mulier promiserit, id viri periculo non esse; quod debitor mulieris, id viri esse periculo; quod alius, scilicet donaturus, ejus periculo esse, cui acquiritur; acquiri autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit.* Hactenus Ulpianus, cui nihil addi, adimive posse videri potest, sed rectè interpretatus est dictam legem *si extraneus*, conditor legum Partitarum, *lege* 15. *part.* 4. *titulo* 11. ibi: *Ca si el deudor fuesse padre, o abuelo, o visabuelo, maguer fuesse negligente,* &c. Et rursum ibi: *Ca o seria el deudo de premia, o de voluntad, e si fuesse de premia.* Et ibi: *E si el deudo fuesse de voluntad.* Et ibi: *E si fuesse cierta cosa.* Et ibi: *E si fuesse de cosa non cierta.* Igitur in hac quæstione recurrendum est ad dictam legem *si extraneus*, & ad dictam legem 15. Partitæ, quando maritus teneatur de culpa, quia non exegerit dotalia nomina, quia ex hac causa ut culpam vitet, & ne uxori teneatur, prædictis casibus expendendum sibi est.

36 Cùm autem constituerimus diligentiam mariti, ejusque culpam, ex qua negligens uxori tenetur ad damna negligentiæ in exigendis nominibus, sequens quæstio est, cujus expensis sint hæc nomina exigenda, an uxoris, an verò ipsius viri? Quam quæstionem tractat Bart. *in l.* 1. *Cod. de bonis matern.* & glossa *in l.* 1. *vers. non sint, ff. de impens. in rebus dotalib. factis.* Accursius autem & Bartolus contrarium censent, quos conciliant Pinellus *in dict. l.* 1. *part.* 2. *num.* 70. & Gregorius Lopez *in l.* 15. *tit.* 11. *partita* 4. *verbo*, *El marido negligente.* Accursius enim tenebat, quod vir sibi expendebat, nihil sibi expectaturus ab uxore: & Bart. existimabat omnes illas expensas factas in exactione rerum dotalium deducendas esse ex dote. Baldus sequebatur glossam *in l.* 2. *C. de actionib. & oblig.* glossam commendat Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubr.* 4. §. 17. *versicul. quæro.* Jason *in l. si in area, num.* 3. *ff. de condict. indebiti*, Corneus *dict. l.* 1. *Cod. de bonis maternis*, tenet cum Bartolo contra glos. & dicit ejus opinionem magis communem, licèt Pinellus ex relatione Doctorum receptiorem faciat glossæ opinionem contra Bartolum: videbatur autem opinio Bartoli ex his quæ diximus numero præcedenti, secundùm jus, quia cùm necessaria impensa sit restituenda viro, sine dubio videbatur hoc quoque restituendum, quia necessaria expensa est; cùm enim necessaria ex-

persa sit, quam vir omittere non potest, *ex l. 4. ff. d. impensis in reb. dotalibus factis*; hæc autem expensa omissa viro imputetur, ut diximus; dicendum est ad dotem pertinere has impensas, sed tamen & Pinellus, & Gregorius Lopez post Baldum ubi suprà placet distinctio inter magnam & parvam expensam, ut in magna procedat opinio Bartoli, ut scilicet in dotem imputentur sumptus illi, in parva autem expensa tutior sit opinio glossæ: quam distinctionem probat Jason ubi supra, Alexand. ad Bartol. *in auct. l. 1. ff. de impensis*; comprobatur ex Jureconsulto *in l. omnino, ff. de impensis in reb. dotal. fact.* ibi, *modicas impensas.* 37

In qua tamen re magnam vel parvam expensam judicamus respectu dotis. Albericus *in l. hactenus, ff. de usufructu.* Diximus suprà latè *cap. undecimo, n.* 16. 38
neque quicquam advertendum est ut magna vel parva expensa dicatur, quod attinet ad nostram quæstionem, quòd expensa perpetua sit, vel momentanea; namque si magna sit, etiamsi momentanea, uxoris sit ruinam si sit parva, etiam si perpetua, viro expenditur. Ita contra Alexandrum *in leg. divortio, §. impendia, num. 3. ff. sol. matr.* resolvit Pinellus *ubi supra*, & meritò, pro quo est textus *in l. quod dicitur, ff. de impensis in reb. dotalibus factis*, ubi: *Et quævis modica ædificia am refecta.* Et est textus cum glossa *in l. utrum, ff. de donationib. inter virum & uxorem*, ubi modicus sumptus factus in re dotali præsumitur donum, magnus verò minimè.

Quæ omnia eò tendunt, ut diligentem faciamus virum in custodiendis & conservandis rebus dotalibus: eò usque tamen illum recipiendum est, ne vir dominum de suo pedatur; si enim illa distincte parvæ & magnæ, quas causa exigit; nec enim æquitas est, si fructus fertis dotalium fundorum uxoris consumantur, & uxor fructibus viri alatur, idcoque constitutum est, ut impensæ refici fiant uxoris, parvi minoris. Ex qua veriore opinione temperandum est quod indistinctè traditur, scilicet, teneri maritum custodire, & propugnare, tueri, & defendere castrum, vel urbem totalem, & belli, & pacis 39
tempore, nihil expectatum ab uxore ejus supplicis nomine, quia diligens esse debet, & ad custodiam tenetur, de quo dicit Bart. esse textum *in l. fin. ff. de impensis in reb. dotalib. factis*, ibi: *Sed etiam si ad conservandam ipsam rem, speciemque ejus necessarias fecit, ex his retentionem facit.* Quod videtur tenuit Angelus, qui dicit videlicet bene quæ notantur de facto *in l. unic. §. de legatis primo*, qui refert plures refert *à num. 3. usque in leg. divortio, §. impendia, ff. soluto matrimonio.* Et probat expressè Paulus de Castr. *in l. fructus, ff. soluto matrimonio.* Ita tamen opinio temperanda est, ut si ædificia in conservationem rei dotalis exstructa sint, quæ ad dubium facti arbitrium spectant, ut diximus, magnæ & parvæ expensæ separatim; quia enim ea debet prudens & circumspecta, ut maritus utilitatem videat bellum, & expensas faciat modicas, & necessarias, ut conservet castrum, quæ dotis dotis excedant; an excessum illum de suo faciat? Certè iniquitas est: quod si uxori imputentur, cur res conservata est, æquitas versatur. Nec quicquam facit dicta lex finalis; nam ita intelligenda est juxta dictam legem *quod dicitur*, & legem *omnino*, & legem *utrum*: idque suadet integer textus, quæ de minoribus expensis ad reficiendam rem magis intelligitur, quàm de bellicis sumptibus & maximis expensis. Idque voluit Bartolus & reliqui, dum ajunt, maritum repetiturum eos sumptus si perpetui sint; qui voluerunt eo verbo *magnos sumptus*, id intelligere, quod ut diximus, potest quidem sumptus perpetuus esse, & tamen modicus, ita ut ad maritum pertineat; contra verò temporales & maximi ad uxorem pertinent; itaque si vir immodicas expensas fecerit, repetet: unde si tormenta sulphuraria magno empta in castro collocaverit, si bellica instrumenta adduxerit, hastas, clypeos, enses, ferreos thoraces, & bellicas machinas: si servos bello captos, vel emptos, milites præsidiarios instituerit, quoniam hi sumptus maximi sunt, etiamsi custodiæ causâ facti intelligantur, nec sint perpetui, mulieri devorantur, non viro, pro quo est textus *in leg. cùm quæreretur, §. prædiis, ff. de legatis tertio*, quem in contrarium allegant prædicti Doctores; ibi enim legatis prædiis, & quæ eorum prædiorum colendorum causâ empta, paratáve essent, Jureconsultus Africanus nec topiarium, nec saltuarium servum legatum esse ait: sed verè ille textus parum facit ad hanc quæstionem; decidit autem illa ex suprà adductis, quoniam iniquitas sit virum eos sumptus de suo facere, qui dotis fructus excedant, non illius anni quo facti sunt, sed ejus temporis quo matrimonium constitit. Ratio au- 40
tem dicti §. *prædiis*, ea est, quia cùm prædia legata essent, & quæ eorum prædiorum colendorum causâ parata, empta ve essent, non potuit topiarius, vel saltuarius videri legatus, quia neuter erat paratus agri colendi gratiâ, sed alter pertinebat ad voluptatem, alter ad custodiam: nec ulla ibi investigatio est, quod illi sint perpetui, vel temporales; asinus autem machinarius, item oves, & opifex [in quibus par perpetuitas atque in topiario & saltuario videri poterat,) veniunt in eo legato, quia prædii colendi causâ parata erant, & ad culturam pertinebant: & ita contra Paulum, Bartolum, & Jasonem *vbi suprà*, textus ille nihil facit ad nostram quæstionem; & hunc sensum aperte indicant verba ejusdem textus ibi, *& quæ eorum prædiorum colendorum causâ empta, paratáque essent*; & rursum ibi, *topiarium enim ornandi, saltuarium autem tuendi, custodiendique fundi magis quam colendi causâ paratum esse.* In eo enim legato prædia ut erant instructa, legarentur, non dubium est, quin saltuarius & topiarius servus legato contineretur, ex textu *in l. si ita, §. si mulier, ff. de fundo instructo*, ibi: *Mulier villæ custos impensis in fundo, qui cum instrumento legatus est, aut instructo continebitur, sicuti saltuarius; par enim ratio est.* Hæc Pomponius; qui textus etiam nihil facit ad nostram quæstionem, neque ad regulam, neque ad exceptionem; quia ibi ideo venit saltuarius, & topiarius, quia fundus instructus, vel cum instrumento legatus est: inter instrumenta autem fundi reperta est custos perpetua, sicuti & saltuarius; quod innuit Jureconsultus ibi: *Nam defuerant tam villæ, quam agro custodiam.* In eo autem verbo, *perpetua esse*, nulla inest vis, quia si temporalis esset, idem diceretur esse, ex Jureconsulto ibi, *par enim ratio est*, scilicet et saltuarii & custodis perpetui, contra glossam in verbo *perpetua*: & licèt hæc jura adducta ab his quos adduximus, nihil, aut parum faciant, bene tex. *in l. 3. §. nos generaliter, ff. de impens. in reb. dotal. fact.* & *l. 1. ff. eod.* ibi: *Inter necessarias impensas esse Labeo ait moles in mare jactas*, ibi glossa ibi, *vel castri munitionis.* Restat igitur ut distinguamus in hoc quippe magnæ & parvæ expensæ rationem, ita ut licet alias plurimùm interfit, si quis expensas facit perpetuas, vel temporales; in marito certè nihil perpetuitas, vel mortalitas possit, quod singulare est.

Rursum si maritus constante matrimonio ædificia 41
erexerit in solo uxoris, ædes nempe, furnum, molas frumentarias, piscinas, aut columbarium, aut quid hujusmodi, omnia hæc cedunt in fructum bonorum soluto matrimonio uxori, quia in solo erecta reputantur; soluto tamen vero

ne expensarum marito, ii expensas eas solus mortua uxore effecit; aliàs dimidio, si ambo viventes effecerint: idemque vice versa intelligendum est si uxor in solo mariti id effecerit: textus est nobis nostro jure usu recepto *in l. 9. titul. de los labores*, 4. *lib. 3. fori leg.* quem sæpiùs in hoc Senatu Regio forensi usu receptum animadverti, & ita recipi testatur doctissimus Suarez *in repetitione tit. de las ganancias*, *lib. 3. fori leg. versic. sed pone quod in solo.* Quod quidem rationem juris habet ex regula quâ dicitur ædificium cedere solo in quo erectum est, *l. adeo*, §. *cùm in suo*, & §. *ex diverso*, *ff. de acquir. rer. domin.* & quæ adduximus suprà *cap. 5. num. 20. cum sequentibus.*

42 Diversum in vinea plantata in solo alterius judicatum vidi; is enim cujus solum est, in quo vinea plantata est, præcipuum habebit, quod in ea regione dari consuevit his qui montem incultum dare consueverunt rusticis vitibus conferendum: vocant nostri vulgari verbo *Terrazgo*; reliquum utrique communicabitur, neque cedet domino fundi, aut soli, in quo vites consitæ sunt, quandiu vinea constiterit, & durabit. Hæc est lex 3. *tit. de los labores*, *lib. 3. fori leg.* quam usu receptam tradit Suarez *ubi suprà*, & ego sæpiùs practicari vidi in divisionibus bonorum, ita judicante nostro Senatu.

43 Si autem vir in solo majoratus ædificia erexerit, & meliorationes fecerit, hujusmodi ædificia erecta, & meliorationes factæ cedunt successori majoratus, nec quicquam solvet successor ejus nomine uxori, vel filiis ejus, vel mariti emortui: nec in divisione bonorum inter filios ejus qui ædificavit, & uxorem viduam, ratio ulla habebitur earum expensarum, quæ recuperari à possessore, eodemque novo successore non possunt. Idem intelligendum est in contraria specie, si vir majoratum dotalem nactus sit, & hujusmodi expensas, & meliorationes faciat, nihil expectabit, nec à novo successore majoratus, nec ab hæredibus uxoris, nec filii audientur, quòd pater nimium consumendo, & expendendo ea ratione eos legitima portione privaverit: licèt enim jure communi meliorationes, & expensæ, quæ fierent in solo majoratus, vel in bonis restitutioni subjectis, venirent dividendæ inter conjuges, tanquam provenientes ex causa lucrativa, & vera ratione reperirentur lucratæ constante matrimonio, ita ut æstimatis meliorationibus & expensis, juxta veram rationem æstimationis earundem, de qua infrà agemus, medietas remaneret viro & ejus hæredibus, altera verò medietas uxori, ac subinde dividerentur inter hæredes tanquam res hæreditariæ judicio familiæ erciscundæ, secundùm Ang. *in l. emptor*, *ff. de rei vendic.* & alios, quos adducit Palacius Rubios *in repet. rubr. de donationibus inter virum & uxorem*, §. 62. *num.* 15. *folio mihi* 38. quod in fideicommissario jure statutum erat, *l. domos*, *ff. de legat.* 1. ubi Jason. Carolus Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus*, *tit.* 1. §. 1. *glos.* 5. *num.* 75. Julius Clarus *lib.* 4. §. *fend. quæst.* 88. hodie autem ex decisione legis 4. *Tauri*, quæ est lex 7. *tit. 6. lib. 5. in novis legib. compilatis*, constitutum est, uxores, seu alios hæredes non posse repetere ea quæ in ædificiis erectis in solo majoratus consumpta sunt & expensa; quæ lex hodie præcisè servanda est, neque licet jam de ejus justificatione dubitare, post ea quæ scribit Ludovicus Molina *lib.* 1. *de Hispanorum Primogen. cap.* 26. *parte* 1. *num.* 14. *& sequenti*, & ante eum Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis maternis*, *part.* 2. *num.* 71. ubi refert legem Lusitanam contrariam nostræ legi, magisque juri communi convenientem. In interpretatione ejus legis tria solent in dubitationem adduci, an sit justa æqua ratione, non solùm authoritate conditoris: alterum, an habeat locum in omni genere expensarum: tertium, an in omni genere majoratuum. Circa primum iniquam dixit Palacios Rubios *dict.* §. 62. *num.* 19. ubi ait, cùm conderetur, non potuisse se tantum clamare, quin reliquorum suffragio conderetur: æquum tamen est, & convenit perpetuitati majoratuum, cujus causà instituuntur, ut tales expensæ minimè solvantur, quia is qui expensas eas solvisset, utique non solùm solutas, sed & quas ipse fecisset, esset repeturus à successore, & is utique ab alio, ac subinde contingeret, ut factis quotidie novis expensis, accedentibus his ad antiquas jam solutas, infinitam congererent quantitatem expensarum, quæ solvi nequeat, ita ut eâ via pereat majoratus: præterea neque ratio quæ in fideicommissis reperitur, ad majoratus Hispanos referri potest, renitente juris ratione; fideicommissum enim restituitur ei qui jam restituere minimè tenetur, majoratus non item. Denique ex his & aliis congestis ab Scriptoribus *in dict. l.* 46. & quos antè adduxi, lex illa rationem habet. Idem effecit Menchac. *lib.* 1. *de succes. creat.* §. 5. *numer.* 13.

44 Secundò dispositionem ejus legis non solùm intelligimus in fortalitiis, muris, ac domibus, quæ solùm in ea lege expressa sunt, sed etiam in ædificiis, & reliquis meliorationibus in omnibus aliis rebus majoratus factis genericè, & universè, cum ratio illius legis justissima sit, nec possit ratio adversitatis aliqua reperiri; nec exempla in ea posita, ut restringerent, addita sunt, sed ut magis explicarent. Sic tenet Ludovicus Molina *ubi suprà*, qui ait supremorum Judicum ita semel judicio & sententia decisum fuisse, quod apud nos ferè instar legis est, ob idque ita accipiendum est, contra Alvarum Vazquez *juris emphyteutici quæst.* 25. *num.* 29. qui ita accipiebat eam legem, ut haberet locum in tribus exemplis ab ipso adductis, neque amplius extenderetur: & antequam Molina, & Alvarus Vazquez ad nos venirent, secundùm sententiam Alvari Vazquez pronuntiatum vidi in causa inter D. Joannam de Zuniga, & D. Antonium de Castro, super meliorationibus factis in oppido de Cyon, pronuntiantibus viris doctissimis Platino, & Hermandez in hoc nostro Senatu præclaris Advocatis.

45 Tertiò dictæ legis decisio pari ratione non solùm continet majoratus, qui fiunt præmissa facultate regis, sed & illos qui nullam hujusmodi facultatem habent, quin & anniversaria, & patronatus, & capellas continet, in quibus jure majoratus succedentium, Covarr. *variarum lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 3. Anton. Menses *in rubr. Cod. de fideicommiss. num.* 10. Molina *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 27.

46 In hoc verò duo advertenda sunt. Primum, quod etiamsi meliorationes istæ non possint exigi à possessore majoratus, si tamen sine læsione rei adimi possint, abraduntur, & auferuntur; unde tormenta sulphuraria, machinas bellicas, clypeos, hastas, thoraces, globulosque ferreos emptos, & in fortalitiis constitutos ex hac ratione auferre poterunt hæredes præmortui, nisi veram æstimationem possessor solverit: item pictas tabellas, & castri cætera instrumenta, quæ abradi possint citra detrimentum; & in his uxor habebit dimidium, *l. in fundo*, *ff. de rei vendicat.* ubi regula constituitur, quod meliorationes illæ abradantur, dum tamen abradi sine læsione possint, quæ exigi non possunt, *l. Julianus*, *ff. eodem.* Tiraquellus *de retractu conventionali* §. 7. *glos.* 1. *num.* 6. Molina ubi suprà *num.* 16.

47 Alterum verò, quod etiamsi constitutum sit, uxorem nihil exigere posse eorum quæ consumpta sunt in rebus majoratus; si tamen tota dos consumpta sit in rebus majoratus ad refectionem necessariam & perpetuam, nec uxor ex aliis rebus mariti de[o] ser[va]

ſervare ſibi poſſit, tunc quidem æquiſſimè fiet, ſi ex fructibus majoratus ipſi ſuccurratur: videt enim ſubſtantiam ſuam in majoratu ſine facto ſuo, proderit ei æquitas, *l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur*, ad concurrentem uſque quantitatem dotis, expenſarúmque, ita ut poſſeſſor majoratus ne locupletetur cum aliena jactura, dotem ſolvat, ſi magis expenſum ſit; expenſam verò, ſi minus: in qua ſpecie proderunt adducta per Pinellum *dict. numero* 71. Præterea indotatam remanere uxorem odium continet publicum, eſtque hæc ipſa reſtitutio veluti debitum, cùm ſit alienatio, cui jus reſiſtit, ex cujus juris beneficio ſuccurrendum eſt uxori, ut dotem ſuam alienatam habeat, ubicumque dos reperiatur; nec lex quæ de non exigendis lucris expenſis conſtituta eſt, dotis alienationem conceſſiſſe videri poteſt. Præterea ipſa uxor hoc caſu eſt veluti creditor, cui omnino ſolvendum eſt quod ex ſubſtantia ſua ad neceſſariam refectionem, & evidentem utilitatem majoratus conſumptum eſt: quo caſu debita ſolvuntur à ſucceſſore majoratus, non quòd ipſe aliqua obligatione teneatur, repugnante dicta lege 46. cùm enim ædificia non teneatur ſolvere, neque tenebitur ſolvere mutuatum, aut præſtitum, aut creditum ad ædificandum; ſed ex bonis ipſius majoratus ſolvendum eſt illud debitum, in quibus reperitur ſubſtantia aliena ſine facto domini; quia quod mutuatur ad refectionem alicujus rei, habet jure noſtro rem refectam obligatam, *ex l. 26. titul. 13. part. 5.* argumento cujus & mulieri ſuccurri poterit, ut dotem ſuam conſequatur: de hac autem obligatione in rebus majoratus latè Molina *lib. 1. cap. 10. num. 19.* & nos inferiùs aliqua attingemus *cap. 16. num. 11.*

49 Cæteras autem expenſas, quas vir facit neceſſariò, ne res dotalis collabatur & pereat, iſtæ dicuntur neceſſariæ, *l. 1. §. fin. cum lege ſequenti, ff. de impenſis in rebus dotalibus factis, l. impenſæ, eodem titul.* & *l. impenſæ, ff. de verb. ſignific. l. 10. tit. 32. part. 7.* & minuunt dotem, *l. unica, §. ſed neque ob impenſam, C. de rei uxoriæ actione, l. quod dicitur, ff. de impenſis in reb. l. ſi is qui*, §. *quod dicitur*, & ibi Bartol. *ff. de jure dotium*, & Bartol. *in dict. l. impenſæ*. Et licèt hoc ita conſtitutum ſit, ut expenſæ neceſſariæ duntaxat minuant dotem, ſine quibus res corrueret, & laberetur, aut periret; jure tamen noſtro *ex l. fin. titul. 11. partit. 4.* omnis expenſa deducitur, licèt neceſſaria non ſit, quæ auget dotem; dúmque aucta ſit dos, nihil de neceſſitate curamus, inquit lex noſtra: *Mejorando el marido la coſa que le dio ſu muger en dote, non ſeyendo apreciada, aſſi como ſi la reficieſſe, o la acreſcieſſe, porque fueſſe mejor, e rendieſſe mas ſi las deſpenſas que en ella metiere fueren a tales que ſe mejora la dote por ellas, puede las contar e auerlas aquellas que fiziere ademas de quanto montare el eſquilmo que lleuo de los fructos è de las rentas de la dote.* Itaque augmentum & melioratio dotis, utcumque fiat, ſive utiliter, ſive neceſſariò, dotem nobis minuit: egregia declaratio ad deciſionem Boërii 44. *numero* 12. & 13. & ad deciſionem Matthæi de Afflictis 359. *per plures numeros*, ubi neceſſitas quæritur, & illa perpetuitatem deſiderat; maritus enim ſatisfaciebat obligationi reſtituendæ dotis, ſi ipſam non æſtimatam reſtitueret, qualis res ipſa reſtitueretur, vel reperiretur tempore reſtitutionis faciendæ, etiamſi deterior reperitur, *l. plerumque*, §. 1. *ff. de jure dotium.* Palacios Rubios *in Repetit. capituli per veſtras, limitatione* 12. *folio mihi* 115. *numero* 11. cùm autem melior reſtituatur, oportet ut melioratio ipſa marito proſit, & de dote deducatur.

50 Adde quod ſi maritus qui meliorem fecit dotem, leget uxori non expenſas factas in rebus dotalibus expreſsè, ſed ita legatum concipiat, *lego uxori meæ quicquid ad me nomine dotis pervenit*; videtur remiſiſſe uxori deductionem expenſarum, quæ facienda erat ex dote, poſtquam dos relicta eſt. Paulus de Caſtro *in l. Mævio*, §. *à me*, *ff. de legatis 2.* Afflictis *deciſione* 359. ſecus ſi diceret, *lego uxori meæ dotem*, quia tunc dos intelligitur id quod deductis impenſis ſupereſt, Palacios Rubios *dict.* §. 12. *vel limitatione* 12. *folio mihi* 116. *num.* 17. *ante finem.* Quod autem diximus, ſi teſtator dicat, *quicquid nomine dotis ad me pervenit*, item dicendum erit ſi utatur ſigno aliquo univerſali, ut *totam dotem quam ſecum attulit*, vel *univerſam dotem*, vel *integram dotem*; hæc enim omnia impediunt deductionem: & eſt hic caſus ubi indefinita non æquipollet univerſali, propter abſonum juris intellectum, quod reſultaret in hoc caſu; quæ ſunt addenda ad Jaſon. *in l. 2. ff. de lib. & poſthumis, num.* 20.

Expendit etiam maritus, quia ſi agat adversùs 51
uxorem ob delictum, vel mulier agat adverſus maritum ob dilapidationem dotis, quòd ad inopiam vergat maritus, tenetur uxori ſumptus & expenſas ſubminiſtrare neceſſarias, ut vel accuſationem ſuſtinere poſſit, vel dotem conſequi; & ita quotidie videmus ex facto agitatum. Albericus *in l. ubi adhuc, C. de jure dotium, verſicul. ſed cujus expenſis, argum. l. final. C. de ordin. cognitionum*: ubi ſecundùm Baldum eſt caſus, quo quis adverſario providet: ſed melior textus *in cap. ex parte, de accuſationib.* ubi monachus, qui accuſat Abbatem de bonis monaſterii, expenſas accipit neceſſarias: ubi gloſſa deciſionem textus ampliat, & extendit, ut tales expenſæ dentur quouſque lis finiatur. Tenet Hoſtienſis *in ſumma, tit. de accuſationibus*, §. 1. *verſic. quid ergo ſi contingat.* Speculator *tit. de acquiſitione*, §. *ultimo, verſic. quid ſi matrimonium*, Abb. *in dict. cap. ex parte, de accuſationibus.* Quod intellige etiamſi indotata ſit mulier 52
ſi accuſetur. Innocentius *in cap. per veſtras, de donationibus inter virum & uxorem.* Hoſtienſis, & Cardinalis *ibidem*, qui eum ſequuntur. Secus verò ſi ipſa agat, ex eiſdem, & Palacios Rubios *in repet. cap.* §. 39. *folio mihi* 75. *num.* 5. ubi ex propoſito hoc ipſum agit, & quotidie videmus ita obſervari in hoc Senatu, taxatis neceſſariis expenſis ad alimenta, & cauſæ liberationem, Advocatum, Procuratorem, & reliquos quibuſcum eo nomine expendendum ſit.

Et an pupillus agens querela inofficioſi teſtamen- 53
ti ſit alendus pendente judicio, data ſatisdatione, vide Covarr. doctiſſimè *Practicarum quæſtionum cap. 6. num. 6.* & an dives, qui cum paupere litigat, ipſi teneatur expenſas præſtare, vide Joannem de 54
Palacios Rubios *dict.* §. 39. *fol.* 75. & ſi privatus intendat judicium ad utilitatem publicam, debeat da- 55
ri expenſa ex publico, vide Franciſcum de Aretio *in can. ſi qui teſtium, de teſtibus*, & *l. ſi mulier in opus ſalinarum ff. qui potiores in pignore habeantur*: ubi Baldus dicit eſſe caſum expreſſum *in l. 1. ff. de juſtitia & jure.*

Si autem mulier de adulterio convincatur, & ali- 56
quo caſu viva remaneat, non tenetur vir illi præſtare alimenta, gloſſa *in l. fideicommiſſum, C. de fideicommiſſis*, & Baldus *in cap. ex parte, de conſuetudine*, Palacios Rubios *in repetitione rubricæ*, §. 64. *num. 8. & 9.* ubi multa alia adducit, ex quibus uxor non ſit alenda: vide apud ipſum gloſſam.

Has autem expenſas factas in rebus dotalibus pe- 57
tere poteſt maritus, aut ejus hæredes ſoluto matrimonio: retinere autem res dotales propter expenſas non poteſt. *l. una*, §. *ſed neque ob impenſam, C. de rei uxor. action.* & ita intelligenda ſunt verba textus *in l. fin. tit. 11. partit. 4.* ibi, *Puede las contar y auerlas*, ſcilicet, actione mandati, vel negotiorum geſtorum,

vel

vel conditione ex lege, adducta lege *domum*, *C. de rei vendic.* non verò retentione, *ex dict. §. Sed neque ob impensam.* Bene tamen in restitutione dotis, minuendo dotem, tantò minus solvendo, quantò magis expensum sit, *ex dict. l. fin.* ibi: *Non las deve contar, nin las puede demandar quando entregare la dote.* In ratione autem harum expensarum non veniunt expensæ quæ fiunt gratiâ colligendorum fructuum, vel quæ propter conservationem fructuum expenduntur. Hæ enim reperiuntur in fructibus, quos maritus suos facit, sicuti à contrario, si fructus restitueret, impensas illas deduceret; quod in omni fructuum restitutione vel retentione generale est, ut diximus suprà *cap.* 1. latè cum textu *in l. fundus qui*, *ff. famil. erciscund. l. fructus*, *ff. soluto matrimon. l.* 4. *tit.* 14. *part.* 6. & *in l. vel si vites*, ibi: *Nos generaliter definimus multùm interesse ad perpetuam utilitatem agri, an verò ad præsentis anni fructum*: & ibi, *si in præsenti cum fructibus hoc compensandum*: & *in fin.* ibi, *quæcumque impensæ quærendorum fructuum causâ factæ*: & ibi: *ideoque non solùm ad percipiendos fructus, sed ad conservandam ipsam rem eas vir ex suo facit*: *ff. de impens. in reb. dotalibus factis.*

58 Neque hoc casu maritus compensat fructus cum expensis, quia, ut infrà dicemus, cum de compensatione fructuum & expensarum egerimus, cessat compensatio ubicumque fructus percipiuntur, non jure possessionis, sed dominii. Cùm igitur maritus omni jure fructus suos faciat, cessat compensatio, glos. *verb. superfluum*, *ad fin. in l. emptor*, quæ est ad hoc optimus textus, *ff. de rei vendic.* quam ibi Baldus, & Angelus commendant, Bald. Imol. Jason, Bart. Paul. & Alexand. *in l. domos*, *ff. de legatis* 1. Baldus, Imol. & Jason *in l. Insulam*, §. *fructus. ff. soluto matrimon.* Alexand. *consil.* 123. *volum.* 1. quem refert Felinus *in cap. cùm causam*, *de re judic.* qui hos tradit, Abb. Bald. & alii *in c. gravis*, *de restit. spoliat.* Alexand. *ad Bart. in l. in fundo*, *ff. de rei vendicat.* Tiraquellus *de retractu convention.* §. 7. *glos.* 1. *num.* 14. Anfictis *decision.* 87. Gregor. Lopez *in l.* 41. *tit.* 38. *part.* 3. Covarr. *variarum lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. Antonius Gomez *in l.* 46. *Tauri*, *num.* 3.

Ex qua resolutione est elegans declaratio *ad l. fin. tit. ful.* 11. *part.* 4. ibi: *Puede las contar y averlas aperlas que fuere ademas de quanto montare el esquilmo que llevo de los fructos, e de las rentas de la dote*; ut verbum illud, *ademas*, accipiendum sit, videlicet ultra fructus perceptos, ita ut non inducat compensationem; illud sonat enim verbum *ademas*, & est interpretatio ex fundata juris ratione, & proprietate sermonis Hispani: quod eo libentiùs adnotavi, quod vetus interpres computandos fructus cum impensis censet, contra fundatam juris rationem. Doctissimus Gregorius Lopez censet, legem Partitæ loqui de fructibus istarum meliorationum, quod est apertè contra apertissima verba legis nostræ, ibi: *Ademas de quanto montare el esquilmo que llevo de los fructos*, *e de las rentas de la dote*: nota verbum, *de la dote.* Præterea censet fructus mearum meliorationum, quæ ipse fecero, debere minuere mihi pretium mearum meliorationum, quod ut dicemus inferiùs, cùm de compensatione egerimus, est contra jus sibi datum; quia cùm ego sim verè dominus mearum meliorationum, ipsasque possideam jure domini, ex recepta sententia, cessat compensatio. De his dicemus inferiùs: neque quicquam facit textus *in l. insulam*, §. *fructus*, *ff. solut. matrimon.* ubi vir compensat fructus cum impensis, contra hæc ipsa à nobis adducta. Ibi enim fuit matrimonium non verum, sed putativum: ita ibi declarat paulò post glos. & Bart. vide Covarr. *in* 4. *part.* 2. *cap.* 7. §. 8. *num.* 25. & hæc ad maritum pertinent, quantum ad expen-

ses & meliorationes; cætera dicemus *in cap. de augmento*, & *in cap. de thesauro.*

CAPUT XIV.

De conductore, colono, inquilino, superficiario expendentibus, vel meliorantibus res conductas.

Notabilia ex cap. decimo quarto.

1 *Locatio ad longum tempus utile dominium transfert*; & num. 2. *quæ sit ad longum tempus locatio.*
3 *Agitur de veritate illius quæstionis, an transferat dominium utile locatio ad longum tempus.*
4 *An prohibitus alienare, locet ad longum tempus*, & num. 5. *an particularis successor teneatur stare conductori ad longum tempus*, & num. 6. *an sit similis emphyteutæ.*
7 *An conductor, sicut emphyteuta, possit expelli ob non solutum canonem, in rebus Ecclesiæ & sæcularibus: conciliantur lex* 5. *& lex* 6. titulo 8. part. 5.
8 *An pœna impositæ emphyteutæ alienanti habeat locum in conductore ad longum tempus.*
9 *An remissio sit facienda conductori ad longum tempus, sicuti emphyteutæ, propter sterilitatem, vel rei interitum.*
10 *Conductor conservat utiles & necessarias expensas, utcumque finiatur conductio.*
11 *Lex æquissimum*, ff. de usuf uctu, *est mirabilis, quia usufructuarius imitat formam rei.*
12 *Emphyteuta quasdam meliorationes facit ex necessitate contractus.*
13 *Necessarias expensas & utiles conservat conductor, si durent post conductionem*, & num. 14. *etiamsi culpâ suâ ejiciatur.*
15 *Conductor non tenetur facere aggeres & fossata, etiam quæ durent tempore conductionis.*
16 *Quando, & quibus casibus conductor & colonus suas meliorationes non conservet; & exempla posita.*
17 *Conducens ab usufructuario an conservet meliorationes, & quomodo: agitur de lege si quis dominum, §. idem quærit, ff. locati.*
18 *An tributa & onera realia, & collectas solvat conductor, vel dominus.*
19 *Quis conveniri possit, an dominus, an conductor.*
20 *Locatio an requirat de necessitate pensionem solvendam in pecunia.*
21 *Colonus partiarius quis dicatur, & vera ipsius ratio.*
22 *An colonus partiarius solvat onera & tributa & collectas.*
23 *Colonus partiarius deducit expensas seminis & cultura; & quas expensas vocamus fructuum.*
24 *Maritus & conductor an excidere possint arbores etiam non fructiferas.*
25 *Et intelligitur lex* in laudem, §. conductor, ff. de jure fisci.
26 *Superficiarius conductor quis sit, & qualiter conservet expensas & meliorationes.*
27 *Expensas litium pro conservatione rei locatæ quatenus conservent conductori.*
28 *Quæ dicantur necessaria expensæ in conductore, colono & inquilino.*
29 *Colonus & conductor de quibus rebus teneatur domino.*
30 *Colonus & conductor ob quam culpam teneatur domino.*

HOrum quoque circa expensas & meliorationes conservandas, vel amittendas jus controversum est: sed quia hoc jus præclara ingenia exposuere, breviter hoc nobis attingendum est, & id nobis

deinceps in emphyteuta & posseliore majoratus observandum erit, quoniam abundè ab aliis tradita expositáque sunt, quæ à nobis hanc institutionem ingressis erant exponenda: controversia autem descendit ab illa antiquorum divisione receptissima ad hæc usque nostra tempora, quæ separavit conductorem ad longum tempus ab eo, qui ad breve tempus conduxit, ut in illo fortius jus reperiatur, ac subinde fortior necessitas meliorandi & expendendi; in hoc verò debilius, ac proinde debilior quoque causa expendendi: unde de tributis, collectis, arboribus, pensionibus, déque meliorationibus variè disputatum est, retenta illa recepta divisione, quam pauci & noviores evertere conantur: locatio igitur ad longum tempus retentâ hucusque receptissimâ sententiâ
1 utile dominium transfert. Tiraquellus *in* 1. *retract.* §. 1. *gloss.* 14. *num.* 79. & 80. latissimè Alvarus Vazquez *quæst. juris emphyteutici* 29. post glossam Bart. & alios *in l.* 2. *ff. si ager vectigalis vel emphyteut.* Dueñas *reg.* 240. Boërius *decis.* 224. & 234. Covarr. *lib.* 2. *resolutionum*, *cap.* 16. *num.* 1. & est gloss. & DD. *in Clement.* 1. *de rebus Eccles.* dicitur autem locatio ad longum tempus, si fiat hac verborum conceptione, *quandiu conductor voluerit*, Socinus Junior *consilio* 63. *lib.* 2. *num.* 11. Decius *cons.* 204. Martin. Laudens. *in rubric. ff. de rei vendic.* Dicitur etiam locatio ad longum tempus si fiat ad decennium, & ultra, glos. *in dict. l.* 2. *in fin. ff si ager vectigal.* Bart. & alii *in l.* 1. §. *quod autem*, *ff. de superficieb.* Paulus, & Alexand. *in l. filio*, §. *si vir in quinquennium*, *ff. solut. matrimonio*, Parisius *consil.* 118. *volumine* 3. Socinus *consil.* 32. *lib.* 1. Boërius, & Covarr. *ubi suprà*, Zazius, Ruinus, Fabianus, & alii relati ab Alvaro Vazquez *num.* 5. *ubi suprà*. Dicitur autem decennium longum tempus, *rub. & l. penultim. & l. fin. C. de præscript. longi temporis*, *l. fideicommissa*, §. *Aristo*, *ff. qui & à quibus*, & Alexand. *consil.* 17. *lib.* 4. *numer.* 2. & 3. ait longi temporis definitionem relinqui judicis arbitrio, qui tamen judicabit decennium esse tempus quod longum dici possit, ex eodem Alexand. *ubi suprà*, Cardinalis *in Clement.* 1. §. *fin. quæst.* 4. D. Navarrus *in* §. *defleat, notab.* 5. Carol. Molinæus *in consuetudinibus Parisiensibus*, *tit.* 1. §. 41. *num.* 19. Tiraq. *in tract. de præscriptionibus*, §. 1. *gloss.* 4.

2 Præterea si ad vitam locantis, seu conducentis fiat locatio, ad longum tempus est, Boërius *decis.* 234. Navarrus *in dict.* §. *defleat*, 5. *notab.* Corn. & Decius relati ab Alvaro Vazquez *ubi suprà*: tenet præter ipsum glos. & Scribentes *in l.* 1. *ff. pro socio*, & Ludovicus Molina *in cap.* 21. *lib.* 1. *n.* 16. *de Hispan. primogen.* ubi multa quoque adducit ad hanc receptissimam sententiam, & secundùm eam (non enim de ea dubitat,) decidit quæstionem de rebus majoratus alienandis titulo locationis, vel non alienandis. Denique hactenus habemus id receptissimum, conductionem ad longum tempus transferre utile dominium; & dici ad longum tempus, quæ fit ad decennium, vel ad vitam alterius, locatoris, vel conductoris, vel dum conductor voluerit. Aliis autem modis quæ fiet locatio, erit ad tempus modicum, & dominium non transferet, veluti ad triennium, quinquennium, novennium, *l. non solet*, *ff. locati*, *l. cùm manu fata*, §. *fin. ff. de contrahend. empt.* secundùm receptam interpretationem Baldi *in rubr. Cod. de jure emphyt. n.* 7. Alex. *cons.* 204. *lib.* 3. *n.* 1.

3 Sed tamen non desunt viri magni nominis, & egregiè eruditi, qui contendant hanc separationem inter utrumque conductorem non reperiri lege aliqua constitutam, inventumque fuisse ab Scribentibus sine lege, sine authore, & ut ipsi aiunt, sine ratione; aiuntque nullibi scriptum esse, locationem ad longum tempus transferre utile dominium: quam sententiam tentavit Franciscus Connanus vir Gallus doctissimus, & liberaliter eruditus, *lib.* 7. *Commentariorum juris*, *cap.* 12. & eum sequutus Pinell. *in l.* 1. *Cod. de bonis matern. part.* 3. *num.* 66. & ante illos tentaverat Cumanus *in l. codicillis*, §. *instituto*, *num.* 3. *ff. de legat.* 2. & quia communis & receptissima sententia defenditur duobus Jureconsultorum responsis, in eo duo illi noviores dant operam, ut responsa illa aliter diluant, & aliò retorqueant. Adducitur ergo pro communi, ut locatio ad longum tempus transferat dominium utile, textus, qui meâ sententiâ apertissimus est, & qui communem etiam ab invito extorqueat, *in l.* 1. §. *quod autem ait Prætor*, *ff. de superficiebus*, ibi: *Et sanè causâ cognitâ ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competit.* Pinellus ait specialem rationem esse in conductore superficiei, ut si ad longum tempus superficiem conduxerit, habeat utilem in rem actionem; hanc verò specialem rationem in eo versari aiunt, quia cùm superficiarius sit qui in solo alieno ædificat, conducta superficie, *l. obligationem*, *ff. de action. & oblig. l. fin. ff. de superficiebus*, ubi superficiarias ædes Caius appellat quæ in conducto solo positæ sunt, Alciatus *παρέργων juris lib.* 1. *cap.* 36. posset reperiri favor publicus, qui in ædificiis versatur, ne urbes deformentur ruinis, *ex l. si quis*, *Cod. de ædificiis privatis*, ibi, *publicum decus*; & *in l. præscriptio*, *Cod. de operibus publicis*, ibi, *ornatum & commodum ad decoram faciem civitatis*: & *in l. quod si vir*, 15. *ff. de donationibus inter virum & uxorem*, ubi contra notissimas juris regulas valet donatio inter virum & uxorem ad refectionem ædium. Ex quibus aiunt particularem esse ibi rationem, ut actio in rem concedatur, scilicet favor hic publicus. Præterea expendunt verba illa dicti §. *quod autem*, ibi, *causâ cognitâ*; quasi fiment regulam in contrarium, ut regulariter conductori negetur utilis in rem actio, quæ tamen causâ cognitâ possit concedi: hæc tamen duo non debuerunt movere viros doctissimos, ut contra communem interpretationem aliò retorquerent sensum legis apertissimum; nam primùm, si favor publicus versatur in ædificiis, is non est extendendus ad casus longè alienos & separatos ab ædificiis; isque favor tam in locatione ad longum tempus, quàm ad modicum posset habere locum: & pari ratione propter favorem publicum, qui in ædificiis versaretur, tam conductor superficiei triennalis, quàm decennalis utilem in rem actionem haberet, quia ita exornat urbem conductor superficiei qui intra biennium ædificat, imò magis amplificat urbem, quàm conductor ad decennium, qui intra decennium erigit superficiarias ædes. Præterea favor publicus, qui versatur in ædificiis, potuit conservari abundè aliis actionibus, scilicet, ex locato: neque Jureconsultus oculos conjiceret ad tempus longum, sed ad publicum favorem. Præterea Imperatoriæ illæ constitutiones de urbe non deformanda ruinis, & extruenda ad regulam posterio is non potuerunt occasionem præbere responso Jureconsulti *in dict.* §. *quod autem ait.* Præterea Pinellus pessimè advertit *ad* §. *quod si vir. ff. de donationibus inter virum & uxor.* ubi ex hoc favore ait valere donationem inter virum & uxorem ad reficiendum collapsa; nam si donatio illa ex hoc favore sustineretur, utique dicendum esset, magis esse sustinendam donationem inter conjuges ad ædificandum, cùm magis deceat superficiarium erectio quàm refectio, aut reparatio: constat autem donationem inter conjuges ad ædificium de novo extruendum non valere, *l. sed si mors*, §. *cùm quis acceperit*, *ff. de donationibus inter conjuges*, qui est vicinus dictæ legi *quod si vir*, & facilè

potuit

potuit patere Pinello. Cum igitur donatio ad reficiendum valeat, ad ædificandum non valeat, & in utroque versetur favor ille, certè non potuit ex illo valere illa donatio; valuit autem ex alio, quia accipiens non est factus locupletior, quo casu valet donatio. Textus mihi egregius *in l. si sponsus, §. concessa, ff. de donationibus inter virum & uxorem*, ibi, *accipiens id quod aliàs erat expensurus de suo*, in quo textus est magis admirandus, & rectè accipitur ex ea ratione, quia non fit locupletior; quæ ratio movit Jureconsultum Paulum *in dict. l. quod si vir*, non autem favor publicus, quem multi ad multa retorquent immeritò, ut diximus suprà *cap. 1. num. final.* Mulier enim quæ reficit, nihil addit patrimonio suo; contrà verò si de novo ædificat. Igitur ille favor non potuit præstare actionem in rem, argumentum autem quod deducitur ex verbis illis, *causâ cognitâ*, debilissimum est; & si rectè expendantur, magis faciunt pro communi, ut scilicet non soleat transferri in conductores utile dominium, *ex l. non solet, ff. locati*: causâ autem cognitâ si locatio reperiatur ad longum tempus, vel definito tempore, vel ex præsumpta voluntate, quia detur ad vitam alterius, vel ad voluntatem conductoris, vel aliàs constet voluisse modo alio civili locatorem dominium utile transferre in conductorem, vel aliàs expressè; tunc quidem actio utilis in rem datur, & ita interpretamur dictam legem *non solet*, ut licet non soleat dominium transferri in locatorem, transferatur tamen causâ cognitâ, id est, perspecta voluntate locatoris, quam jus interpretatur ex longo tempore, ex vita, ex voluntate, si aliàs expressum non sit à contrahentibus: manet ergo communis sententia firmata *ex dict. §. quod autem*, quem novissimè ita allegat Ludovicus Molina *dict. cap. 21. num. 16.* ultra omnes, de quibus suprà alia addit Alvarus Vazquez *dict. num. 28. vers. ad jura*, quæ juncta his fortiorem faciunt receptam sententiam.

Alterum Jureconsulti responsum est *in l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectig.* ibi: *Quamvis domini non efficiantur, competere eis in rem actionem.* Sed reverà nihil facit pro communi, & vera est interpretatio noviorum; est enim illud proprium, ut conductores agri vectigalis etiam ad modicum tempus utilem in rem actionem habeant, ac subinde dicantur utiles domini; eaque lege habent hos agros, ut quamdiu pensionem solvant, adimi sibi non possint: & dicebatur vectigalis ager respectu vectigalis & pensionis, & perpetuarius respectu conductoris, qui perpetuò accipiebat, id est dum pensionem persolveret, *l. fin. Cod. de locatione prædiorum civilium, lib. 11. l. 1. Cod. de offic. Comitis sacri Palatii. Ad Palatinorum*, inquiunt Arcadius & Honorius Imperatores, *curam & rationalium officia perpetuarii, hoc est emphyteuticarii juris exactio revertatur.* Jam diu enim Respublica & Principes consueverunt agros publicos locare statutâ certâ pensione, quæ quotannis solveretur, idque jam à Græcis profectum acceperunt Romani, de quibus Aristoteles *œconomic. 11.* tradit, Bizantios pecuniâ indigentes, publicos fundos certa mercede locasse, fructuosos ad tempus, infructuosos in perpetuum. Itaque ager locatus à Principe vel Republica, sive daretur in perpetuum, sive ad tempus, dabatur instar rei emphyteuticæ; & ex locatione illa dabatur utilis in rem actio, & dicebatur contractus ille perpetuarius, vel vectigalis, sive emphyteuticarius, *ex d. l. fin. juncta dict. l. 1. de officio Comitis sacri Palatii*, & *juncta dict. l. 1. ff. si ager vectigalis, cum l. 3. ff. eod. ibi, idem est si ad tempus habuerit conductum*: ubi gloss. malè interpretatur, *ad tempus*, id est, *longum*, divinando apertè. Ita interpretatur Alciatus *lib. 1. Parergon, cap. 36. & 37.* & *lib. dispunct. num. 3. cap. 10.* Corasius *in l. ei qui, num. 18. ff. de servitutib.* Connanus *lib. 7. commentar. juris*, & alii plures prolixè relati per Alvarum Vazquez *quæst. 29. num. 28. versic. ad text. verò*: proinde neque lex 3. nec lex 1. *versic. qui in perpetuum, ff. si ager vectigal.* faciunt pro communi, quia in illa locatione rerum civilium, particulariter concessa est conductori ad breve, sive ad longum tempus actio utilis in rem, & trahi ad particulares conductores non potest, salva recta ratione juris constituti: ex quibus quoque patet rubrica illa desumpta ex his juris regulis, si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, *ex dict. l. 1. de officio Com. sacr. Palat.* quam alii evertendo aliter legendam esse contendunt, nihil animadvertentes *ad dict. l. final.* & *dict. l. 1.* nec quicquam contra communem facit lex *qui fundum, ff. locati*, ubi locatio plurium annorum simplex est sine hac actione utili in rem, quia plures anni tribus continentur: nec lex *non solet, ff. eod.* quia bene verum est non solere locationem dominium transferre; sed tamen aliquando reperitur, quod magis quadrat verbo, *non solet*, ex hisque constituendum est receptam sententiam veram esse, & habere textum pro se inevitabilem *in dict. l. 1. §. quod autem ait Prætor, ff. de superficiebus*, à qua non est recedendum propter solam authoritatem Pinelli & Connani, quæ juris rationi subiicienda est.

Hinc ad multa inferunt Doctores, præsertim noviores, quæ ex hac receptissima sententia decidunt, & recepta item sunt; evertebantur autem omnia retentâ Connani & Pinelli nova opinione, adeò periculosum est ab ea sententia, quam plures probant, leviter decedere; & primùm, an prohibitus 4
alienare, possit ad longum tempus locare: quod quantum attinet ad res majoratus, disputavit Ludovic. Molina ut solet doctissimè *lib. 1. cap. 21. num. 18. & sequentibus*, ubi resolvit partem negativam, & extendit ad feudatarium & emphyteutam, ubi contra Carolum Molineum *in consuetudinibus Parisiensibus*, §. 41. *titul. 1. num. 36.* & contra Covarr. *variarum lib. 2. cap. 16. num. 1.* & contra Pinellum *de bonis matern. lib. 1. part. 3. num. 64.* tenet, quod etiam si res emphyteuticæ, feudales, & majoriæ, aut Ecclesiæ non possint locari ad longum tempus, commoditas tamen ipsa, quæ ad possessorem pertinet, locari possit, quod optimè explicat *num. 26.* non quòd locatio commoditatis ad plures annos facta valere debeat mortuo majoratus possessore, eodemque locatore; illud enim fieri non potest, quia locator plus juris in conductorem transferre non potuit quàm ipse habebat: sed ita recipiatur, ut ea locatio non sit alienatio, valeatque eo modo, quo locationes ad modicum tempus valere consueverunt; quem sensum optimum illum mihi apertè probat caput *querelam, ne Prælati vices suas*, si rectè verba illius decisionis expendantur. Circa principalem quæstionem multa adducit Alvar. Vazquez, secutus etiam communem, ut locatio ad longum tempus sit alienatio; quod autem laborat circa glos. *in l. codicillis, §. instituto, ff. de legat. 2.* Accursius bonum sensum habere potuit; cùm enim Jureconsultus ibi agat de alienatione, non rei, sed commoditatis, hoc est pensionis; cumque Accursius ibi in prima parte agat de alienatione item commoditatis, subdit his verbis, quod textus præstat argumentum, quod locatio ad centum vel mille annos non sit alienatio, idque verissimum est; non enim locatio ad longum tempus inducit alienationem, sed locatio longi temporis rei prohibitæ alienari, & in hunc modum intelligit legem *non solet, ff. locat.* & optimè: quo fit in progressu legem *non solet, ff. locat.* & optimè: quo fit in proposito, *dict. §. instituto*, ut locatio ad mille annos, vel ad centum annos, quod exempli causa addidit,

cùm sit commoditatis rei, scilicet non prohibitæ alienari, non inducat alienationem; isque potuit & debuit esse sensus Accursii ex fundata juris ratione, licet reprobetur communiter. Tiraq. *de retract lignagier*, §.1. *gloss.*14. *num.*91. Covarr. *variar. lib.*2 *cap.* 16. suprà adductus. Duenas *reg.*40. *num.*12. Menedes *in l. voluntas, num.*8. *Cod. de fideicommiss.* & Alvar. Vazquez ubi suprà *num.*7. qui dicit Accursium sine dubio non habuisse bonum sensum juris, qui reverà habuit bonum sensum juris & elegantem, ut alienatio non ducatur à solo tempore, sed etiam à re quæ alienari nequeat; utrumque autem faciat alienationem, non sola locatio ad tempus non modicum. Quod ad multa utile est in tutoribus, curatoribus, Rectoribus Ecclesiarum, institoribus, & negotiorum gestoribus; & ita meritò Molina allegavit Accursium ad suam quæstionem de alienatione commoditatis *in dict.* §. *instituto.* Estque nova & elegans allegatio pro sua interpretatione, ut etiamsi sit locatio ad longum tempus, non inducat alienationem, ex Accursio *in dict.* §. *instituto.*

Quod & ad locationes rerum Ecclesiæ extendendum est, ut sicuti alienatio in ipsis prohibita est, ita quoque prohibita sit locatio ad longum tempus, quod resolvunt Molina, & Alvarus Vazquez ubi suprà, post Tiraquellum *de retractu lignagier*, §.1. *glos.* 14. *num.*81. & Covarr. *variarum lib.*2. *cap.*16. contra Baldum *in c. litera, de dilationib.* Ruinus *consilio* 161. *num.* 22. & *consil.* 77. *lib.* 1. & Rolandum *consil.* 96. *num.*24. & 27.

Inde inferunt ex hac recepta sententia, quod si locatio fiat ad modicum tempus, cum pacto renovandi in aliud tempus, quod priori adjuncto longum tempus efficiat, rei quæ prohibeatur alienari, quod censebitur conductio ad longum tempus, ac sic inde alienatio facta in fraudem legum quæ alienationem prohibent, ut si quis locet rem prohibitam alienari pro duobus novenniis, vel pro duobus vel tribus quinquenniis, vel pro novem & quinque annis, vel pro decem, & intelligantur decem locationes; hæc enim locationis genera machinationes sunt in fraudem legis conceptæ: tenent plures quos allegat Alvarus Vazquez *dict. quæst.* 21. *num.* 15. post Tiraquel. *in 2. retract., in præfatione num.* 2. Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus tit.*1.§.41.*num.*36. Oroscius *in l. manumissiones, num.*7. *de justit. & jur.* Covarr. *lib.*2. *resolutionum, cap.* 16. *num.* 4. pro quibus est textus *in authentico de non alienandis*, §. *neque*, ibi: *Quam per revolutionem & machinationem perpetuas emphyteuses.* Et est egregia declaratio ad extravagantem Paulinam, incipit, *ambitiosæ*, & *ad session.*25. *cap.*11. *de reformatione*, in Concilio Tridentino.

Inde ad tutorem, quia prohibetur alienare, inferunt Scriptores, ut prohibeatur locare ad decennium, vel ultra, Boër. *decis.* 232. Alexand. *consil.* 117. *lib.*5. idem & in marito Anton. Gom. *in l.* 50. *Tauri, num.*57. Alciatus *in l.*1. *ff. solut. matrim. num.*57. Alvar. Vazq. *suprà num.*10.

5 Inde inferunt *ad l. emptorem, C. locati*, & *l.*19. *tit.*8. *part.* 5. quod licèt particularis successor non teneatur stare colono, tenetur tamen stare colono ad longum tempus, propter utile dominium quod talis colonus habet, Covar. *lib.*2. *variarum, cap.*15. *num.* 2. Duenas *reg.* 240. *num.* 1. Dom. Antonius Meneses *in l. voluntas, num.* 19. *C. de fideicommiss.* & alii plures relati ab illis, & quos refert Alvar. Vazquez *ubi suprà*, & an res majoratus locatæ ad longum tempus novo successori incipiant pertinere, & quomodo, quantumque hæc ipsa locatio conservetur, vide Greg. Lopez *in l.* 2. *tit.*8. *part.*5. *verb. El heredero*: & post ipsum Molinam *dict. lib.*1. *cap.*21. *num.* 28. & *seq.* ubi latissimè.

Inde illud quoque descendit, quod nonnulli voluerunt, ut scilicet ex hac ratione utilis dominii, quod ex locatione longæva transfertur, talis locator sit veluti emphyteuta; non deerant enim qui omnino similes contractus hos existimarent, quos refert Tiraquel. *lib.*1. *retractus*, §.1. *glos.*14. *num.* 84. Alexand. *cons.* 14. *lib.* 4. Socinus *cons.* 167. *lib.*2. verissimum tamen est, esse contractus, & re, & nomine separatos, Jason *in l.* 1. *C. de jure emphyteutico, numero* 36. & non licet de uno ad alium argumentari, nisi quatenus est in jure expressum. Joannes Andreas ad Speculatorem *tit. de locato*, §. *nunc aliqua, versic.* 4. *circa finem additionis.* Differentias autem ex quantitate pensionis ponit Baldus *in d. c. literæ*, & Decius *consil.* 142. Afflictis & alii relati ab Alvaro Vazquez *dict. quæst.*29.*num.*19. ubi alia addit: ubi autem reperiatur in utroque eadem ratio, tunc bene deducitur argumentum de uno ad alterum. Decius *in auth. qui rem, in principio*, *C. de sacrosanctis Eccles.* Tiraq. *dict.num.*84. Alexand. *consil.* 117. *lib.* 4. *num.* 11. 6

Ex qua æquiparatione descendebat illa opinio glossæ *in c. propter*, §. *verum*, *versic. vel cùm canonem*, *de locato*, quam sequitur Abb. ibi *num.*10. & alii, & Jas. *in l.*2. *de jure emphyt. num.* 39. ut sicuti emphyteuta Ecclesiæ potest expelli si biennio cessaverit à solutione canonis, *cap. potuit, de locato*: ita quoque conductor ad longum tempus. Verissimum tamen est hanc sententiam non probari *in dict.* §. *verùm*, ubi nihil de locatione ad longum tempus, sed simpliciter de locatione fit mentio, quæ simpliciter de minori & majori est accipienda; ob idque planè intelligendus est dictus §. *verùm*, in conductore rei Ecclesiæ, sive ad longum, sive ad modicum tempus, ut à jure totali suæ locationis expelli possit, si biennio cesset à solutione canonis: ita intelligit Jas. *ubi suprà, num.*37. & Greg. Lopez *in l.* 5. *titul.* 8. *part.* 5. *verb. Dende adelante.* 7

In rebus verò non Ecclesiæ, sed laicorum, illud ex hac sententia fuit observandum, ut sicuti conductor ad longum tempus habet utile dominium rei locatæ; ita quoque cum emphyteuta comparetur, ut quemadmodum hic nisi non soluto canone triennio non potest expelli ab emphyteusi, ita quoque conductor ad longum tempus, *l.* 2. *C. de jure emphyt.* & tenet Tiraquellus *ubi suprà num.* 48. Jas. *in dict. l.* 2. *num.* 39. *C. de jure emphyt.* Baldus *in dict. cap. literæ, de dilationib.* & alii relati per Alvar. Valascum *dict. quæst.* 21. *num.* 21. quamvis contrarium tenuerint Imol. *in l. vectigalia*, §. 1. *ff. de publicanis*, & Nevizanus *consil.*92. *num.*32. moti quòd nusquam legatur, conductorem posse expelli ob non solutum canonem; hocque ita receptum est jure communi, nostro autem jure Hispano difficilior quæstio est, ex duabus legibus ferè pugnantibus, *l.* 5. *titul.* & *part.* 5. & *l.* 6. *cod. titul.* & *part.* ubi ita ait: *Alquilada teniendo alguna cosa de otra alguna casa, si no le pagnare el loguero a los plaços que pusieren con el, a lo mas tardar a la fin del año, segun deximos en la ley ante desta, dende adelante el senor de la casa puede echar della al que la tiene alquilada sin calonia, e sin pena.* Ubi expressum est, ob canonem non solutum uno anno posse expelli conductorem: at verò *in l.*6. *tit. cod.* & *part.* dum numerantur causæ propter quas conductor potest expelli, ita ait: *La quarta es si alloguasse la casa por quatro anos, o cinco, aviendo a dar por ella cada año loguero cierto; e si passaren dos años que non pagnasse lo que devia dar dende adelante, puedele echar della.* Qua lex in eo corrigit receptas traditiones, de quibus suprà, ut in conductione rei, non Ecclesiasticæ, sed secularis expectetur cessatio biennii, non triennii: rursum pugnat cum dicta lege 8

lege 5. quia illa annum, hæc biennium expectat. Greg. conciliat illas leges, ut dicta lex 5. procedat si locatio facta fuit ad biennium, ut hoc casu non expectetur totum biennium, sed unius anni solutio non facta profit ad expulsionem. At verò dicta lex 6. procedat in locatione facta ad plures annos, quatuor, quinque, decem, pluresve, ut tunc expectetur biennium ad expulsionem: & hæc magis quadrat literæ dictarum legum, *in dict. l.* 6. ibi: *Por quatro o cinco años*, & *in dict. l.* 5. ibi, *A la fin del año.* Secundò fervit, ut cessatio solutionis uno anno profit ad expediendum locatorem à præsenti usu rei, & sic procedat dicta lex 5. At verò cessatio solutionis biennio profit ad expulsionem perpetuam, & ita procedat dicta lex 6. & quadrant verba dictæ legis 6. ibi; *Dende en adelante puede le hechar della.* Nota verbum, *Dende en adelante*; quod est, *deinceps*, hoc est perpetuò. At *in dict. l.* 5. etiam est verbum illud: vide Baldum, & Salycetum *in l. ædem, C. locati*; & utraque solutio est optima, & convenit literæ dictarum legum. Adde quod ait Gregor. Lopez, quod si appositum est pactum de non expellendo conductorem, adhuc expelli potest, cessante solutione toto biennio. Ita tenet & notat Gregorius Lopez *dict. l.* 5. post glossam *in l. quæro*, §. *inter locatorem*, *ff. locati*, & Baldum *in dict. l. ædem*, Alexand. *cons.* 109. *volumine* 3. *cum quatuor sequentibus*; & hæc pertinent ad æquiparationem conductoris ad longum tempus cum emphyteuta; quia propter dominium utile acquisitum, cessatio solutionis quæstionem dominii refricare videtur; unde cùm sublit eadem ratio, meritò inducitur idem jus.

8 Inde est etiam, ut pœna commissi imposita emphyteutæ alienanti, imposita censeatur emphyteutæ locanti ad longum tempus, quia locatio illa, ex his quæ diximus, alienatio est, ob idque videbatur pœnæ locus esse; idque ea ratione videtur dicendum, quòd cùm ex locatione ad longum tempus utile dominium transferatur, jusque in re constituatur, ut suprà ostensum est, id in re alienari prohibita constitui non potest, *ex l. fin. C. de rebus alienis non alienand.* per quem textum aiunt Bartol. Bald. & Scribentes ibi, quod prohibitus alienare non potest transferre utile dominium, & sic jus in re; & tenent Scribentes *in l. filiusfamilias*, *§. Divi*, *ff. de legatis secundo*, *ex dict. leg. fin.* Immò Baldus post gloss. ibi *in cap.* 1. §. *novi*, *per quos fiat investitura*, & idem Baldus *in cap.* 1. §. *aut si libellario*, *quibus modis feudum amittatur*, ait propriè alienare, qui utile dominium transfert. Imol. & Abbas *in cap. intellecto*, *de jurejurando*, ajunt periurum esse Prælatum, qui juravit, non alienaturum se res Ecclesiæ, si ad longum tempus locet: & ita tenent commissi pœnam habere locum in conductione ad longum tempus, sicuti in vera alienatione, Baldus *consil.* 415. *lib.* 1. Jason *in l.* 1. *num.* 35. & *l. final. num.* 12. *C. de jure emphyt.* Alexand. *consil.* 119. *lib.* 3. *num.* 7. Tiraquellus *ubi suprà*, *num.* 82. *lib.* 1. *retract.* §. 1. *gloss.* 14. Hæc quæstio non est eadem, de qua suprà, quia ibi quærimus, an sit alienatio, ut non valeat in rebus prohibitis alienari: hic quærimus de pœna imposita alienantibus, an habeat locum in locantibus ad longum tempus, quod erit addendum Molinæ *dict. cap.* 21. *lib.* 10. & *capit.* 1. *lib.* 4. & pertinet *ad l. final. C. de jure emphyt.* an commissum appositum alienanti debeat apponi locanti ad non modicum tempus. Carolus Molineus *dict. consil.* 119. & Covarr. *variarum lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 2. *vers. hinc etiam*, *ad finem*, atque eos secutus Alvarus Vazquez *dict. quæst.* 29. *num.* 23. tenent quod non sit locus commisso propter locationem ad non modicum tempus; quorum ratio est, quia etiamsi verum sit prohibitam esse locationem ad longum tempus rerum Ecclesiæ, & prohibita alienatione prohibitam esse locationem ad longum tempus; id tamen ajunt impropriè esse, ut conductio sit alienatio, & ex lata verbi significatione, *l. si fundum*, *ff. de fundo dotali*, *l. alienatum non proprie*, *ff. de verb. significatione*, *l. non alienat*, *ff. de regul. juris*, *l. item si res*, §. *sunt & alia*, *ff. de alienat. judicii mutand. cauf. facta.* Quibus constat, conductionem ad longum tempus non esse propriè alienationem; & licèt plerumque ob latam dictionis significationem res prohibita alienari, ad longum tempus locari non possit; hæc tamen impropria significatio accipienda est [ut ipsi ajunt] ad hoc ut contractus non valeat, non ad pœnam infligendam locanti. Baldus *in l. voluntas*, *Cod. de fideicommiss.* & quia pœna privationis non est extendenda, nisi quatenus reperitur expressa, *l. at si quis*, §. *Divus*, *ff. de relig. sumptib. funer. auth. de non eligendo secundò nubentes*, §. *cùm igitur.* Cumque in locatore ad longum tempus hæc pœna non reperta sit, sed in alienante, meritò decedunt ab illa opinione, ut commisso non sit locus; ideoque ajunt alienationem illam fictam non valere, scilicet, conductionem ad longum tempus; at verò non esse locum commisso, nec Prælatum esse perjurum, cum Calderino *in cap. cùm contingat*, *de jurejurando*, contra Abbat. *ubi sup.* & licèt Alvarus Vazquez videatur ad finem ab his decedere, hæc tamen opinio, ut commissum locum non habeat, æquior est, vidique jam semel usu forensi in hoc Senatu observatam.

§ Hinc illud quoque consequitur, ut emphyteutæ jacienda non sit remissio mercedis propter sterilitatem, *l.* 1. *d. jure emphyt.* dicimus *propter sterilitatem*, quia si tota res emphyteutica pereat, periculum est domini; unde illud vulgatum, *Si res pereat tota, liberabitur emphyteuta*; *sed si pro parte, nulla liberabitur arte*: quod refert Ananias *in cap. potuit*, *de locato*, *num.* 13. & est hoc receptissimum *in dict. l.* 1. ex Jacobino & aliis *in auth. quirem*, *Cod. de sacros. Eccles.* Julius Clarus *lib.* 4. *Sententiar.* §. *emphyteusi*; quanta autem pars futura sit reliqua, ut pensio solvatur, illud æquius est, aliquid superesse, ex quo pensio possit solvi, Bald. *dict. l.* 1. *num.* 9. *oppos.* 2. Abbas *in dict. cap. potuit*, Fulgos. *dict. l.* 1. *num.* 11. Platea *dict.* §. *adeo*, *Instit. locat.* Anania *dict. cap. potuit. n.* 31. quin illud receptissimum erat, sufficere ut pensio solveretur, quod pars aliqua fundi remaneret, Tiraquellus *in l. si unquam*, *verbo omnia vel partem. num.* 17. *Cod. de revocandis donationib.* Jacobinus ubi suprà *num.* 26. *dict. l.* 1. ibi, *nihil reliquum*; plures adducit Alvarus Vazquez *quæst.* 27. *num.* 4. qui *num.* 5. ait, vidisse se remissionem istam factam fuisse arbitrio bonorum virorum, qui ad hoc assignarentur; quod ego jam observatum in hoc Senatu animadverti. Quod tamen ita accipiendum est, dummodo pensio modica sit, nec fructibus respondeat; nam si fructibus respondeat, tunc quia locationi propiùs accedit, fiet remissio, ut dicemus de conductore; & pertinent hæc ad interitum rei emphyteuticæ, vel in totum, vel pro parte; in quo est dicta lex 1. *Cod. de jure emphyt.* Propter sterilitatem autem contingentem in fructibus non fit remissio pensionis, quia in emphyteusi modica pensio est, quæ solvitur potiùs in recognitionem dominii, quàm ratione fructuum, ut est notissimum; quæ recognitio, sive extent fructus, sive non extent, facienda est: & ita tenent omnes *in dict. l.* 1. *Cod. de jure emphyt.* ubi Bald. *num.* 10. *quæst.* 4. dicit communem: idem dicit Bart. *in authent. perpetua*, *Cod. de sacros. eccl. Ecclesiis*, Jacobinus *in authent. qui rem*, *Cod. de sacros. Ecclesiis*, Marcus Anton. Nat. *in consil.* 94. Cæpolla & alii plures, quos refert Alvarus Vazquez *dict. quæst.* 17. *n.* 7. ubi latiss-

lam ... , quod si sit par fructibus, vel paulò minor, vel quanta daretur si res locata esset; tunc pensio pro fructibus constituta est, non verò in recognitionem dominii: & cessat ratio, ob idque est locus remissioni, glossa *in authent. perpetua, vers. sextam, Col. de sacros. Eccles.* Bartol. & Salyc. *n.* 20. *in d. l.* 1. & alii plures ex his, quos suprà adduximus, & tenet Gregorius Lopez *in l.* 1. *de jure emphyteut. aliàs* 28. *tit.* 8. *part.* 5. verbo, *Ochava parte*. Quomodo autem, & in quota parte fructuum contingat sterilitas, ut locus sit remissioni, videndum; agimus enim de sterilitate fructuum, quia lex 28. *tit.* 8. *part.* 5. quatenus de octava parte loquitur, referenda est ad deteriorationem rei, non sterilitatem fructuum, de quibus ibi nihil agitur, ut patet ad oculum, quamvis ad hoc quoque adducatur, & malè. Apud nos ratio hæc petenda est *ex l.* 22. *tit. & part. eod.* ubi Gregorius Lopez recitat opiniones, quæ de hoc fuerunt jure civili. Idem facit Alvarus Vazquez *dict. quæst.* 27. *num.* 24. Covarr. *practicarum quæstion.* 30. Ægidius Boscius *de remissione mercedis ob conductionem*, ubi latissimè per plures numeros, Grigas *de pensionibus quæst.* 62. Pinell. *in l.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* 1. *parte*, *cap.* 3. *num.* 11. In qua Scribentium varietate optima declaratio est *ex dict. l.* 22. ut si omnes fructus perdantur, fiat remissio, ibique *tolieſſe todos los fructos dezimos, que non es tenudo el que lo tenieſſe arrendado de dar ninguna cosa del precio del arrendamiento que toviesse prometido.* Alter casus est, ut si aliqui fructus remanserint, & colonus petierit remissionem, cogatur deductis expensis fructuum reliquos fructus relinquere domino prædij, aliàs pensionem solvat integram, ibi: *Pero si acaesciesse que los fructos non se perdiessen todos, e cogiere el labrador alguna partida dellos, entonces en su escogencia si ha de dar todo el arrendamiento de la heredad al señor, e si non de sacar para si las despensas, e las missiones que fizo en labrar la heredad, e lo que sobrare de lo al señor de aquella cosa que tenia arrendada.* In quo est egregia decisio nostri textus, & tollit difficultates Scribentium; & in eo advertendum est *ad l.* 23. *eod. partit. & tit.* ubi si locatio est ad plures annos, unius anni sterilitas compensatur cum ubertate alterius, & evitatur remissio; ad quod plurimùm solent advertere peritiores Advocati.

Quod si res locata pereat, vel pro parte, vel in totum, an teneatur locator, vel conductor? vide legem 8. *eod. tit. & part.* & ibi Gregorium Lopez; namque super his dicta pertinent ad remissionem mercedis ob fructus non collectos; in colono enim & conductore fit remissio fructuum, aut pensionis propter sterilitatem contingentem in eo, vel in fructibus rei locatæ, *l. licet, Cod. locati, l. ex conducto*, §. *si vis tempestatis, ff. eodem, d. l.* 22. *tit.* 8. *part.* 5.

Unde ex æquiparatione emphyteutæ & conductoris ad longum tempus, non deerant qui existimarent negandam quoque esse remissionem conductori ad longum tempus, quos referant Gregorius Lopez *in dict. l.* 22. *verb. Arrendada*, & Alvarus Vazquez *quæst.* 29. *num.* 24. post alios quos ipsi referunt. Sed tamen contrarium verius & receptius est, ut remissioni sit locus, Gregorius Lopez *ubi sup.* Petrus Cynus, Bald. & Jas. *num.* 21. & 36. *in dict. l.* 1. Abb. Imol. & reliqui *in cap. potuit, de locato*; quod verissimum est ex his quæ diximus pro emphyteuta, de pensione modica, & quod detur in recognitionem dominii; quod alienum est ab ipso conductore, ubi pensio pro fructibus, & ad rationem fructuum constituitur. Quod si conductor ad longum tempus quispiam vocetur, & exiguam pensionem solveret in recognitionem dominii, hunc emphyteutam rectiùs putarem, observata recta ratione juris, & remissionem negarem. Ratio autem concedendæ remissionis, vel non, faciebat negotium antiquioribus, quia conductor ad longum tempus utile habebat dominium, ex quo videri poterat similis emphyteutæ: similitudo autem aliunde expectanda est, scilicet ex modica pensione, quæ non solvatur propter fructus, sed propter dominium directum, & in recognitionem ipsius; tunc emphyteutam censeo, licèt de generationibus nulla mentio facta sit; & locus erit regulis quæ de emphyteuta latæ sunt, aliàs ad colonorum & conductorum jura accurrendum est.

Non defuerunt item, qui æquiparationem emphy- 10
teutæ & conductoris dilatarent ad expensas & meliorationes: quod ut innotescat, præmittendum est, meliorationes utiles & necessarias conservari colonis & conductoribus in re conducta, sive conductio finiatur tempore, sive culpâ, *l. dominus horreorum*, §. 1. *l. ex conducto, ff. locat.* Jason *in l.* 1. *Cod. de jure emphyt. num.* 25. & *sequent.* Tiraquellus *in* 2. *retractu*, §. 7. *gloss.* 1. *num.* 16. Gregorius Lopez *in l.* 24. *tit.* 8. *partit.* 5. ubi textus jure nostro expressus, & optimus in proposito, & qui explicat apertè, quas meliorationes colonus sibi conservet, faciendo [inquit] *labores o cosas de nueuo, e plantando y arboles o viña, porque la cosa vala mas de la renta à la saxon que la dezan, que quando la tomaron.* Ex quibus verbis satis explicatur quid veniat nomine melioration is; intelligimus enim quicquid rei accedit, quocunque modo accedat, ex quo valor rei & ejus æstimatio augeatur, sive id in reficiendo, sive de novo ædificando contingat, vel in eam rem expendas; sive rei mutata forma sit, sive non sit mutata; utcumque res accrescat, ejusque æstimatio, tunc rem melioratam dicimus, ut omne augmentum comprehendamus; reparamus enim & reficimus vetusta, & quæ reparationem exigunt, ne corrunt, idque manente eadem forma rei, *l.* 3. §. *reficere*, & ibi glossa, & Bartol. *ff. de itinere actuque privato. Reficere*, inquit Ulpianus, *sic accipimus, ad priorem formam iter & actum reducere, hoc est, ne quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exaggeret.* Aliud enim est reficere, aliud longè facere, *l.* 1. §. *si quis, ff. de via publica*, ibi: *Propter quod neque altiorem, neque largiorem, nec latiorem, neque humiliorem viam sub nomine refectionis is qui interdicit, potest facere.* Textus elegans *in l. si quis ædificium, ff. de novi operis nuntiat.* ibi: *Hic enim non novum opus fecit, sed veteri substituendo remedium adhibet.* De quo vide Paul. *in* §. *opus novum, dict. l.* 1. & Jason. *in dict.* §. *si quis ædificium*, & alios refert Boërius *decision.* 43. *latim in principio.* Textus elegans *in l.* 4. *Cod. de operibus publ.* quæ inter reparantem & ædificantem de novo distinguunt: ex qua constat prohibitum ædificare, non prohiberi reficere collapsa; quod tamen intelligendum est, nisi vetusta illa omnino diruta sint, & æquata solo; tunc enim reparari illud non potest, quia ædificium est de novo, *l.* 1. §. *ædificare*, ubi Bald. & Angel. *ff. de mortuo inferendo.* Adde quæ de usufructuario reficiente adduximus *cap.* 12. ut tamen non liceat meliorare mutatâ formâ rei. Quod attinet ad nostrum institutum, uterque melioral, & qui dat operam, ut farta tecta sint, & qui à solo erigit: utrumque agnovit lex 24. suprà adducta, & apertè quoque lex 44. *tit.* 28. *partita* 3. ibi: *Despensas fazen los homes en las casas, o en las heredades agenas que tienen, non faziendo y de nueuo alguna cosa, mas refaziendo o enderecando los edificios en los logares do es menester, o faziendo y algunas cosas que son provechosas a la casa o a la heredad.* Et *in l.* 41. *eadem partit. & tit.* ibi: *E despues que las han compradas fazen y de nuevo alguna cosa assi como torre.* Et ibi: *Que sea tenudo de tornar al otro todas las despẽsas que oviere fecho de nuevo.* Et Gregorius

gorius Lopez, verbo *Nuevamente*, agnoscit hanc ipsam meliorationem, sive de novo faciendo, sive reparando; utcumque enim reparatione, vel ædificatione rei æstimatio crescat, melioratum fundum existimamus; namque *in dict. l.* 24. facies fundi mutatur, ibi enim colonus formam prædii mutavit in vineam, & expensas accipit, ibi: *E plantando y arboles o viña.* Quod est convenientissimum jure civili *in l. colonus, ff. locati*, ubi colonus etiamsi lege locationis non est comprehensum ut vineas plantaret, nihilominus vineas in fundo instituit, quibus insitis cœpit fundus pluris locari, ejusque æstimatio crevit: dominus colonum ob non solutam mercedem fundo ejecit, & nomine pensionum quæ deberentur, ipsum convenit; ipse de meliorationibus excepit, respondetque Scævola, expensas eum consecuturum, quia etiamsi mutata forma in vineam, tamen fundus auctus est, ex qua lege *colonus*, & *dict. l.* 24. formam mutat colonus, dum tamen rem meliorem efficiat: in usufructuario verò mirabilis est lex *aquissi-*
11 *mum, ff. de usufruct.* ubi & vites & oliveta ejiciuntur, & mutatur forma rei; ob idque dicta lex *colonus*, non debuit videri mirabilis Tiraquello *in 2. retract.* §. 7. *glos.* 1. *num.* 16. Est ergo verissimum, meliorari posse rem mutatâ formâ, & conservatâ, contra Boërium *dict. decision.* 44. *in principio*, & Berolum *cons.* 89. *lib.* 1. *num.* 35. & Nattam *cons.* 601. *lib.* 1. qui existimant tum demùm melioratam esse rem, cùm æstimatio aucta est, & forma immutata, contra notissimas juris regulas, *l. hactenus, ff. de usufructu, l. usufructuarius, l.* 1. & 2. *ff. eod.* immò Paul. *in cons.* 270. *in 2. volumine*, tenebat plantationem, & deboscationem, & redactum montem ad culturam, non pertinere ad meliorationem, quem sequitur Antonius de Fano *de pignoribus & hypotheeis* 5. *parte, membr.* 4. *num.* 11. existimabant enim pertinere hoc ad fructus: dicendum tamen est pertinere ad meliorationem, *dict. l.* 41. & 43. & 44. & *dict. l.* 24. supra, & quæ tradit Paulus *in l. domos, ff. de legat.* 1.

12 Quod tamen sanè intelligendum est, dupliciterque interpretamur, scilicet respectu emphyteutæ, & respectu locatoris; nam respectu emphyteutæ alia ratio est, cùm ex natura contractus imboscationes, & plantationes, & insitiones contineantur, ut diximus sæpiùs; emphyteusis enim instrio est, & qui emphyteusim accipit, ad hoc tenetur, plantandum & boscandum accipit; unde has meliorationes non conservat, sed eas verò meliorationes, quæ non veniunt nomine emphyteuseos; has enim & finito tempore, & ob culpam ipsius emphyteuta consequitur, ut [illegible], molas frumentarias, muri, reliquáque id genus insigne & pretiosiora: vide suprà *cap.* 6. *num.* 11.

13 Secundò intelligo in expensis necessariis & utilibus, durante tempore conductionis; nam si meliorationes sint propter fructus, vel pro tempore conductionis tantùm sint, plerùmque nihil debetur, Boërius *dict. dec.* 44. Antonius Gomez *de Contract. cap.* 3. *num.* 10. *Ad l. dimissa*, §. *impendia, num.* 3. *ff. locati*, Mascardus *de probat. conclus.* 1. [illegible] conductor plurimum expendit, ita ut meliorationes permaneat locatori finita conductione, illud primum debetur; si mediocres, ut id tantùm solvat locator, quod ad eum pervenit; illud verò quod de modica, vel magna expensa recipitur, in marito & patre singularem considerationem habet, & in illis statutum reperitur, non in aliis, ut diximus suprà de usufructuario, & hic dico: in nostro conductore id consequitur, quod ad locatorem pervenit. Ex quibus est interpretatio ad Paulum *dict. cons.* 270. quod intellexit de emphyteuta, aut de sumptibus propter fructus; illud autem quod distinguit de magna & parva quantitate Alvarus Vazquez *quæst.* 21. *num.* 15. obtinere non debet ultra usufructuarium & maritum, contra Ruinum *cons.* 134. *lib.* 3. & Rolandum, qui eum sequitur, *cons.* 28.

Et hæc obtinent licèt conductor & colonus cul- 14
pâ suâ ejiciantur, non solùm finita locatione, *dict. l. colonus, dict. l.* 24. Paulus *in authent. qui rem, C. de sacrosanct. Eccles. num.* 6. Bartol. Paul. Fulgos. *in dict. l. colonus*, Jason *in* §. *actionum, num.* 183. *Instit. de actionib.* Aretinus *in l. Senatus*, quam legit *sub l. cætera*, §. *Marcellus, ff. de legat. primo.* Colonus enim multùm differt ab emphyteuta, cui propter meliorationem res datur in emphyteusim, & videtur se obligasse ad meliorandum, saltem quoad eas meliorationes, quæ contineri possunt nomine emphyteusis, ut sunt insitiones, plantationes, imboscationes, montesque redacti ad culturam. Tiraquellus *in l. si unquam, verbo revertatur, numero* 234. Alciatus suprà adductus *lib. Parergon* 1. *cap.* 36. Corasius *lib.* 1. *Miscellan. cap.* 21. & *in l. ei qui, num.* 20. *ff. de servit.* Carolus Molin. *in consuetud. Paris. tit. l.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 73. neque in hoc distinguendum est inter conductorem simplicem, & ad longum tempus; dispar enim ratio est ejus, & emphyteutæ, nisi cum longo tempore sit parva pensio, quæ fructibus non respondeat, in recognitionem Domini directi, quod ex eo sæpiùs repetimus, quòd hoc unum sit, quod locationem diuturnam possit facere emphyteusi omnino similem, nilque amplius.

Unde ex hac separatione inter emphyteutam & 15
conductorem diuturnum reprobatur quod tradit Bart. *in l. impensæ, in fin. de impensis in reb. dotalibus factis*, ubi inquit, quod conductor tenetur facere aggeres & fossata, saltem quæ concernunt utilitatem rei pro tempore conductionis; nàmque illud nec in colono simplici, neque ad longum tempus, ex his quæ diximus, habere potest locum, cùm resistat ratio juris, quæ in his conductorem distinguit ab emphyteuta; immò si res pro parte corruat sine culpa conductoris, non solùm non tenetur reficere, sed remittitur pensio pro parte. Aretinus *cons.* 55. *numero* 3. & ita tenent qui hanc ipsam juris rationem sectantur, non teneri conductorem reficere domum si corruerit, etiamsi conductor longi temporis sit. *dict. l. ex conducto, l. si domus, ff. de usu & habitat. l. sed cùm usufructuarius*, §. 1. *ff. de usufructu*, Speculator *titul. de locato*, §. *postquam, num.* 11. *in tertia particula, lib.* 4. Denique semper animadvertendum est, colonum & conductorem, etiam ad longum tempus, plurimùm differre ab emphyteuta, essèque de utroque varia jura, etiamsi ad utrumque dominium utile transferatur, illúmque minimè teneri expendere, cùm propter fructus pensionem solvat; parem eam, & æqualem ipsis fructibus: quam ob rem omnem impensam, & magnam, & parvam, quæ ad fructus non pertineat, visus est à se abiecisse, quæ ad dominum certi juris est pertinere, cùm pensionem recipiat fructibus parem. Unde si quis conducat domum dirutam, molas frumentarias destructas, agrum sentibus opletum, montem incultum, ipsumque cultura mitiorem effecerit, agrumque purgaverit, domum molasque erexerit, melioratione ultra tempus conductionis durature, æstimationem habebit ejus meliorationis, quia in nihilum horum tenebatur. Bartol. *in l. eorem ferro*, §. *qui maximos, quæst.* 17. *num.* 13. *ff. de publicanis*, Bald. *in l. licet, C. locati, quæst.* 4. Jason *in l.* 1. *C. de jure emphyteutico, num.* 38.

Quæ omnia habent locum nisi lege conductionis 16
tacitè, vel expresè contrarium gestum, actumque sit, quia tunc domino meliorat colonus & conductor, non sibi, *l.* 24. *titul.* 8. *part.* 5. ubi: *Fueras endè si*

si en el pleyto del arrendamiento fuesse puesto que fiziesse de lo suyo tales labores e mejorias, como estas que de suso deximos, ca entonces seria tenudo de guardar el pleyto segun que fue puesto. Diximus tacitè, ex eo quia etiamsi expresè non sit actum gestumve, ut colonus melioret ex suo; si tacitè tamen id ipsum videatur gestum, idem observandum est, veluti si colonus accipiat rem nomine locationis, sed ad meliorandum; vel si generaliter dictum sit, ut colonus melioret, tunc quidem sibi expendit, nihil conservaturus à domino expensarum nomine, Bald. *in dict. l. colonus, ff. locati, 2. lectura, in principio ad finem*, Gregorius Lopez *in dict. l. 24. verb. Ca entonces*: idem si ex actu ipso præsumamus id fuisse conventum, veluti si conducat quis aream ad domum ædificandam, ut in ea recipiat dominum euntem & revertentem; nam cùm detur ad ædificandum, locus est superiori decisioni, ut nihil nomine meliorationis debeatur: cum id gestum sit, ut colonus melioret, ex Bald. & Gregorio ubi suprà; immò hoc casu, cùm id gestum sit ut dominus excipiatur, habeatque conductio illam perpetuam & permanentem utilitatem domini, cujus euntis, & decedentis interest ut domus erecta sit, idque ex pacto convento, dicendum est colonum teneri reficere collapsam suo sumptu, si semel erecta corruat, *l. eum debere columnam, ff. de servitutibus urban. prædiorum.* Vide latè Joannem Andream *ad Specul. tit. de locato, §. postquàm, in additione*, incipit, *habita, vers. redeundo ad principalem.* Simile est si quis conducat solum ad erigendum furnum decoctorium, aut partem fluminis particularis ad erigendas molas frumentarias, constitutâ certâ mercede annuâ, & ut domino decoquat panes, & molat frumentum, quia cùm ad construendum conduxerit, visus est expensas in se recepisse, ex Bald. & Gregorio. Præterea cùm interfit domini molas & furnum non perire, tenebitur etiam collapsum in totum, vel ex parte suo sumptu erigere: idem Joannes Andr. *ubi suprà*: quæ descendunt ex ratione dictæ legis 24. & sunt quotidiana. Idem tenet non teneri colonum, sive conductorem puteum purgare, vel viam publicam lapidibus juxta domum consternere; quod cùm fecerit, posse à domino habere sumptus: cujus ratio est, quia hæc omnia pendent ex domino, *l. ædiles, ff. de via publica*, ubi latè, *l. 1. ff. de loco public. fruendo*, ubi Bart. Paulus *in l. ex conducto, ff. locati*, Jason *in l. 1. num. 28. C. de jure emphyteut.* ubi id procedere ait etiamsi gratis habitet; quod ad nos non pertinet, cùm de conductore agamus, qui propter mercedem parem fructibus domum habitandam accipit.

47 At verò si quis conduxerit ab usufructuario domum, fundum, aliamve hujusmodi rem ad certum tempus, mediòque tempore ante finitam locationem moriatur usufructuarius, non solùm resolvitur conductio, finito usufructu, ex regula legis *lex vectigali, ff. de pignor.* sed & conductor quicquid nomine expensarum in re conducta consumpserit, quasi toto tempore conductionis fruiturus, amittit, neque ab eo, ad quem res morte fructuarii incipit pertinere, neque ab hæredibus fructuarii quicquam conservat nomine expensarum, *l. si quis domum, §. hîc subjungi*, & *§. idem quærit, ff. locati*, ub Fulgos. Paul. & alii. Tiraquellus *in 1. retract. §. 11. glos. 6. num. 3. & 4.* Antonius Gomez *in l. 40. Tauri, num. 84.* Alvarus Vazquez *quæst. 25. num. 25.* Ludovicus Molina *c. 21. lib. 1. num. 9. & num. 10.* cujus decisionis (quæ Ulpiani est) ratio illam habet considerationem, quòd conductor hic, qui ab usufructuario conduxit rem ad certum tempus, cogitare debuit evenire illud potuisse, ut medio tempore usufructuarius idémque locator moreretur, cujus morte ad alium res, aut fundus omninò incipiat pertinere. Et licèt Ulpianus eam rationem adjunxerit, aut reliquerint solam compilatores Digestorum, aut si mavis, dilaniatores veterum Jureconsultorum; tamen non inepta ei decisioni aptabitur ratio; quia cùm morte fructuarii res revertatur ad dominum, jam conductor nihil expectare potest ab hæredibus fructuarii, ad quos nihil pervenit, nec expensarum, neque ipsius rei; indignùmque esset, cùm dominus habeat cum re expensas, ab hæredibus fructuarii conservare sibi conductorem expensas, quæ non ad ipsos, sed ad alium devenissent; idque debuit considerare conductor expendens, quod scilicet mortuo locatore ante locationem finitam, nihil habere poterat ab hæredibus locatoris, ad quos nihil earum expensarum pertineret; & ita quantum arbitror & colligo ex litera legis *si quis domum, §. final. per totum*, aliàs *hic subjungi*: in quo Ulpianus id duntaxat attingit, quid, quantùmque conductor à locatore sit consequuturus, si res locata evicta sit, vel perempta: itaque respectu ejus qui locavit, cùm mortuus sit, morteque ejus finitus ususfructus planè definit, nihil conductorem consequi posse ab hæredibus fructuarii decidit, ad quos neque ipsa res, nec expensa pervenit; quod considerare debuisset conductor. At verò Ulpianus nihil decidit in illa altera quæstione, an scilicet saltem retinere possit rem melioratam propter expensas, ne sibi auferatur à domino priusquam de sumptibus sit satisfactum? In qua quæstione cùm nihil responderit Ulpianus, rectius est ita intelligere, ut Ulpianus responderet, omninò conductorem retenturum, ne violaretur regula legis *si me & Titium, ff. si certum petatur*, & legis *planè, sed benignùs, ff. de petitione hæredit.*

Ex quibus, quantùm conjector, quia de hac quæstione nihil Ulpianus attigit, intelligo perperam adduci dispositionem dicti §. *hîc subjungi*, ad quæstionem illam, scilicet, an si possessor majoratus rem majoratus alicui locet, aut concedat in emphyteusim, & medio tempore locationis, vel emphyteusis decedat majoratus possessor, qui locavit, non solùm finiatur locatio, vel emphyteusis, quod ex dispositione dicti §. *hîc subjungi*, indubitatum est, & ad hoc expendunt Tiraquellus, & Antonius Gomez, & Ludovicus Molina *ubi suprà*, & præter illos Pinellus *in l. 1. partit. 3. num. 65. C. de bonis maternis*; sed etiam conductor non possit consequi expensas suas à successore majoratus (attento jure communi,) quod ait Alvarus Vazquez, & ad hoc ait esse textum *in dict. §. hîc subjungi.* Ego nihil tale video decisum in dicto textu, immò hæc quæstio secunda omissa est ab Ulpiano, atque in hoc eam decisionem Ulpiani non esse observandam in regno Portugalliæ, cùm non faciat jus, nisi quantum ratione innitantur Jureconsultorum responsa; ad quod allegat Carolum de Grassallis *lib. 1. regal. Franciæ, 7. jure*: sed meliùs Emanuel Costa *in §. si arbitratu, in fine*, id ipsum in Hispania tradit, & tradunt alii, quos referre in re clara non oportet; cùm enim Rex Hispaniæ, & Lusitanus non recognoscant Imperatorem, habent suas leges, sua jura, & instituta. Jureconsultorùmque responsa ita demùm accipienda sunt, si cum nostro jure non pugnent, & bona, æquàque, & naturali ratione innitantur; ob idque censet Alvarus Vazquez decisionem dicti §. *hîc subjungi, versicul. idem quærit*, quoniam à recta ratione deviat, non esse observandam. Ego si tota lex statim à principio perlegatur, existimo nihil de hac quæstione actum fuisse ab Ulpiano.

Atque etiamsi id concedamus Alvaro Vasquez *d. versicul. idem quærit*, de successore majoratus, & de domino esse intelligendum, ad quem res pervenit finito

finito usufructu, ut omnino ad expensas non teneantur, existimo Ulpianum in specie dicti §. *idem quærit*, rectè sensisse, quoniam illæ expensæ fuerunt modicæ, ad quas omnino tenebatur fructuarius, ex dispositione legis *hactenus*, *ff. de usufructu*, à quo ille qui expendit, conduxit, ut patet ex dicto §. *subjungi*, ubi locatio fuit ad quinquennium ibi, *si fructuarius locavit fundum in quinquennium*; & inferiùs *in dict.* §. *idem quærit*, subdit, *si sumptus fecit, quasi quinquennio fruiturus*: quod sensit Franciscus Comanus *lib.* 7. *Commentariorum juris*, *cap.* 11. *num.* 21.

Nostro autem jure Hispano de expensis quæstio proposita expedita est, ex his quæ diximus capite proximo de expensis factis in re majoratus, ex cujus legis Taurinæ dispositione generaliter semper constituimus successorem majoratus, & vinculi, & capellaniæ, non teneri ad hujusmodi expensas & meliorationes; unde cautè sibi provideant, quia possessoribus majoratus, vel à fructuariis, vel ab Episcopis, aut beneficiatis res conducunt, circa hujusmodi expensas, nisi velint incidere in dictum §. *hic subjungi*, *versic. idem quærit*, & varias de ejus interpretatione sententias.

18 Expendit etiam conductor ex causa, quia tributa persolvit, quæ insunt rei conductæ; námque dominus locans prædium pro pensione pecuniaria, non tenetur ad tributa, & onera realia, sed conductor fructuum qui fructus percipit: glossa *in l.* 1. *versic. fructus*, *C. de annonis & tributis*, quam notat Bartol. *ibi*, & Joannes de Platea *num.* 3. Corsetus *singulari verbo locatio*, Romanus *in l. Imperatores*, *ff. de publicanis*. Jason *in consil.* 109. *lib.* 1. *ad finem*, Paulus *libro* 1. *consil.* 442. tenet Alvarus Vazquez *quæst.* 17. *num.* 27. quæ assertio Doctorum procul dubio non solùm periculosa est, verum contra juris manifesta principia; & primò quod attinet ad authoritatem, Platea sibi contrarius contrarium tenet *in l.* 1. *num.* 9. suprà adducta, *de tributis & annonis*, *per leg.* 4. *C. de agricolis & censitis*, *num.* 2. ubi excusat à tributis conductorem, qui pensionem pecuniariam solvit: ubi negativa addenda est verbis Plateæ, ut constet census, & conveniat adversativæ, quæ sequitur ibi, *sed domini*; & ita notat Pinellus *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, *part.* 2. *num.* 72. *ampliatione* 10. & post eum Alvarus Vazquez *ubi suprà*; idem contra receptam sententiam tenet Molineus *ad consil. Alexand. consil.* 4. *lib.* 5. idem ferè, licet obscuriùs, tenet Pinellus ubi suprà, & tenendum est contra receptam sententiam, ex fundamento ipsius communis opinionis: illa enim opinio ex eo recepta est, ut colonus teneretur ad tributa & onera realia; quia cùm illa onera consequantur fructus, videntur pertinere ad fructuum perceptorem: at qui conductor qui pro pensione pecuniaria fructus percepit, fructus eosdem suos facit: ergo videtur ad hæc onera & tributa teneri, *l. Imperatores*, *ff. de publicanis*. Afflictis *lib.* 1. *Constitutionum*, *rubric.* 97. §. *ultim. num.* 5. diximus latè capite 11. per plures numeros, hæc tamen ratio fortiùs facit contra communem sententiam, quia postquam dominus locavit fructus, & pro fructibus pensionem accipit, procul dubio ipse fruitur, non conductor, ac subinde ipse ad tributa & onera tenetur, quia pro fructibus solvit colonus pecuniam, quæ procul dubio fructuum vicem sustinet; & reverà is mihi semper frui videtur, qui vel re fruitur, vel rem locat pro pensione: textus elegans *in l. non utitur*, & *l. quia*, *ff. de usufructu*. *Non videtur*, inquit Marcian. *uti usufructuarius*, *si nec ipse utatur*, *nec nomine ejus alius*, *puta qui emit*, *vel qui conduxit*, *vel cui donatus est*, *vel qui negotium ejus gerit*. Et subdit Cajus *in d. l. Quia qui pretio utitur*, *non minùs habere intelligitur*, *quàm qui principaliter utitur fruitur*. Sunt *Garcias de Expensis*.

hæc jura apertissima contra receptam sententiam; cùm enim ipsa ex eo ad conductorem & colonum transferat onera realia & tributa, quia percipit fructus, ex eadem ratione intelligendum est contrarium; postquam enim dominus pensionem percipit pro fructibus, ipse juris intellectu & reverà fructus percipiens, onera & tributa tenebitur. Alia jura allegat Pinellus *ubi suprà*, *l. fin. C. de constituta pecunia*, ibi, *possibile est omnes res in pecuniam converti*: *l. vendicamus*, *ff. de usur.* ubi merces locationis fructus appellatur; & in argumento legis *si æstimatis*, *ff. solut. matr.* Neque quicquam facit pro recepta sententia lex *si sive*, 33. §. *Lucius*, *ff. de administratione tutorum*, ubi refertur patriæ consuetudo, in qua domini prædiorum, non conductores onera realia solvebant; quia innuit Jureconsultus seclusâ consuetudine aliud fore statuendum; Jureconsultus enim ibi aliud agit, scilicet de reddenda ratione administratæ tutelæ, quid quantùmque imputandum sit pupillo, tutorive; & ait computandum esse rei pupilli quicquid aliàs ipse pupillus propter consuetudinem patriæ receptam esset expensurus: id agit ex proposito; consuetudinem autem illam refert uti erat in patria recepta, nihil de jure solicitus; & potuit quidem ad conductorem tributum pertinere, ut inferiùs dicemus, & habere locum consuetudo illa: itaque sic constituendum est, simplicem colonum, vel conductorem, qui simpliciter nullo apposito pacto rem conduxit pro pensione pecuniaria, ad onera & tributa realia minimè teneri, sed hæc omnia expensurum dominum, qui reverà fructus percipit.

19 Illud tamen advertendum est, quod colonus hic, seu conductor, qui fructus percipit, potest pro oneribus & tributis convenari, ex ratione dictæ legis *Imperatores*, & diximus *dict. cap.* 11. quia cùm sequantur fructus, quocunque ierint, ipsorum perceptorem, scilicet colonum vel conductorem, habent obligatum: cæterùm ipse colonus computabit in mercede solvenda, & pensione præstanda domino, tantò minùs solvendo, quantò magis nomine tributi & collectæ persolverit: & hic potuit esse sensus dictæ glossæ *in dict. l.* 1. *C. de annonis*, & receptæ sententiæ, ut omninò colonus teneretur, qui fructus percipit: quod juris rationem habet, dum intelligamus domino esse expendendum.

Præterea quæ diximus contra receptam sententiam, habent etiam locum, etiamsi onera, & tributa solvenda ratione fructuum, sint notoria & consuet: adhuc enim nihil speciale de his notoriis & consuetis oneribus scriptum est in jure; reliquorum namque onerum & tributorum, quæ neque notoria, neque consueta sunt, subeunt rationem: quapropter non est aliter de illis judicandum, sed ad dominum reverà pertinere, qui pensionem recipit pecuniariam, & cum ipse in effectu fructus: quamvis de his notoriis & manifestis oneribus existimet Pinellus *ubi sup. dict.* 10. *ampliat. versic. Tertio*, *in eodem articulo*, ad conductorem pertinere, motus levissimo fundamento, scilicet quia conductor regulariter notoria hæc ignorare non potuit: sed utique res hæc non pendet ex scientia, vel ignorantia, sed ex fructibus; & eum qui fruitur consequitur, ejusque periculo fit.

Præterea non desunt qui in conductore ad longum tempus existiment statuendum, ut ad onera omnino teneatur realia, & ad tributa, & collectas quæ pro rebus imponuntur personis: quod quidem asserunt Alvarus Vazquez *dict. quæst.* 17. *num.* 26. post Pinellum *de bonis mat. d.* 1. *part.* 2. *num.* 72. *ampliat.* 8. & ambo post Alex. *cons.* 1. *lib.* 4. *num.* 10. Decium

cons. 204. Sylvanum *cons.* 47. Thom. Parg. *in l. placet, num.* 48. *C. de sacros. Eccles.* faciunt namque pares emphyteutam & conductorem ad longum tempus. Ista tamen sententia ita demùm accipienda est, si conductor ad longum tempus pensionem solvat modicam, & fructibus minimè parem, & correspondentem; quo casu intelligimus fructibus eum uti & frui: at verò si pensionem parem fructibus persolvat, tunc quidem ex ratione suprà adducta, quia fructus ad dominum pertinere intelliguntur, ad dominum onera & tributa pertinebunt, non ad conductorem, quantumvis diuturnum; semper enim ex fructibus ducenda ratio est tributorum, & onerum; emphyteuta namque fructus percipit modicam pensionem solvens, atque eam in recognitionem dominii, non pro fructibus; ideò disposita in emphyteuta non possunt trahi ad conductorem ad longum tempus, nisi saltem modica sit pensio, quæ velut index demonstret, ad quem cum fructibus onera pertinere debeant: sustinebitur autem hæc ipsa sententia sicuti superior, ut conductor conveniatur, qui domino expendet, & in solutione mercedis deducet quod nomine oneris & tributi persolverit.

20 Prædicta omnia habent locum in colono, vel conductore, qui colit fundum vel prædium pro pensione pecuniaria, quæ non sit par fructibus; idemque arbitramur, si colat non pro pensione pecuniaria, sed pro pensione quæ sit solvenda in frumento, vel vino, vel oleo, vel in alio his simili, putà pro modio vini, vel frumenti, vel olei: qui contractus in nihilo distinguitur à vera locatione, etiamsi communis & recepta sententia innominatum contractum vocet similem locationi, *l.* 1. §. *si quis servum*, *ff. depositi*: glossa Bart. *in l. si olei*, *Cod. locati*, Bart. *in l. si merces*, *§. vis maior*, *num.* 10. *ff. locati.* Frequentiori enim sententia receptum est, requiri ad locationem ut interveniat pensio in pecunia numerata, quam resolvunt post antiquiores Jas. *in* §. *actionum*, *num.* 185. & *in* §. *item Serviana*, *num.* 12. *in tit. de actionibus.* Carolus Ruinus *consilio* 151. *num.* 8. *lib.* 4. Paris. de Puteo *de reint. feud. num.* 18. Antonius Gomez *de contractibus cap.* 3. *num.* 3. Rebuffus *in tom.* 1. *ad leg. Gall. tract. de literar. obligat. artic.* 4. *glos.* 2. *num.* 22. Menchaca *controversiarum usufreq. lib.* 3. *cap.* 52. Pinellus *in rub. Cod. de rescind. vend. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 28. Gregorius Lopez *in l.* 1. *titul.* 8. *part.* 5. ubi pro hac communi opinione est textus nostro jure expressus, secutus antiquiorum traditiones, non verò juris verissimas regulas: *Alloguero es propriamente quando un home logua a otro obras que ha de hazer con su persona, o con su bestia, o otorgar un home a otro poder de usar de su cosa, o de servirse della por cierto precio que se le ha de pagar en dineros contados; ca si otria cosa recibiesse que no fuessen dineros, non seria loguero, mas seria contracto innominado.* Hactenus nostra lex, quæ traditionem communem secuta est; namque jure Cæsareo verius erat, constituta quoque mercede & pensione, non in pecunia, sed in aliqua specie, locationem propriè dici, & hinc contra communem opinionem tenet Menchaca *ubi suprà.* Corasius *lib.* 2. *Miscellaneorum*, *cap.* 15. & sentiunt plures relati per Rebuffum *ubi suprà*, & verissimam dicit constanter Harmenop. *in Epitome Juris Civilis*, *lib.* 3. *tit.* 8. quod attinet ad nostram quæstionem, sive pensio sit in pecunia, sive in specie aliqua, quæ non sit par fructibus quoad onera, & tributa nihil immutat eorum quæ diximus.

21 At verò si quota pars fructuum ejusdem pretii, tertia videlicet, media, vel quinta persolvatur pro pensione, tunc alia juris ratio sequenda erit; hic enim propriè non dicitur conductor simpliciter, sed conductor partiarius, estque in eo quædam societatis similitudo, & ex regulis quæ de societate scriptæ sunt, leges suas & jura sortitur. Bart. *in l. si merces*, §. *vis maior*, *ff. locati.* Bald. *in l. emptorem*, *Cod. locati*, *num.* 7. Abbas *in cap. propter*, *de locat. num.* 14. Angelus *in principio Institut. locati*, *n.* 4. Franciscus Connanus *lib.* 7. *Commentar. juris civilis*, *cap.* 11. *num.* 1. & *num.* 13. hæc est de colono partiario mentio, & ratio juris, quod ad multa prodest; sed quod attinet ad nostrum institutum hæc sunt adnotanda.

Primum, quia ex ratione, de qua suprà egimus 22
abundè, quia tributa & onera realia fructus sequuntur, procul dubio tributa & onera realia fundi & prædii, quod datum est colono partiario, præstabuntur ab ipso quidem colono partiario; cæterùm in computatione computabuntur & domino & colono, pro portione fructuum, quæ ad utrumque ipsorum pervenit: quæ conclusio probata nobis abundè est *cap.* 11. *num.* 45. & 46.

Secundum, quia nisi aliter conventionis lege ex- 23
pressum sit, partiarius colonus deducet expensas factas pro fructibus seminandis, colligendis, & conservandis, *l. fundus qui*, *ff. famil. erciscundæ*, & diximus latè *cap.* 1. *num.* 11. & 12. ideoque deducuntur ex integro fructu, *l. si unus*, §. *unus*, *l. socium qui in eo*, §. *socius*, *ff. pro socio*, *l. si fratres*, §. *si quis ex sociis*, *ff. eodem*: quæ omnia in sociis habent locum, & ad eos præmonstrata videri possunt. Semper enim socius proprias expensas deducit, communes autem imputantur sociis pro rata, quia id exigit ratio societatis; & licèt in partiario colono nonnulli velint inducere consuetudinem contrariam, quæ deroget juri, ego istas consuetudines Doctorum suspectas semper habeo, qui didicerim consuetudinem probandam esse legitimo modo, ut à nobis traditum est *cap.* 9. *num.* 43. Authores autem hujus consuetudinis refert Franciscus Marcus *decisione* 888. *n.* 12. & 890. *num.* 2. & sunt hæc vera contra ea quæ cumulat Gaspar Bœtius *de decima tutori præstanda*, *cap.* 29. *num.* 7. & 8.

Tertium, quia sicuti locator fundi simplex, si co- 24
lono prædium locat, non potest colonus arbores excidere, quia illud de arboribus cædendis in sylva cædua singularem habet considerationem in usuf uctuario, ut diximus *cap.* 11. latissimè, & in marito *ex l. divortio*, §. *si fundum*, *ff. soluto matrimonio*, ubi viro arbores cæduas & non frugiferas excidere licet; in conductore verò nihil tale decisum est; magis enim ut rei prosit, quàm ut noceat, locatio fit: ideò colonus si deteriorem sylvam fecerit, tenebitur de deterioratione, *l. si merces*, §. *culpæ*, *ff. locati. Ipse quoque*, ait Caius, *si exciderit, non solùm ex locato tenetur, sed etiam lege Aquilia, & ex lege duodecim Tabularum, arborum furtim cæsarum, & interdicto quod vi aut clam*, *l. duobus*, §. *colonus*, *ff. de jurejur.* ubi Paulus idem argumentum tractat de colono excidente arbores, qua actione teneatur; at verò arbores frugiferas non excidet, excisis autem tenebitur, *l. in fraudem*, §. *conductor*, *ff. de jure fisci*: quodque ibi ad- 25
ditum est, posse cupressos conductorem excidere, & arbores cæduas, aliis substitutis, particularem habet rationem in conductore fisci, vel fundi publici, qui perpetuò locabatur, & ejus dominium transferebatur, ex his quæ diximus suprà isto capite *ad l.* 1. §. *qui in perpetuum*, *ff. si ager vectigalis*, *vel emphyteut. petat.* ideò non potest applicari ejus decisio colono, cui ex aliis juribus excidere arbores minimè licet, etiamsi sit partiarius. Ita tenet Speculator *titulo de locato*, §. 1. *num.* 5. *vers. illud autem quari*; vide latè Tiraquellum *in* 2. *retractu*, §. 3. *glos.* 1. *num.* 24.

Quartum, quod si vi vel tarum arbor radicitus ex- 26
cisa sit, adhuc tamen ex parte colono partiario nihil

nihil ejus arboris acquiritur, veluti si pinus, cupressus, palma, quercus, aut castanea evulsa radicitus concidat, tota ad dominum pertinebit. Is enim fructus cùm naturâ obveniat, ad conductorem non pertinet, *l. fructus, ff. de usuris.* Præterea fortior est ratio quæ suadebat in marito, ut hæ arbores evulsæ ad eum pertinerent, quia erat dominus, & non solùm fructus habebat, *l. pro oneribus, ff. de jure dotium*; sed obventiones & emolumenta, *l. divortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio*, ubi Jureconsultus concedit marito marmora excisa ex lapidicina, licèt non renascantur, neque possint in fructibus numerari, secundum unum intellectum illius textus, quia maritus non solùm habet fructus, sed commoditates & emolumenta, & reddituus rerum dotalium. De quo tamen textu Duarenus & Ludovicus Molina multa, & nos inferiùs cùm de augmento tractabimus, dicturi sumus. Ex hoc ergo quod emolumenta & obventiones pertinent ad maritum, dicendum videbatur arbores evulsas ad eum pertinere: at de his longè diversum extat decisum *in dict. l. divortio*, §. *si fundum, ff. soluto matrimonio*, ibi: *Sed si vi tempestatis exciderit, dici oportet pretium earum restituendum mulieri.* Cum ergo ita decisum sit in marito; rectius est ut in colono quoque recipiatur, cui neque dominium, nec possessio rei locatæ est.

26 Conductor quoque superficiei habet propriam rationem conservandi sibi suas melioraliones; cùm enim conducat solùm superficiem ad levandum ædificium, remanente proprietate soli, & directo dominio superficiei penes dominum, constitutaque pensione in recognitionem dominii soli, restat ut superficiarius habeat utile dominium superficiei, *leg. obligationum ferè, §. placet, ff. de actionibus & obligationibus*; ubi naturâ ipsâ superficies cohæret solo, neque fieri potest ulla arte, ullove ingenio, aut juris invento, quin tradito solo non videatur superficies quoque tradita, *l. 1. §. quòd autem ait Prætor. ff. de superficiebus*, ibi: *Habet in rem, qualem habet in solo, l. fin. eod.* ubi Bartol. *Superficiarias ædes*, inquit Cajus, *appellamus quæ in conducto solo positæ sunt, quarum proprietas & civili & naturali jure ejus est, cujus & solum.* Alciatus *lib. 1. Pareig. cap. 36.* & diximus superiùs.

In hoc ergo superficiario viget ea ratio, de qua superiùs egimus; quia cùm ad ædificandum conducat superficiem, tacitè meliorationes illas & sumptus ædificii visus est domino donasse, cùm ea lege conduxerit; cum id in conductore suprà ipso capite dixerimus esse receptum, ob idque finita conductione superficiei levat ex ædificio ea quæ sine ruptura levari & abradi possunt, Alciatus *in l. bonorum, ff. de verborum significatione*, qui sic intelligendus est. Bald. *in rubr. Cod. de jure emphyteut. in principio*, argumento legis *sed addes, §. si inquilinus, ff. locati.* Vide Alvarum Vazquez *q. 33. num. 11.*

27 Reliquos verò sumptus, quos conductores faciunt suscepti litibus pro defensione rerum locatarum, computantur domino, ex ea ratione, quia dominus mercedem totam pro fructibus recipit; ideò ad ipsum pertinere debent hi sumptus, quos quoque nomine expensarum intelligimus & meliorationum; nec enim magis meliorat qui parietem fulsit, quàm qui contrariam actionem repellit, adversariumque submovet, Boërius *decisione 44. num. 15.* unde & ob meliorationes, & propter sumptus retentionem habet colonus, & conductor, ex his quæ sæpiùs nobis repetita sunt; dum tamen in his habeatur ratio ejus quod quis expendit citra necessitatem & utilitatem domini; semper enim illud ob oculos esse debet, an necessariæ expensæ sint, an verò utiles, utilitasque expectanda est respectu domini, non conductoris, neque enim ferendus est qui velit dominum onerare excogitatis expensis, ex his quæ diximus *cap. 1. num. 22.* quæ autem pertinebunt ad voluptatem, abrasione sine ruptura servabuntur.

28 Necessaria autem expensa hoc casu dicitur, sine qua res conducta constare non posset, puta si domus minatur ruinam, vel paries, vel tigna cornuant, vel trabes confringantur, vel pavimenta subsidant; quia sine his conductor non posset uti re ipsa: idem de puteo purgato, & mundata cloaca, stratáque via publica ante ædes intelligendum est; omnia enim hæc necessariò facit conductor ut re conducta fruatur, ut supra latè monstrabimus, ex decisione textus *in l. Colonus, l. ex conducto, l. dominus, §. 1. ff. locati*, & aliis quæ nobis suprà adducta sunt.

29 Præterea illud quoque necessariò facit conductor, namque si vicinus immittat tignum in parietem proprium ædium conductarum, vel si vicinæ ædes minentur ruinam, damnum facturæ conductæ domui, tenetur conductor domino ad omne illud quod ejus interesset, si id non renunciaverit domino, *l. videamus, vers. item prospicere debet, ff. locati*, Pinellus *in l. 3. §. si ego, ff. de novi operis nunciatione*: idem Paulus post reliquos *in l. de pupillo, §. nunciationem, ff. eodem*; culpam enim præstat conductor, quam intelligimus etiam levem, postquam contractus in utilitatem utriusque, & conductoris, & locatoris initus esse censetur, ex regula textus *in l. si servus legatus 111. §. cùm quid tibi, ff. de legatis 1.* ibi: *Sicuti in contractibus bonæ fidei servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa: sin unius solius, dolus malus tantummodo præstetur*: & faciunt quæ adduximus suprà *cap. 11. num. 30.* quem textum debuit allegare Antonius Gomez *in tit. de locato, in 2. tomo, cap. 3. numero 10.* Idem debuit adducere Gregorius Lopez *in l. 7. tit. 8. part. 5.* ad verbum *culpa*, ut levem culpam contineret, ex decisione Africani *in dict. §. cùm quid tibi*: unde si contra formam locationis aliquid geras, tunc levissimâ culpâ teneris, *l. videamus, §. si hoc ff. locati*: *Si hoc in locatione convenit* (inquit Ulpianus) ignem ne habeto, & *habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere.*

CAPUT XV.

De emphyteuta expendente, vel meliorante rem emphyteuticam.

Notabilia ex cap. decimo quinto.

1 *Meliorationes factæ ab emphyteuta sunt propria bona,* & n. 2. *quas meliorationes faciat de suo,* & n. 3. *quales meliorationes amittat ex causa commissi.*

4 *Plantatio, imboscatio, & cultura, quatenus pertineant ad meliorationes,* & num. 5. *de meliorationibus factis post commissum,* & num. 6. *de pacto, ut emphyteuta melioret, & verbo* emponema, & n. 7. *quæ sit ratio cognoscendi meliorationes utiles,* & num. 8. *qua ratione vel remedio emphyteuta consequatur suas meliorationes.*

9 *An meliorationes factas à rusticis emphyteuta consequatur sibi sine ipsorum cessione.*

10 *Quantùm liceat emphyteutæ cædere sylvas,* & n. 11. *An meliorationes confiscentur.*

12 *Ampla ædificia erecta an pertineant ad voluptatem,* & n. 13. *an expellatur, an alienet, & de remissione pensionis.*

14 *An solvat onera realia,* & n. 15. *an collectas,* & n. 16. *teneatur de deterioratione & damno.*

17 *Domo, vel insula diruta, an teneatur reficere & solvere canonem integrum, & quod in hoc nulla*

ſit differentia inter inſulam & domum.

18 *Ad impetrandam revocationem nihil opus eſt quod emphyteuta melioraverit,* & num. 19. *de augmento extrinſeco & meliorationc externa, theſauro, & compenſatione.*

1 HAnc laboris noſtri partem elegantiſſimè attigit Alvarus Vazquez, & doctiſſimè perfecit pluribus in locis, & præcipuè *quæſt.* 25. *juris emphyteutici,* noſque in hac re præcipua jam adduximus ſuperiùs, quæ nec ſunt transferenda, nec iterum repetenda, ne delicatos & doctos lectores crambe miſerè repetita occidat: diximus enim ſuperiùs, meliorationes factas ab emphyteuta eſſe propria bona conficientis, hoc eſt emphyteutæ, obtinerique jure proprio; unde venduntur, obligantur, & legantur ſicuti propria bona, *c. 6. ſup. num.* 20.

2 Diximus etiam *cod. c. 6. n.* 21. emphyteutam teneri facere aliquas expenſas & meliorationes de ſuo ex natura & genuina ratione contractus emphyteuſis, aliquas verò minimè; & exempla adduximus ut clariùs id innoteſceret, adductis noviorum ſententiis, & vera verbi emphyteuſis acceptione.

3 Et *dicto cap. 6. num.* 22. ex illa concluſione deduximus, quales meliorationes & expenſas amittat emphyteuta ex cauſa commiſſi, qualéſque adhuc conſervet, obſervata noviorum recta juris ratione, quæ æquitatem naturalem ſecuta, docto amplectenda eſt.

4 Ibique *dicto cap. 6. num.* 23. tradidimus rationem diſtinguendi emphyteutam à locatore, idque etiam repetitum à nobis eſt *cap.* 14. *proximo*, *num.* 14. ubi egimus de plantatione, & imboſcatione, & monte redacto ad culturam, quantùm ad hæc teneatur emphyteuta, quod eſt jure conſtitutum.

5 Diximus quoque *dicto cap. 6. num.* 7. de meliorationibus factis poſt commiſſum, quantum conſerventur emphyteutæ; quod quidem ex jure decidendum arbitrati ſumus, contra Boërium & Tiraquellum, & pertinent ad emphyteutam, emphyteuſiſque rationem ſequuntur.

6 Diximus *dict. cap. 6. num.* 12. de pacto appoſito, quod poſſeſſor melioret, vel melioratam relinquat rem, quid cenſendum ſit de meliorationibus factis ab emphyteuta, ubi de verbo *emponemata*, quoque egimus, & pertinebant ad noſtrum tractatum de emphyteuta.

7 Diximus *cap. 1. num.* 22. quæ ſit ratio cognoſcendi utilitatem expenſarum; quod quidem tam obtinet in emphyteuta, quàm in feudatario, quàm in locatore, & aliis, qui res quas poſſident, meliorant ſuis expenſis.

8 Illud quoque nobis traditum eſt, quâ actione, vel quo remedio emphyteuta ſuas meliorationes conſequatur, idque nobis diſputatum eſt *cap. 7. ſuprà*, per totum, *num. 5. & reliquis*, ubi de neceſſariis expenſis, & utilibus, & voluptatis regulæ traditæ ſunt, actùmque de actione, & exceptione, & conductione ex lege, & incerti conditione ad recuperationem expenſarum.

9 Præterea adduximus *dicto cap. num.* 13. an emphyteuta, qui rem emphyteuticam locavit ruſticis poſſit conſequi à domino directo vendicante rem emphyteuticam meliorationes factas à ruſticis: egregia declaratio *ad l. in hoc judicium*, *ff. communi dividundo*, an verò ſit neceſſaria ruſticorum ceſſio.

10 Præterea *cap. 11. num.* 36. junctis numeris præcedentibus diximus de arboribus, & ſylvis cæduis & non cæduis, quantùmque liceat cædere; ubi de emphyteuta quoque egimus obſervata ratione juris contra Pinellum, ut ex illis intelligantur quæ diximus *cap. 2. num.* 80. & 81.

11 Præterea *cap.* 10. *num.* 52. illud attigimus, utrum meliorationes factæ ab emphyteuta, tanquàm bona propria poſſint confiſcari, an verò ad dominum omnino pertineant: in quo obſervanda quoque eſt ratio meliorationum, quæ fiunt ex neceſſitate contractus, & majorum expenſarum, quas emphyteuta libens ac volens facit. Quam diſtinctionem ibi rationi convenientiſſimam exiſtimavimus, ut hæc ad fiſcum, illæ verò ad dominum cum ipſa re ſua omnino pertineant, non verò ad fiſcum.

12 Oſtendimus etiam *cap. 5. num.* 9. ampla ædificia erecta ruri ab emphyteuta, vel poſſeſſore citra neceſſitatem, non pertinere ad utilitatem, ſed ad voluptatem, notabili lege *ex duobus fratribus*, *ff. de negot. geſtis*; ſæpe enim emphyteutæ erigunt ædes lapideas ex lapide quadrato, ut hæ impenſæ aut voluptatis causâ, aut dominum oneraturæ factæ eſſe intelligantur; ſed dominus nihil eo nomine ſolvere tenetur, ipſe autem qui ædificavit, tollat ſi velit: quod reſpondendum eſt de turribus, & aliis amplis ædificiis erectis citra neceſſitatem ab emphyteutis: de tubulis fumariis, vulgò *camineas*, & lateritiis pavimentis, vide *cap. 1. num.* 22. & 23. & *cap.* 11. *num.* 28.

13 Idem etiam attigimus *cap.* 15. *num.* 7. an expelli poſſit emphyteuta ob non ſolutum canonem, & *num.* 8. quantùm alienare poſſit, & *num.* 9. an remiſſioni ſit locus in contractu emphyteuſis: hæc omnia ſunt nobis jam ſuperiùs dicta, dum de expenſis ab aliis factis egimus.

14 Illud quoque conſequens eſt, ut quia emphyteuta fructus percipit ſolutâ penſione parvâ in recognitionem dominii, quod plerumque fit, ſubeat onera realia & tributa, *l. 2. Cod. de jure emphyt.* ibi, *publicarum fruitionum*: & ibi Bart. Albericus & Salic. & *in l. ſi pendentes*, *§. ſi quid cloacarii*, *ff. de uſufructu*, Jaſon *in l. 1. num. 35. Cod. de jure emphyteut.* Chaſſaneus *de conſuetudinibus Burg. rubric. 4. §. 6.* Pinell. *de bonis matern. lib. 1. 2. part. num.* 72. Sylvanus *conſ.* 57. *num.* 37. quod ſuſtinetur ex his, quæ diximus de uſufructuario, *cap. 11. num.* 45. & 46. & *ſeq.* quæ ſunt hîc repetenda; hæc onera enim ſequuntur fructus, cùm inſint rei.

Quod ſi penſio fructibus correſpondeat, quæ detur in recognitionem dominii, quo caſu emphyteuſis quoque conſtat, tunc quidem etiamſi emphyteuta conveniatur à domino, recuperat, ſicuti diximus *cap. 14. num.* 18. quod ſi penſio ſit pars quota fructuum inſtar coloni partiarii, quod apud multos recipitur, ſolvitur enim quintum, aut tertium vini, vel frumenti; tunc pro rata tributa ſolvuntur, ut diximus *cap. 14. num.* 22. quo caſu quia decima eſt onus reale, & ſequitur fructus, *cap. cùm non ſint*, & ibi gloſſa & DD. & *cap. tua nobis*, *de decimis*, *cap. paſtoralis*, *eod.* ſolvetur antequam dominus habeat quotam fructuum, vel pro rata, Socin. *conſil. 93. lib. 3. num.* 3. vide M. Anton. Nat. *conſil.* 114. *per totum.*

15 Idque obtinet etiam in collectis, & diximus *cap.* 11. *num.* 56. quid quantumque differant à tributis, & tenent Alvarot. *cap. 1. per quos fiat inveſtitura*, Socinus *conſil.* 119. *lib. 1.* Sylvanus *conſil.* 36. Iſernia *cap. 1. quæ ſint regalia*, Alex. *conſ.* 101. *lib. 1.* Sylvanus *conſ.* 46. Naten. *d. conſ.* 114. diximus latè *cap. 12. num.* 69. etiamſi emphyteuta ſit Eccleſiæ, & collecta imponatur à Rege, *dict. num.* 69.

16 Præterea non ſolùm tenetur meliorare, verùm ſi deterioraverit, propter talem deteriorationem expellitur, Bald. *in l. divortio*, *§. ſi fundum*, *ff. ſolut. matrimon.* ubi Jaſon *Authent. qui rem*, & alii, *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & ibi Jacobinus Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis matern. part. 2. num.* 60. *verſ. idem in emphyteuta*; ideo tenetur reparare & conſervare omnia, *arg. l. hactenus*, *ff. de uſufruct.* aliàs tenetur de deterio-

ratione,

ratione, nec solùm expellitur : tenet Pinellus *ubi suprà*, unde hujus expensas subministrat ex his omnibus, quia tenetur rem conservare ; & in hoc casu tenetur de culpa, juxta textum *in l. si servus legatus* 13. §. *cùm quid tibi*, *ff. de leg.* 1. & quæ diximus *cap. proximo*, *num.* 30. Domo autem penitus diruta, combusta, vel destructa casu fortuito, vel levissimâ culpâ, emphyteuta tenetur pro solo eandem pensionem solvere, quæ pro domo præstabatur. Ang. *in auth. de non alienand. collat.* 2. *in* §. *lex itaque*, *in fin.* Imol. *in cap. potuit*, *de locato.* Jas. *in l.* 1. *Cod. de jure emphyt. num.* 44. *&* *num.* 15. *&* 78. Afflict. *decis.* 392. *num.* 12. contra Bald. *in dict. l.* 1. *lectur.* 1. *num.* 10. & contra Bartholomæum Philippum virum eruditissimum, qui distinguit inter emphyteutam insulæ, & domus, cùm insula nihil aliud sit quàm multitudo domuum ; quodque jus est de una, idem jus est de pluribus : quod si culpa interveniat, tunc erit in electione domini vel recipere pensionem, vel cogere ipsum reædificare, *argum. l.* 2. *verb. volenti*, *cap. ipso*, quod tenet Bald. *in dict. l.* 1. ubi suprà, Alvarus Vazquez *quæst* 27. *num.* 2. decedit ab opinione Angeli, & sequitur distinctionem Bartholomæi Philippi *in cap. scindite corda vestra*, *fol.* 25. *vers. hinc tertiò*, *de pœn. distinct.* 1. rationem verò eam esse ait, quia insula manet manente area, domus verò minimè, destructa forma, quæ in sola area non manet ; & mutata forma videtur res substantia mutata & perempta ; *l. Julianus*, §. *& si quis*, *ff. ad exhibendum*, *l. repeti*, §. *fin. ff. quibus mod. ususfructus amittat. l. qui res*, §. *aream*, *ff. de solutionibus*, *l. qui tamen*, §. *nam etsi domus ff. quib. modis usus f. amittat. Nam etsi domus* [inquit Ulpian.] *diruta fuerit, & ex eisdem cæmentis tignisque fuerit restituta, ususfructus extinguitur.* Sed revera Jureconsulti nihil distinguunt inter domum & insulam, adeo ut utriusque idem jus sit ; nam quod attinet ad domum, aliquando ex area pendere videtur, *l. Paulus*, §. *domus*, *ff. de pignorib.* ubi domus obligata est, & ea destructâ & diruta, conservatur obligatio ipsius in area, quasi parte domus ; immò & insula destructo ædificio demolitur, & destruitur manente area, *l. qui insulam*, *ff. locati* : & legato usufructu insulæ, redacta insula in aream non debetur, *l. qui usumfructum*, *ff. de usufructu* : cùm alias manente parte insulæ ususfructus debeatur, *l. sicuti insulæ*, *eod.* quoties enim Jureconsulti de area loquuntur respectu ædificii superimpositi, aream partem insulæ esse ajunt, ut jura quæ de area sunt, & obligationes integræ remaneant : & facit ad hoc ratio juris, quia area semper remanet, quantumvis superponatur ædificium ; civiliter enim pars domus, hoc est superficies, est : & ita intelligit Paulus *in dict. l. quires*, §. *aream.* Contra verò, si de domo aut insula agant, quasi de re integra, non verò quatenus sunt superficies soli. Tunc enim destructa insula, manente area, insulæ ususfructus, & reliqua jura conservari non solent, ex juribus suprà adductis : quod igitur jus est de domo, idem de insula esto ; & quoniam emphyteuta pleno jure insulam, & domum acquirit, non solùm respectu superficiei, sed respectu soli & areæ, juxta subjectam materiam, de qua agitur, intelligendum est, manere jus emphyteusis in area, destructâ domo & insulâ ; sicuti durat jus pignoris, diruta domo, in area, domo obligatâ, *dict.* §. *domus*, & area quoque pars est insulæ, *dict. l. qui res.* Ubi autem juxta subjectam materiam, de qua agitur, insulam peremptam omnino censemus, etiamsi in ea maneat area, ut *in dict. l. qui usumfructum*, ubi ex subjecta materia ususfructus reliqui non potuit intelligi conservatus usufructus insulæ in sola area, ideoque area remanente, & insula diruta, extinctus est insulæ ususfructus : denique in hoc res, de qua agitur, expendenda est, in emphyteusi autem distinguere inter insulam, & domum non possumus. Præterea illud animadversione dignum est, quod tradit Alv. Vazq. *quæst.* 2. *juris emphyt. n.* 7. & tradiderat *quæst.* 1. *num.* 10. necessarium esse emphyteutæ renovationem emphyteusis sibi fieri desideranti, finita emphyteusi, probare rem emphyteuticam melioratam sibi esse, posseque meritò renovationem denegari, nisi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica, ex Bart. *in l.* 1. §. *permittitur*, *ff. de aqua quotidiana & æstiva*, ubi Bart. de meliorationibus necessariis ad faciendam renovationem nihil dicit ; & ita existimo sufficere si res deteriorata non sit ; namque ex deterioratione sicuti resolvitur emphyteusis, renovatio quoque impeditur, & minus damnum ad impediendam renovationem requirimus, quàm ad resolvendam emphyteusim jam constitutam ; injuria enim est si renovatio non fiat, non verò beneficium si fiat, *ex dict.* §. *permittitur.* Proderit autem plurimùm si meliorata res reperiatur, ut fiat renovatio, & optimè allegabitur ut impetretur. 17 18

Reliqua autem pertinent ad augmentum, de quo inferiùs agemus, ubi de meliorationibus internis & externis, & quæ operâ & industriâ emphyteutæ fiunt, & quæ naturâ, vel temporis beneficio sine industria factæ reperiuntur ; illud interim adnotantes, meliorationes externas, quæ non contingunt rem emphyteuticam, veluti si emphyteuta feudum emat, vel excolat juxta fundum emphyteuticum, non pertinere ad dominum, neque emphyteusi commissa, neque per generationes finita, quia reverà non sunt meliorationes, etiamsi fiant ut res emphyteutica commodiùs excolatur, *l. prædiis*, §. *balneas*, *cum seq. ff. de legatis* 3. & in feudis receptum id est, glossa, & Bald. post textum *in cap.* 1. §. *ex contrario*, *responso* 1. *de investitura de re alienata facta*, Boër. *quæst. familiari* 69. *n.* 4. & dicemus infrà latiùs cum Ludovico Molina, & Carolo Molineo, *capite de augmento*, & attigit Alvarus Vazquez *d. quæst.* 25. *num.* 20. *&* 21. 19

Præterea de thesauro nobis agendum est inferiùs, quid, quantumque pertineat ex thesauro emphyteutæ, usufructuario, feudatario, colono, & reliquis, utpotà marito, & conductori fructuum, & majoratus possessori ; particularis enim indagatio est, & quæ suas habet regulas universas, quæ particulariter singulis applicari sine fastidio repetitionis sæpiùs repetitæ non poterunt : vide infrà *cap. de thesauro.*

Quatenus verò emphyteuta compenset fructus cum meliorationibus, vide inferiùs in capitulo ; & de comparatione fructuum & expensarum, quæ generalis quoque decisio est, & suo capiti aptanda.

CAPUT XVI.

De majoratus possessore meliorante, vel expendente circa res majoratus.

Notabilia ex capite decimo sexto.

1 *Hæres restituturus fideicommissario recuperat expensas* : & num. 2. *etiam expensas litium.*

3 *Majoratus Hispani & fideicommissa non exæquantur* ; & num 4. *differentiæ inter utrumque.*

5 *Ubi sit eadem ratio in fideicommisso & in majoratu, erit idem jus.*

6 *Defenditur opinio Emanuelis Costæ de divisione fructuum majoratus, contra reliquos.*

7 *An possessor majoratus solvat debita prædecessoris, distinguitur inter institutorem & reliquos.*

8 *Agitur de debitis contractis non ab instituitore, sed ab alio possessore*: & n. 10. *agitur de lege* 46. *Tauri.*

11 *Dispositionem legis* 26. titul. 13. part. 5. *non habere locum in casu dictæ legis* 46.

12 *Dispositio legis* 26. *& legis* 46. *an habeat locum in Prælato*: & num. 13. *an in fideicommissario.*

14 *Debita contracta in utilitatem rei permanentem, majoratus possessor, Prælatus, & reliqui solvunt.*

15 *An Rex teneatur solvere debita defuncti Regis: agitur de lege* 4. titul. 15. part. 2.

16 *An regnum deferatur jure hæreditario.*

17 *Regnum Hispaniæ qualiter acquisitum sit jure Gothorum*: & num. 18. *qualiter à Pelagio ad publicationem legis Partitæ.*

19 *Quando publicatæ sint leges Partitæ*: & num. 20. *Rex Fernandus, cognomento Magnus, Regna inter quatuor filios divisit*: & num. 21. *Sanchum perperam recusasse Regnorum divisionem.*

22 *Sanchus Rex à parente exhæredatus est*: & num. 23. *valere exhæredationem pro parte.*

24 *Alphonsus, cognomento Imperator, Regna divisit inter liberos.*

25 *Alphonsi noni tempore inter patruum & nepotem de Regno disceptatum est, & vicit patruus.*

26 *Sanchus cognomento Ferox, exhæredatus est à parente Alphonso.*

27 *Exhæredatio in primogeniis an & quando habeat locum*, remissivè.

28 *De exhæredatione Sanchi Regis variè disputatum est in Regno tempore Joannis Regis Primi.*

29 *Rex Alphonsus nonus jussit debita solvi à Regni successore*: & num. 30. *lege* 2. tit. 15. part. 2. *certus modus succedendi in Regno constitutus est*: & num. 31. *particularem esse successionem in Regno.*

32 *Agitur de* capite licèt, de voto, *& traditur vera ratio ad ejus decisionem.*

33 *Majoratus successorem aliquando solvere funeris impensas præmortui, & necessaria alimenta*: & n. 34. *& debita ad exonerationem animæ*, & n. 35.

36 *Agitur de expensis litium*: & num. 37. *de tributis & oneribus & collectis.*

38 *Damna resarciunt suâ culpâ facta*: & num. 39. *idem faciunt Prælati, adducitur lex Gothorum.*

40 *Quæritur quæ culpa requiratur, an lata, an levis, an dolus.*

41 *An possessor majoratus mutet formam rei.*

42 *Expendit etiam nomine alimentorum, & dotis.*

LUdovicus Molina, vir eruditissimus, præclaris bonarum literarum præsidiis instructus, in suo eleganti & copioso tractatu de Hispanorum primogeniis, quem inter Hispanos primus non sine magna gloria novissimè edidit, variè etiam hoc argumentum tractavit; breviter autem ab eo, quæ ad nostram institutionem pertinent, accipienda erunt, ne quid desit in re præsertim apprimè necessaria; ficubi verò ab eo decesserimus, id ingenuè factum velimus, qui noster mos est, non malevolè, utque tragœdias excitemus novas, sed magis ut ipsa veritas innotescat, quam cùm fateamur non latuisse virum doctissimum, id tamen evenire potuisse non diffitemur, ut eam aliquando probaret opinionem, quæ aliis improbabilis esse videatur. Sedet nobis, & æternum sedebit recordatio Emanuelis Costæ Præceptoris mei charissimi, quem vivum amavimus, & mortuum colimus; quem disputantem, & publicè, & privatim sæpè audivimus; me enim ille valde amavit, elegans, facundus, acutus, in suadendo vehemens, interpretatione suavis, in referendo verus, in evertendo nervosus, in instituendo omnium qui ante eum instituerunt, & jus interpretati sunt, verè princeps, cujus animam, pro ea quam Salmanticam attulit legum & juris cognitione homo inculpatæ vitæ, & moris probatissimi, confidimus Deum optimum Maximum æterna requie, & beatitudine donasse: obiit ille sanctissimè, innocens vitæ, & sceleris purus, summo totius Hispaniæ mœrore; nam Salmanticæ nullus fuit, qui cum Emanuele Costa non existimaret subeptum quoque nobis jus, nosque in ejus funere carmen lusimus, quod nostrorum carminum legitur *libro* 1. Is igitur aliqua memoræ edidit, à quibus decedit doctissimus Molina. Boni igitur consulat, si pro præceptore tantisper pugnaverimus, qui illud semper in ore ferebat, liberè esse philosophandum, & debere juris studiosum veritatis esse amatorem, non solùm aliorum notando sententias, verùm proprios corrigendo errores, adeò ingenuè ille profitebatur juris sen- 1
tentiam. Quod pertinet igitur ad possessorem majoratus, illud expeditum videbatur, ut quia restituturus erat bona, expensas quas fecisset in bonis restituendis, in restitutione reputaret; sic enim constitutum est jure, & tenet Palacios Rubios *in repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *num.* 14. 15. & 16. ubi præter gloss. & Ang. *in l. emptor, ff. de rei vendicat.* nihil allegat: mihi est textus expressus *in l. ubi purè*, §. 1. *versic. qui in distrahendis, ff. de Senatusconsul. Trebel. Qui in distrahendis*, inquit Paulus, *conservandisque rebus hæreditatis sumptus factus est, imputari hæredi debet.* Ubi licèt Accursius variè, anxiéque interpretetur verbum illud, *imputari hæredi*, planè accipiendum est, debere imputari hæredi in restitutione facienda sumptus & expensas, ut scilicet tantò minus restituat, quantò magis expensum sit; ita ut sumptus illi & expensæ imputentur hæredi, id est, in utilitatem hæredis, ut minùs restituat, refusis sumptibus & expensis factis in rebus restituendis. Textus elegans *in l. mulier*, §. *sed enim, versic. sed & ipse, ff. eod. Sed & ipse*, inquit Ulpianus, *si quem sumptum* 2
fecerit, in res hæreditarias detrahet; sed & expensas litium, quæ instituisset, vel prosecutus esset hæres hæreditatem restituere gravatus, si ad fideicommissarium fructus pertinuerint, hæredi, hoc est, in utilitatem & commodum hæredis, reputabuntur, & compensabuntur in restitutione ipsa, l. 1. *statim in principio, ff. eod. Cum esset*, inquit Ulpianus, *æquissimum in omnibus fideicommissariis hæreditatibus, si qua de his bonis judicia penderent, ex his eos subire, in quos jus, fructusque transferretur.* Ex quibus ipse Palacios Rubios cùm conderentur leges Taurinæ, uti ipse de se refert, vix contineri potuit, quin clamaret, iniquam esse decisionem legis Taurinæ, quæ est lex 46. de qua latè egimus *cap.* 13. *num.* 33. *& sequent.* qua recuperatio expensarum haberet locum secundùm juris fundatam rationem in bonis restituendis per fideicommissum: & videtur maxima similitudo inter hæredem rogatum restituere fideicommissario, & possessorem majoratus, & successorem, cùm possessor item post mortem restituere rogatus videri possit, ut quemadmodum hæres recuperat expensas & meliorationes factas in rebus restituendis, ita quoque possessori majoratus expendenti & melioranti recuperandæ viderentur: sed in possessore majoratus aliter dispositum est jure nostro Hispano, ut diximus *dict. cap.* 13. *num.* 43.

Ex qua similitudine non est existimandum, ut quia 3
possessor majoratus non recuperat expensas & meliorationes factas in re subjecta restitutioni, ex decisione nostri juris Hispani *dict. l.* 46. sic etiam existimandum sit de hærede rogato restituere per fideicommissum, ut textus *in dict. l. ubi purè*, §. 1. & *l. mulier*, §. *sed enim, versic. sed & ipse*, & *dict. l.* 1. correcti censeantur ex dispositione dictæ legis 46. non enim correcti sunt, & in hoc verissima est opinio Ludovici Molin. ubi supra, *cap.* 1. *num.* 14. *lib.* 1. *de Hispanorum*

norum primogeniis, & item *lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 14. qui eleganter ex multis distinguit inter majoratus Hispanos, de quibus est lex regni, & fideicommissa. Sexdecim discrimina adducit inter utrumque doctissimus Jacobus Simancas *lib. disceptat. cap.* 5. Verissimum enim est, non exæquari per omnia, neque in omnibus esse similia, neque posse de uno ad aliud trahi & deduci argumentum, nisi quatenus subsit eadem ratio; quod tenet ipse Molina *dict. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 9. Cùm ergo in hærede gravato restituere per fideicommissum diversa sit ratio expensarum recuperandarum, quàm in possessore majoratus, eumque longè alia sit ratio in successore, quàm in fideicommissario, qui ab hærede accipit, meritò dicendum est decisionem dictæ legis 46. non haberæ locum in hærede gravato, & est hodie incorrecta lex *domos*, *ff. de leg.* 1.

Quod ut pateat, præmittendum est Hispanos omnes scriptores, qui sunt nobis docti & eruditi, indèque mitescentibus domesticis bellis, cultiores & elegantiores, in eam sententiam quasi pactâ concordiâ, & inito consensu abiisse, ut existimarent majoratus Hispanos, & primogenia instar fideicommissorum esse, quæ perpetuò familiæ relinquerentur, ita ut proximus quisque admitteretur cum prærogativa ætatis, & sexus, uno semper admisso; & ita censeri fideicommissa, & ex fideicommissis deducendam esse regulam, quâ primogenia dirigantur: ita censent quos refert Ludovicus Molina *dict. cap.* 1. *num.* 7. Palacios Rubios *in repet. capitali per vestras, de donationibus inter virum & uxorem*, §. 44. *num.* 3. 4. & 5. Didacus Covarruvias *lib.* 1. *resolutionum, cap.* 15. *num.* 14. ubi ait procul dubio possessorem majoratus fideicommissario comparari, Petrus Peralta *in l.* 3. *qui fideicommissam, num.* 91. *ff. de hæredibus instituend. & in l cùm ita legatur, §. in fideicommisso, num.* 24. *ff. de legat.* 2. Simancas *de primogeniis Hispanorum lib.* 1. *cap.* 28. Menchaca *de successionis resolutione lib.* 1. §. 10. *num.* 28. Dominus Antonius de Padilla *in rubr. Cod. de fideicommissis, num.* 7. Alvarus Vaz quez *in quæstionibus juris emphyteutici, quæst.* 50. *num.* 29. Burgos de Pace *in proœmio legum Taurinarum, num.* 71. Dominus Franciscus Sarmiento Epis-
4 copus Astoricensis *selectarum interpretationum quæstion.* 4. *lib.* 3. *num.* 5. & quamvis ita ita hoc receptum sit nostris, inter utrumque tamen diversa est juris & facti ratio; namque fideicommissa ex voluntate testatoris restituuntur uni, vel pluribus, prout à testatore provisum dignoscitur, reperiturque ultimus in fideicommissis vocatus, & sæpè plures ultimi vocati: itaque cessat in fideicommissis jure Cæsareo agnitis prærogativa ætatis & sexus in eodem gradu; cessatque individuum illud, quod in primogeniis desideramus, quod patet *ex dict.* §. *in fideicommisso*, & *l. pe o*, §. *fratre*, *ff. de legat.* 2. & *l. fin.* ubi Bartol. & alii, *Cod. de verb. significe.* in primogeniis enim perpetua est restitutio, unusque duntaxat admittitur, habitâ sexus, & ætatis prærogativâ inter plures eodem gradu propinquos, aut proximos.

5 Ex quibus verissima ratio est, hæredem gravatum restituere per fideicommissum, posse sumptus & meliorationes suas recuperare; quia fideicommissarius ille liberè accipit bona illa, adeóque iniquum esset si expensas non solveret, quas liberè cum re restituta accipit, quod ex ratione dictæ legis 46. Tauri longè alienum est à primogenii successore, qui rem accipit omnino restituendam; & ille item restituere tenetur, novoque successore interveniente, nova semper imminet restitutio perpetuò facienda, aliis deficientibus, aliis rursùm succrescentibus primogenii possessoribus; ob idque quia eadem ratio non reperitur juris, longè aliud jus constituendum est: non est ergo correcta decisio legis *mulier*, & legis *ubi pure*, & legis 1. de quibus suprà, ex decisione dictæ legis 46. Tauri: imò hodie in fideicommis- 5
sis particularibus, quæ naturam non obtineant primogeniorum, locus non erit decisioni dictæ legis 46. quia non est eadem ratio juris: diversum autem constituendum est ubicunque eadem ratio, quæ in fideicommissis versatur, in primogeniis reperiatur.

Unde ex hac ratione, in ea quæstione, qualiter 6
dividendi sint fructus, qui tempore mortis reperiuntur pendentes, inter hæredes emortui, & novum successorem in bonis majoratus, verissimam existimo opinionem Emanuelis Costæ *in quæst. de patrui & nepotis successione, pag. mihi* 144. quam refert & refutat Ludovicus Molina ubi suprà *lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 11. *vers. sed Emanuel Costa*, secutus opinionem aliorum, quos reprobarat idem Costa *ubi suprà*. Cùm enim nihil sit constitutum à jure, quod attinet ad hanc divisionem fructuum circa res majoratus, necessum fuit, ut aliunde à jure alibi scripto in hanc partem deduceretur; necessariò autem debet deduci ex ratione quæ scripta reperitur in hæredem gravatum post mortem restituere, & ipsum fideicommissarium, qui morte hæredis gravati & emortui bona obtinet: sicuti enim vivens hæres obtinebat hæreditatis licèt restituendæ dominium, ita & possessor majoratus dominium obtinet, *l. non ideò minùs, ff. de rei vendicatione*, & quæ latè fundat idem Molina *lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 14. 15. & *seq.* Mortuo autem hærede gravato statim dominia prædiorum & rerum transeunt in fideicommissarium, *l.* 2. *Cod. communia de legat.* idque ita etiam contingit in successore majoratus, quod probat ex pluribus idem Ludovicus Molina *lib.* 3. *cap.* 12. immò possessor fit illicò ex lege 45. Tauri. Cùm igitur eadem ratio sit acquirendi fideicommissum, & bona majoratus; immò cùm in hoc pinguius jure nostro succurrum sit, eadem profectò debet esse juris constitutio: & sicuti fideicommissarius ex eo fructus pendentes acquirit, quia reperitur dominus prædiorum, quorum fructus, quia adhuc pendent, pars sunt, *l. fructus, ff. de rei vendic.* ita quoque successor majoratus, qui sit ipso jure dominus rerum ad majoratum pertinentium, fructus debet acquirere integros, qui pars earum rerum adhuc sunt, quia pendent, quarum dominium obtinet: quæ ratio efficacissima est, & ex ea pendet decisio textus *in l. Herennius, ff. de usuris*, qui fructus pendentes tribuit fideicommissario, quamvis major pars anni transacta sit: quia pars rei sunt, quæ ad fideicommissarium pleno jure pertinet. Agnovit hanc unicam & solam rationem Ulpianus *in l. si pendentes, ff. de usufructu*, quæ jureconsultis semper adest. Et hæc est ratio in qua se fundat Emanuel Costa, quam allegat *in l.* 2. *Cod. communia de legat.* & ex ea dicit plenam esse inductionem *ad l. Herennius*: & ita judicatum esse ait in supremo Lusitaniæ Senatu, quem ego veram juris rationem secutum esse puto, & quæ nullo modo, nullo colore vitari possit: & conveniunt verba dictæ legis *Herennius*, ibi: *Fructus qui post acquisitum dominium ex causa fideicommissi ex terra percipiuntur.* Quæ verba *juncta dict. l.* 2. planam faciunt eam constitutionem in bonis majoratus, ut fructus, qui ex terra percipiuntur post acquisitum dominium successori in bonis majoratus, ad successorem pertineant; in quo quidem haberi poterit ratio expensarum, quæ in serendo, colendo, & conservandis eisdem fructibus sint, ut hæ ad hæredes emortui pertineant ex fructibus deducendæ; nullus enim casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat, *ex l. fin. §. qui, ff. familiæ herciscundæ.*

Neque quicquam oberit, quod de marito & uxore traditum est *in l. divortio, in principio, ff. soluto matrimonio*, & *l. 26. tit. 11. part. 4.* ut pro rata dividantur inter utrumque: cujus decisionis ratio est, quia cùm fructus dotis ad maritum pertineant propter onera matrimonii sustinenda, *vulgata l. pro oneribus, Cod. de jure dotium*, meritò constitutum est, ut fructibus integrè gaudeat quandiu onera sustinuit matrimonii; cùm enim respectiva fructuum præstatio sit, quæ jure constituta est, scilicet propter onera, meritò deficientibus oneribus fructus incipiunt ad utrumque pertinere; atque cùm hoc constitutum sit in marito & conjuge, trahunt ad successorem majoratus. Dominus Didacus Covarr. *variarum resolutionum lib. 1. capit. 15. num. 14.* Joannes Lupus de Palacios Rubios *in repet. rubr. §. 62. num. 10.* & eos secutus Ludovicus Molina *lib. 3. cap. 11. num. 11. vers. quod autem fructus.* Atque ita judicatum esse in Senatu Granatensi ait D. Covarr. quam quidem sententiam ex eo ajunt admittendam esse, quia in hoc possessor majoratus instar sit viri, & uterque onera sustinet: hic quæ insunt matrimonio, ille quæ insunt bonis majoratus occasione ipsius majoratus. Quæ ratio procul dubio admittenda foret, si quemadmodum onera matrimonii certa sunt, ita quoque onera possessoris majoratus certa essent; sed fit plerumque ut possessor majoratus pauca onera subeat, alius plura, alius nulla, alius maxima, cùm hæc onera incerta sint, ex qualitate bonorum, & personarum, & conditionum, legùmque, quæ ab institutore imponuntur. Quod si acquisitio fructuum respectiva esset pro oneribus, planè inciderent innumeræ quæstiones, infinitæ lites, & contentiones maximæ, quòd sæpè nullos fructus lucraretur, quia nulla onera subiret; sæpè totos, sæpè pauros, sæpè plures, sæpè varias ex jure, ex varia onerum ratione. Confusa certè, & perplexa decidendi ratio, & planè contra apertissima juris principia, quæ certam acquirendorum fructuum rationem desiderant, ex dominio dimetiendam, §. *si is ad quem, Instit. de rerum divisione*: ideòque meritò ait Emanuel Costa *ubi suprà*, illa onera quæ reperiuntur in majoratu, non esse comparanda cum oneribus matrimonii, ut propter illa discedendum sit à jure constituto, quo cautum, constitutumque est, ut fructus pendentes, quia pars prædii sunt, ad eum pertineant, qui dominium prædii nactus sit, cùm præsertim onera realia, tributa, & collectæ fructûs sequantur perceptorem, ut sæpiùs diximus: atque ut hæc onera à nostri quæstione eliciamus, quæ poterant videri certa, scilicet, tributa, quia fructus sequuntur quòcumque hi abeant; præterea licèt fideicommissarius non possit videri similis possessori majoratus, quod quidem fatemur; tamen ratio propter quam fideicommissarius fructus integros, consdèmque pendentes lucratur, habet profectò locum in possessore majoratus, & meritò propter dominium prædiorum, quibus adhuc fructus adhærent: & hanc cum Emanuele Costa, & ante eum tenet Antonius Gomez *in l. 4. Tauri, num. 74.* de divisione autem fructus inter feudatarium & dominum est textus *in cap. 1. §. his consequenter, hic finitur lex Conradi*, & Franciscus Hotomanus latè *in præludiis feudorum, capite de fructuum divisione*, ubi de usufructuario, emphyteuta, emptore, fideicommissario, marito, & Prælato; & præter eum Avendanus *responso 5. num. 1.* & Didacus Covarr. *lib. 1. resolutionum, cap. 15. num. 12.* Tiraq. *de retractu conventionali, §. 5. gloss. 4. num. 5. & 6.* Carolus Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus, titul. 1. gloss. 1. §. 1. num. 33.* Bart. Paul. & J. C. Alexand. & Socinus *in dict. l. divortio, in princip. ff. soluto matrimon.* & post omnes hos Ludovicus Molina *dict. lib. 3. cap. 11. num. 2.* ubi ait solitum esse dividi quoque fructus Commendarum sancti Joannis, Jacobi, Calatravæ, & Alcantaræ, ex eorum Ordinum constitutione: vide semper legem 26. *titul. 11. partit. 2.* de qua suprà. Sit igitur lex *Herennius*, regula fructuum lucrandorum, adjuvante dicta lege 2. *C. communia de legat.* propter dominium acquisitum prædiorum, quorum pars fructus pendentes sunt: pro qua facit lex *defuncta, ff. de usufructu.* Nec quicquam facit quod possessor majoratus per omnia non sit similis fructuario; quod enim attinet ad fructus percipiendos & lucrandos, eadem ratio est in utroque. Facit lex *si pendentes, ff. eod.* Ex quibus utilior, securior, & magis conveniens juri constituto opinio est, ut qui fundi dominus sit, fructuum pendentium sit etiam dominus, cujus fundi fructus pendentes pars verè & civiliter sunt, *ex dict. l. si pendentes*, & *l. Herennius, juncta dict. l. 2. & dict. l. divortio*: vide Jacobum Cujacium post commentaria ad Aphricanum, ubi explicat dictam legem *divortio.*

Expendit possessor quoque majoratus solvendo debita prædecessoris; in quo advertendum est ad ea quæ tradit Ludovicus Molina eleganter *libr. 1. cap. 10. per totum*, ut distinguamus inter primum majoratus institutorem, & reliquos successores; nàmque si primus institutor majoratum instituerit ex universis bonis suis, vel universa hæreditate sua, quod plerumque fit, notissimum est successorem, qui obtinuerit hanc hæreditatem, vel hæc bona relicta, teneri debita persolvere, sive tertius, sive decimus, sive millesimus, nihil refert, *l. 2.* Bartol. Bald. & alii, *C. ad Trebellianum, l. 1. in princip. ff. eod. l. si quis servum, cum l. seq. ff. de leg. 2. l. filiusfamilias*, §. *Divi*, *el 2. ff. de leg. 1.* ibi: *Nam si hæredis propter creditores testatoris bona venierint, fortunam communem fideicommissarii quoque sequentur.* Ex quo textu bona, quæ prohibita sunt alienari, per fideicommissum constituenda, possunt propter debita alienari: ita definiunt nostri post antiquiores, Palacios Rubios *in repetit. rub. de donationib. inter virum & uxorem*, §. *16. num. 14.* Petrus Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissum, numero 106. ff. de hæredibus instit.* D. Antonius de Padilla *in l. unum ex familia*, §. *si de Falcidia, num. 7. ff. de legat. 2.* idque temperant, ut priùs bona libera væneant, tum demùm ad fructus fideicommissi, & post hos in subsidium ad ipsa bona restituenda deveniendum sit.

Atque idem constitutum est, si de quota hæreditatis majoratus institutio facta sit, ut majoratus hujus possessor pro portione hæreditaria ad debita teneatur, *l. si quis servum*, §. *fin. ff. de legat. 2.* ubi Bart Paul. & Cumanus, & post eos Scribentes, atq; in his duobus casibus transeunt actiones activæ & passivæ in eum, in quem tota hæreditas, vel universa bona transeunt: *l. nam quod*, §. *fin. cum l. seq. ff. ad Trebellian.* & *l. cogi, in principio, ff. eodem*: idemque recipiendum est in hoc casu, cùm ex quota hæreditatis relinquitur, cùm legatarius ex quota hæreditatis parte habeatur loco hæredis, & habeat actiones activas, & passivas instar hæredis, l. 1. *in principio, juncta l. mulier, §. fin. ff. ad Trebellian. l. final. Cod. eod.* Angelus *in §. & quia, Instit. de fideicommissariis hæredibus*: à qua conclusione nemo unquam discrepavit, ut inquit Molina ubi suprà, *num. 7.*

Intelligenda autem omnia hæc sunt, si majoratus instituatur in testamento, secus si in contractu; nec enim is, in quem universa bona transferuntur ex testamento, similis est ei, in quem ex contractu transferuntur; ille enim habet actiones illas, hic verò minimè, quia bonorum appellatio facta in contractu, intelligitur de facto ære alieno. Paulus *in dict. l. nam quod*, §. *Extat. num. 2. ff. ad Trebellian.* & tenent omnes, quos suprà citavimus.

Restant

Reſtant duo caſus, præmiſſis tribus, de quibus ſuprà: atque duo hi caſus ſunt, cùm majoratus inſtituitur ex quota bonorum, vel ex re certa. In quibus duobus caſibus duo ſunt advertenda; unum in quo conveniunt, alterum in quo ſeparantur; conveniunt autem in eo, quia neque in ſucceſſorem majoratus inſtituti ex quota bonorum, vel ex re certa, transferuntur actiones activæ, neque paſſivæ. Rurſus diſcrepant in eo, quia ex quota illa bonorum deducitur æs alienum, non verò ex re certa; unde in utroque hoc caſu de manu hæredis erit accipiendum: qui hæres ex quota bonorum debita deducet perſolvenda, non verò ex re certa. Utrumque latè fundat Ludovicus Molina *dict. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 8. 9. 10. 11. & in quota bonorum tenet Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus*, *ampliatione* 7. *num.* 12. *&* 13. & *l. cùm autem*, *ff. de legat.* 2. *l.* 1. *Cod. ſi certum petat.* & de re particulari eſt textus *in l.* 1. §. *ſi hæres percepto*, *ff. ad Trebel.* & diximus ſuprà *cap.* 11. *num.* 62. *&* 63. ubi egimus de lege 21. Tauri, quod non corrigat dictam legem 1. *Cod. ſi certum petat.* quia loquitur in eo qui acceptato prælegato repudiat hæreditatem, quaſi dicta lex 21. obviam eat huic conſilio, ut omnino ad debita teneatur talis legatarius, vel prælegatarius, ne relinquat hæreditatem onuſtam debitis, accepto prælegato impunè, ſive id prælegatum in re certa, vel in quota bonorum conſiſtat, quaſi lex velit coërcere hujuſmodi dolos, & in hoc caſu videntur correcta quæ diximus; incorrecta autem remaneant ſi prælegatarius hæreditatem acceptet quoque, *ex dict. l.* 1. *Cod. ſi certum petatur.* Quæ interpretatio, quantum arbitror, nova eſt, & vera, & ex fundata juris ratione, ut diximus *dict. cap.* 11. *num.* 63. Ex cujus legis interpretatione hodie ſi melioratio fiat in re certa, filiuſque melioratus hæres quoque paternus ſit, *ex l.* 1. *Cod. ſi certum petatur*, & ex his quæ diximus ſuprà, rem illam habebit liberam nullis debitis obnoxiam: ſi repudiaverit patris hæreditatem, tunc ut vitetur fraus, quia fratribus relinquit hæreditatem debitis onuſtam, meritò ad debita quoque tenebitur, & convenitur pro re illa, & æſtimatione illius comparata ad totam hæreditatem, ne ex ſua repudiatione doloſa utilitatem capiant. Quod ſi melioratio conſtet ex quota bonorum, *ex dict. l.* 21. & jure communi, debita deducentur, & in eo erit ſeparatio; quia ſi acceptet, cum reliquis hæredibus convenietur; ſi repudiet, ſolus pro quota illa. Quæ utilitas dictæ legis 21. retento hoc intellectu maxima eſt, & circuitum vitat, aliàs nihil expenderet tanto opere, *dict. l.* 21. Ut utiliter intelligamus prædictam legem in melioratione facta in re certa, vel quota bonorum; in quo aptiſſimè conveniunt verba dictæ legis 21. ibi, *Como ſi fueſſen herederos en la dicha mejoria*: & ibi, *Sean obligados los tales mejorados à la pagar*; licet aliter interpretetur Molina *ubi ſuprà*, cujus ſenſus nobis neque probatur, neque improbatur, ut liberum cuique ſit ſuo more ſentire: nobis utilis Reipublicæ hæc interpretatio videtur, & *ad dict. l.* 21. & *ad l.* 1. *Cod. ſi certum petatur*, opportuniſſima, quæ decidebat caſum illum, ſcilicet, cùm legatarius prælegatum acceptabat, ideinque hæres acceptata quoque hæreditate: ſed id omiſſum erat, ſi prælegatum acceptaſſet repudiata hæreditate, in quo noſtra lex 21. viſa eſt caſum novum & difficultate plenum decidiſſe, ut & debita ſolveret, & ad debita teneretur: ſive prælegatum in re certa, ſive in quota bonorum conſiſteret: & hæc pertinent ad caſum priorem, quando debita contracta ſunt à primo majoratus inſtitutore. Jure communi diſtinguuntur quinque illi caſus, tota hæreditas, omnia bona, quota hæreditatis, quota bonorum, certa res, & quid in his dicta lege 21. Tauri conſtitutum ſit, juxta noſtrorum Interpretum ſenſum, de quo *d.c.* 11. *n.* 63. Modò accipimus alterum diſputationis caput, ſecuti Ludovici Molinæ methodum, cùm ſcilicet debita non ſunt contracta 9
ab inſtitutore, ſed ab alio ſucceſſore majoratus: & tunc diſtinguit ipſe inter debita contracta contemplatione majoratus, & contemplatione ipſius poſſeſſoris: & rurſum in his debitis, quæ contrahuntur à poſſeſſore majoratus occaſione majoratus ſubdiſtinguit, ut ſi intercedat regia facultas ad obligandas res majoratus, pro debitis occaſione majoratus contractis habita cauſæ cognitione ad impetrandam hujuſmodi facultatem obligandi res majoratus, juxta ea quæ reſolvit idem Molina *lib.* 4. *cap.* 3. *per totum.* Et tunc ſucceſſor omnino teneatur aut ea debita ſolvere, aut res obligatas creditoribus relinquere, ut eas tamdiu obtineant, quamdiu debitis non ſit ſatisfactum, computatis tamen fructibus in ſortem & debita ipſa, juxta legem ſinalem, *Cod. ſi unus ex pluribus hæredibus*, ibi: *Ut vel totum debitum ſolvant, vel eo quod detinent cedant.* In quo tamen culturæ & expenſarum, quæ fiunt cauſâ colligendorum fructuum & conſervandorum, ratio habenda eſt, *dict. l. fundus qui*, *ff. famil. erciſcund.*

Quod ſi facultas regia non intercedat, tunc circa 10
expenſas & debita quæ contracta ſunt occaſione ædificiorum, & reparationum, & meliorationum bonorum majoratus, jure noſtro major difficultas eſt, *ex l.* 46. *Tauri*, ex cujus legis deciſione illud expeditum videbatur, ut ſi meliorationes, expenſæque, propter quas contracta ſint debita, pertineant ad ædificia & ædificiorum reparationes neceſſarias, atque pertineant ad perpetuam utilitatem bonorum majoratus, in nihilo omnino teneri poſſeſſorem & ſucceſſorem majoratus, quia cùm prædicta lex 46. filiis & uxoribus negarit in hujuſmodi meliorationibus & expenſis ædificiorum, & reparationum actiones ad conſequenda ea quæ ſibi deberentur earumdem occaſione, nihilque voluerit deberi propter has meliorationes, in nihilque teneri ſucceſſorem, ſed liberè perveniant ad ſucceſſorem, procul dubio omne creditorum jus longius expuliſſe videtur à rebus majoratus, quod ex ædificiis & ædificiorum reparatione reſultaret, poſtquam voluit, ut libera ab omni debito transferrentur in ſucceſſorem; qui enim vult conſequens, neceſſariò vult antecedens, quod neceſſariò antecedit, *l. ad legatum*, *l. ad rem mobilem*, *ff. de procuratoribus.* Tum etiam quia niſi hoc intelligeretur, aperta eſſet fraus dictæ legis 46. interpoſitis cautionibus inter creditores, filios, & uxores, machinante ſæpe dolos poſſeſſore majoratus, & mutuam accipiente pecuniam ad refectionem, quæ poſteà uxori & filiis reſtitueretur; quodque una viâ prohibitum eſſet, aliâ permiſſum reperitur, onuſtaque ſæpe primogenia ære alieno, hac arte excogitatâ hypothecâ perirent, & machinato dolo intercideret: quapropter meritò exiſtimamus, ex hujuſmodi expenſis & meliorationibus factis propter ædificia, & ædificiorum reparationes, nihil omnino debere ſucceſſorem majoratus, neque filiis, neque uxori præmortui poſſeſſoris, ut latè diximus ſuprà *cap.* 13. *num.* 43. *& ſeq. ad dict. l.* 46. *Tauri*: verùm ita arbitramur, mutuantem ad ædificium, vel reparationem ædificii, in bonis majoratus non habere tacitam hypothecam, ſed obligationem duntaxat perſonalem contra eum, cui mutuavit & ejus hæredes, ex ratione dictæ legis 46. quæ militat in omni genere creditorum, ne majoratus magno conſilio inſtitutus ut perpetuò duret, breviſſimè excogitatâ hac viâ deſtruatur, & quia bona ipſa ſucceſſorum libera eſſe voluerit ab omni debito, quod patet ex litera dictæ legis 46. ibi: *Sean aſſi de mayorazgo, como lo*

ſon.

ó, ó fueran las ciudades, villas, ó lugares y heredamientos y casas donde se labrare. Vult igitur lex, ut tales meliorationes, & ædificia sint libera, sicuti sunt ipsa bona majoratus, quæ libera sunt ab omni obligatione: præterea successorem liberum quoque esse voluit & fecit, ibi: *Y mandamos que en todo ello succeda el que fuere llamado al mayorazgo con los vinculos y condiciones en el mayorazgo contenidas, sin que sea obligado a dar parte alguna de la estimacion ó valor de los dichos edificios.* Quæ autem sequuntur verba, *A las mugeres del que los hizo, ni à sus hijos*, exempli causâ adducta sunt, neque dispositionem coarctant, aut restringunt; quod proprium est exemplorum, & trahuntur ut plurimùm ab his, quæ frequentiùs contingunt; omnia enim simul aptari ad regulas non possunt, quia infinita exempla sunt. Voluit igitur lex 46. bona omnia majoratus & ædificia in his erecta libera ab omni obligatione, & ipsum successorem ab omni debito hujusmodi securum.

Unde licèt ex dispositione legis 26. *tit.* 13. *part.* 5. dispositum sit mutuantem in refectionem domus, vel navis acquirere in eis jus hypothecæ contra dispositionem juris communis, ut ibi bene advertit Gregor. Lopez verbo *facer*; id tamen non est recipiendum in mutuo ad reficiendum res majoratus, vel ad ædificandum de novo, quia in his prohibita est obligatio, non secus ac si quis ad refectionem domus vel ædis sacræ mutuaret, exindeque existimaret ædem sacram esse sibi obligatam & hypothecatam, ex decisione dictæ legis 26. ex cujus legis decisione id existimabat Ludovicus Molina *dict. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 19. neque quicquam oberit, quod subsit magna causa, & in utilitatem perpetuam majoratus, ex quibus alienari prohibita, non solùm pignori dantur, sed alienantur quotidie, *l. peto*, §. *prædium*, *ff. de legat.* 2. *l. qui solidum*, §. *fin. eod.* Tiraquellus qui plura refert *de retractu lignagier*, §. 1. *gloss.* 14. *n.* 1. *authent. res quæ*, & ibi D. Anton. Meneses de Padilla *Cod. communia de legatis*: quia in nostra hac specie ædificiorum, & reparationum obtineri non potest, ubi expresè obligatio ista prohibita est; ob idque particularis ista juris prohibitio cessare facit generalem definitionem, quare consultius fiet, si in hac quoque specie facultas Regis postuletur, propter difficultatem dictæ legis 46. Si cui verò opinio placebit Ludovici Molinæ, meminerit, admittendam eam esse, ut inquit Ulpianus *in l. solet*, *ff. de officio Proconsulis & Legati*, οὔτε πάντα, οὔτε πάντῃ, οὔτε ἀεὶ πάντων; & cùm casus contigerit, ut ipse ait, maturiùs pensandum & deliberandum erit, propter dictam legem 46. & propter conditiones appositas, quæ obligationes, & alienationes prohibent: atque cùm hoc constitutum sit in ædificiis & meliorationibus quæ pertinent ad perpetuam utilitatem rerum majoratus, multò fortiùs admittenda sunt in ædificiis & meliorationibus modicis, & quæ fiunt propter fructus colligendos & conservandos; successor enim nihil horum solvere tenetur, ex fructibus facta hæc omnia videri debent: quare cùm semper agamus de debitis contractis propter ædificia, & ædificiorum reparationem, denique de expensis, retenta dicta lege 46. *Tauri*, dicendum est, si tales meliorationes etiam propter fructus durent, & earum utilitas permaneat in tempus sequentis successoris, hunc successorem minimè teneri solvere aliquid, etiam pro ea utilitate, quæ sibi obvenit ex hujusmodi expensis, *ex dict. l.* 46. quia si id non recipimus in perpetuis & permanentibus, utilibus & necessariis, quî fieri potest ut admittamus in his quæ fiunt propter fructus, vel quæ modicæ sint? Contrarium existimabat Ludovicus Molina ubi suprà *num.* 14. atque ad id inducebat caput 2. *de solutionibus*: sed in nostro casu pugnat lex 46. in casu autem dicti capitis 1. æquum est, ut successor pro rata utilitatis, quam percipit ex meliorationibus ab alio factis, satisfaciat; cui æquitati nihil repugnat ex diametro. Hactenus si debita contracta sint propter ædificia, & meliorationes ædificiorum, retenta dicta lege 46.

Prædicta autem omnia rectè accipientur in Prælato, in quo nulla difficultas est, *ex dict. l.* 46. *Tauri*, ut si Prælatus debita contraxerit in evidentem utilitatem & necessariam Ecclesiæ, rerumque Ecclesiasticarum, quæ utilitas permaneat & persistat post vitam ejus qui debita contraxit, successor saltem teneatur ad debita pro portione utilitatis, si ex fructibus præmortui, deductis necessariis ad vitam cum dignitate tuendam expensis, creditoribus satisfieri non potuit, ex textu *in cap.* 1. *de solutionib.* ubi Abbas & Scribentes, & *in cap. ex præsentium*, *de pignoribus*, Antonius Ancharanus & Scribentes *in cap. significavit*, *de rescriptis*, Imola *in l. si filiusfamilias*, §. *fin. ff. soluto matrimonio*: plures allegat Ludovicus Molina *dict. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 15. 12

Imò in hoc casu, si Prælatus accipiat mutuam pecuniam ad reficiendum ædes, turrim, vel domum, existimamus habere locum dispositionem dictæ legis 26. *tit.* 13. *part.* 5. ut pro mutuata pecunia restent obligata, quia in hoc casu nihil est quod obligationem illam impediat, dummodo refectio necessaria sit, & pertineat ad necessariam & permanentem utilitatem rei, quæ reficienda sit, & quod pecunia ad hanc ipsam refectionem sit mutuata; & in hoc specie magis admittenda est, quia ex ea pecunia res Ecclesiæ, vel dignitatis conservantur, quæ alias omninò corruerent, & est opportuna inductio legis *hujus*, *ff. qui potiores in pignore habeantur*, ibi: *Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam.* Neque extendenda est generalis illa prohibitio, ne res Ecclesiæ alienentur, vel supponantur, ad eam obligationem, quæ magis conservat res Ecclesiæ, cùm præsertim illud *in dict. cap.* 1. *de solutionibus*, non solùm non sit reprobatum, sed ferè constitutum; pronum enim est ut constituta actione personali *in dict. cap.* 1. hypothecariam subjungamus, ut personali innitatur, *ex dict. l.* 26. ut quoque hunc casum separamus à priori, propter legem 46. quæ personalem & hypothecariam tollit.

Præterea, quia majoratus à fideicommisso secerni- 13
tur & separatur, *dict. l.* 46. ejus dispositio quoque de hypotheca non recipienda in rebus majoratus refectis, acceptà mutuò ad refectionem pecuniâ, non erit admittenda in fideicommisso, immò fideicommissarius, sicuti tenetur ad expensas necessarias & permanentes, ita quoque tenebitur ad debita contracta propter refectionem & ædificia necessaria & permanentia, saltem pro utilitate, quæ ad fideicommissarium pervenit ex ea refectione, aut ædificio, argumento textus *in dict. l. domos*, *ff. de legat.* 1. & quæ adduximus isto capite, in principio. Carolus Molineus *tit.* 1. §. 1. *glos.* 5. *num.* 75. Julius Clarus *lib.* 4. *sententiarum*, §. *feudum*, *quæst.* 88. Guido Papæ *decisione* 169. *num.* 1. Jason *in dict. l. domos*, *num.* 1. immò in hac specie, postquam admittitur actio personalis, ut *in dict. l. domos*, *l. ubi purè*, *ff. ad Trebel. l. mulier*, §. *sed enim*, *ff. eod.* pronum quoque est ut hypothecariam admittamus, *dict. l.* 26. *tit.* 13. *part.* 5. cùm enim fiat ut magis res conservetur, cumque expensæ fideicommissario reputentur, meritò & debitò propter has expensas oritur & obligatio realis; nihil enim est quod ipsam impediat: cùmque jus voluerit fideicommissarium teneri, proclive est sic intelligere, ut res quoque per fideicommissum restituendæ, tacitè sint obligatæ, quod in majoratu

recipi

recipi non potuit propter dictam legem 46. quæ fundamentum abſtulit obligationis realis, ſcilicet perſonalem obligationem contra ſucceſſorem ; eum enim liberum eſſe voluit ab omni debito, etiam propter refectionem contracto, ſecuràque & libera ipſa bona, ne de obligatione reali dubitari poſſet : diverſum eſt in Prælato, *ex dict. l.* 1. & fideicommiſſario, *dict. l. domos.*

14 Seclusâ verò dicta lege 46. & rejectis debitis contractis propter ædificia erecta in ſolo majoratus, & propter refectionem ædificiorum, reliqua debita eam recipiunt diviſionem, ut alia contracta intelligantur occaſione majoratus, & ad majoratus evidentem, & permanentem, & utilem cauſam, in quo plurimùm advertendum erit, atque hujuſmodi debita ſolvit poſſeſſor majoratus : ita reſolvunt D. Antonius de Padilla præceptor meus *in l. unum ex familia*, §. *ſi de Falcidia*, *ff. de legat.*2. *num.*9. Ant. Gomez *in l.*40. *Tauri*, *num.*72. Petrus Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommiſſam*, *ff. de hæredib. inſtituend. num.*130. Ludovicus Molina *dict. l.*10. *cap.*10. *num.*15. & *num.* 24. *verſ. in primo caſu*, *cum num.*25.

Quod & in Prælato admittendum eſt ex deciſione capitis 1. *de ſolutionibus*, ubi Abbas, & *in cap. ex præſentium*, *de pignoribus*, *cap.*1. §. *ſi vaſſallus*, *hîc finitur lex*, *deinde conſuetud. incip.* Affictis *in cap.*1. *qui ſucceſſ. teneant. num.* 24. Paulus *conſil.* 54. *volumine* 1. Oldradus *conſil.* 146. Aretinus *in l. civitas*. *verſic. circa quartum*. *ff. ſi certum pet.* plures allegant præ ictis Doctores, de quibus *num. præcedenti*, qui licèt allegent dictum §. *ſi vaſſallus*, textus ille tamen nihil probat, ſecundùm intellectum verum ad literam, de quo ſuprà egimus *cap* 12. *num.*84.

Si verò debita contracta non ſint occaſione ipſius majoratus, ſed pro neceſſitatibus majoratus poſſeſſoris, tunc ſucceſſor majoratus ad hujuſmodi debita minimè tenebitur. Carol. Mol. *in conſuet. Pariſienſ. part.*1. §.11. *num.*8. Greg. Lopez *in l.* 4. *tit.* 15. *part.*2. verbo, *Sus deudas*. Anton. Gomez *l.*40. *Tauri*, *num.*72. Dominus Antonius de Padilla *dict.* §. *ſi de falcidia*, *num.* 7. Molina *dict. lib.* 1. *cap.* 10. *num.*29.

15 Contra hoc poſtremum eſt textus elegans & difficilis, in cujus explicatione concertant ingenia præclara, ſcilicet lex 4. *tit.* 15. *part.* 2. ubi ſcriptum eſt, quod novus Rex, idemque ſucceſſor in Regno, debeat & teneatur debita prædeceſſoris ſolvere, ibi : *E otroſi pagar ſus deudas, e en complir ſus mandas, e en fazer algo a los ſuyos*. Quam tamen legem Hiſpani Gregorius Lopez *ibidem*, Dominus Antonius de Padilla *in dict.* § *ſi de Falcidia*, *num.* 7. & Antonius Gomez *in dict. l.*40. *num.*72. Petrus Peralta *in* §. *qui fideicommiſſam*, *num.*138. Molina *dict. l.* 1. *cap.* 10. *num.*30. dupliciter intelligunt, primò ut procedat de honeſtate, non verò de juris rigore, quia verecundum ſit Regi debita emortui Regis non ſolvere ; idque probant ex verbis dictæ legis 6. ibi : *E por bien eſtanza*. Itaque ſi verecundiam hanc omiſerit Rex, quæ facilè ſolet omitti ex hoc ſenſu, arbitrantur non compelli poſſe ad debita ſolvenda : ſecundò interpretantur dictam legem 4. ut diſtinguant inter regnum & reliqua bona emortui Regis, præmittuntque regnum non deferri hæreditario jure, ſed jure ſanguinis, *ex l.*1. *eod. tit. & part.* ibi : *E eſto uſaron ſiempre en todas las tierras de mundo doquier que el ſeñorio ouieron por linage*, *e mayormente en Eſpaña*. Quæ verba altiùs nobis ſunt repetenda : ajunt ergo ſucceſſorem in regno, fuiſſe quoque hæredem in reliquis bonis liberis, ac proinde teneri ad debita. Quam ſecundam interpretationem accipiunt ex illis verbis, *Porque finca en el lugar*, *e hereda ſus bienes*. Et excogitata eſt iſta ſecunda ſolutio, quæ diſtinguit inter regnum, & reliqua bona, propterea quod lex prædicta dixerat teneri ſucceſſorem in regno ad debita ex honeſtate, quia inverecundum eſſet non ſolvere, & ex juris rigore ; ita ut verba illa, *Por bien eſtanza*, referant ad ſucceſſorem ſolius regni ; & verba illa, *Por derecho*, referant ad ſucceſſorem regni, qui hæres extiterit in reliquis bonis : quin Antonius Gomez ex verbis illis, *Por derecho*, exiſtimat *in dict. l.* 40. *dict. num.* 72. debita illa fuiſſe contracta in utilitatem regni : quo caſu ait teneri novum Regem, ex his quæ ſuperiùs diximus, & illam interpretationem repetit idem Molina *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 12. qui cum aliis ſemper fuit in opinione, ut regnum non deferatur jure hæreditario : quod iterum, & tertiò repetit *lib.*1. *cap.*8. *num.*9. *ex dict. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. ibi, *Do quier que el ſeñorio ouieron por linage* : & *l.* 9. *tit.*6. *part.*2. ibi, *Por razon de linage*.

Sed hæ interpretationes mihi ſemper difficiles viſæ ſunt, qui facilè credulus neque ſim, neque eſſe velim. Quod attinet ad primam ſolutionem, ea vel ex litera ipſius legis rejicitur, ſiquidem dicta lex non ſe reſtringit ad ſolam rationem æqui & boni, ſed ad ſtrictam quoque juris ſcripti vim & poteſtatem, ibi : *Tenudo es por derecho, e por bien eſtanza de fazer eſtas coſas por el Rey finado*. Ubi illa duo verba, *Por derecho*, *e por bien eſtanza*, non fuerunt otiosè multiplicata à legum noſtrarum conditoribus, qui planè noverant, diſtingui illa duo & ſeparari : *l.* 2. §. *item Varus*, *ff. de aqua pluvia arcenda*, ibi : *Hæc æquitas ſuggerit, etiamſi jure deficiamur*, vulgata *l. placuit*, *C. de judiciis*, *l. in his*, *ff. de condit.* & *demonſtrat. In his* (inquit Cajus) *quæ extra teſtamentum incurrunt, poſſunt res ex bono & æquo interpretationem capere ; ea verò quæ ex ipſo teſtamento oriuntur, neceſſe eſt ſecundùm ſcripti juris rationem expediri*. Cùm igitur lege cumulata ſint verba illa, non poteſt lex, ſalva & juris & verborum recta ratione, ad alterum tantùm reſtringi, quæ planè & expeditè aſſerat, *E por derecho*, & *por bien eſtanza*, teneri regni ſucceſſorem debita mortui ſolvere ; quæ difficultas commovit Gregorium, & Gomezium, & reliquos, ut irent in alteram interpretationem, eam ſcilicet, quod Rex novus extiterit hæres emortuo, non in regno, quod hæreditario jure deferri negant ; ſed in reliquis bonis, quod extorquere volunt *ex dict. l.* 4. ibi, *E hereda ſus bienes*. Ideoque præmittunt habuiſſe Regem emortuum bona libera, in quibus nomen & jus hæredis conſiſtere poteſt, quod quidem tum divinatur, tum rejicitur ex ipſa litera dictæ legis 4. quæ ad regni quoque ſucceſſionem refert jus illud debitorum exigendorum à novo Rege, ibi : *E ſegun juſticia, e derecho, como quiera que fizieſſen a el en ſu muerte, aſſi lo deue el fazer por la anima del finado, pues que finca en ſu lugar, e hereda ſus bienes*. Expende verba, *Segun juſticia e derecho* ; & illa item, *Pues que finca en ſu lugar*. Quæ coacta ratione ad regnum ſunt referenda, non ad bona libera ; quia illa etiamſi divinationem concedamus liberæ hæreditatis, ſatis explicantur per illa verba : *E hereda ſus bienes*. Præterea cùm duo illa verba, *Pues que finca en lugar, e hereda ſus bienes*, conjungantur copulâ illâ, *E*, dicendum eſt eſſe diverſa, ac proinde priora ad regnum, poſteriora ad bona libera eſſe referenda, admiſſa eorum opinione, qui ibi bona libera interveniſſe divinant, modò cum *Segun juſticia e derecho*, debeat ſolvere debita ; & quia in regno, & in reliquis bonis ſucceſſit, dicendum eſt, tam propter regni ſucceſſionem teneri, quàm propter reliquam hæreditatem ; quod magis ſuadetur coacta ratione ex verbis dictæ legis 4. quæ ſequuntur ibi : *Pero eſto deue ſer fecho, de manera que non mengue el ſeñorio, aſſi como vendiendo, o enagenando los bienes del que ſon.*

ſon, como rayes del reyno, mas puedelo fazer de las otras coſas muebles que ouiere. Quæ verba vel ab invito extorquebunt de ſucceſſore in regno eſſe intelligendum obligationem ſolvendi debiti, quia aliàs inanis erat, & indigna tantarum legum conditoribus prohibitio illa, ne res ſoli ad ſolum regnum pertinentes propter debita vendantur, quæ ſecutæ erant ab hac alienatione, cùm in illis nulla talis obligatio reperiretur: & ſubdit *d.l.* 4. *Onde el Rey que eſto non fizeſſe auer, lo ayan por enacio, e por deſmeſurado, e aun por torticero.* Expende verba illa, *Onde el rey*, ad ſolam enim regni ſucceſſionem, non ad aliud reſtringit obligationem ſolvendi debiti: neque tam ſeverè de Rege ſtatueret, ſi Rex, quia regni ſucceſſor, ad ea debita non teneretur: quæ rationes coëgerunt tertiam illam interpretationem, ut intelligendum ſit debita fuiſſe contracta in utilitatem regni, quâ nullâ quidem poteſt *ad l.* 4. major eſſe divinatio; hæc autem tertia interpretatio excogitata eſt, quia duæ priores conſtare non poterant, omnes autem alienæ ſunt à vera ratione dictæ legis 4.

16 Unde Emanuel Coſta *in tract. de patrui & nepotis ſucceſſione, tit. de ſucceſſione regni, pagina mihi* 140. tenet dictam legem 4. abſolutè eſſe intelligendam de regno, & regni ſucceſſore, ut is teneatur ad debita, argumento textus *in cap.* 1. *de ſolutionib.* & *cap. licèt, de voto*; quia bona Regis emortui in nihilo diſtinguuntur in his juribus à regno, & ex Baldo *in cap. venerabilem, num.* 14. de electione; & deferri regnum jure hæreditario intelligit cum Joanne Curier *in tractat. primogen. quæſt.* 5. *lib.* 2. *num.* 6. & Andreas Tiraquellus *de jure primogenii, quæſt.* 35. *n.* 25. & 26. cui opinioni nihil oberit quod ex Paulo de Caſtro adducitur *conſ.* 164. *volumine* 2. & Abbate *conſ.* 85. *part.* 1. Bologninus *conſ.* 62. quòd reliqui majoratus Hiſpaniæ ſint inſtar regni; quia non inde ſequitur regnum non deferri jure hæreditario; eſt enim ipſa regni hæreditas, ſi modò hæreditas eſt, nobilior & excellentior, aliis legibus definita, quàm ſint reliquæ hæreditates, quia unus excluſis reliquis ſuccedit, & eſt individuum; iſque major natu & ætate grandior, etiamſi ſororem habeat grandiorem: neque unquam filia niſi deficiente maſculo ad regnum admittitur, nepoſque ex filio majori patruum ſecundogenitum excludit. Tum quia illa ſucceſſio regni eſt ad propinquiorem ejuſdem generis, majorem ut diximus, neque ad lineam tranſverſam unquam devenitur, niſi defectâ rectâ lineâ, ob idque perpetua eſt ſucceſſio in regno, etiamſi quis ſit in milleſimo gradu: & licèt regni ſucceſſio habeat has omnes prærogativas, nihil obſtat ut jure hæreditario deferatur, retracto aut contracto hoc jure hæreditario ad has leges, quas expreſſit lex 2. *tit.* 15. *part.* 2. unde nihil mirum, quod in aliis, quæ ex diſpoſitione legis illius non ſunt immutata, planè hæreditarium ſit regnum, ita ut debita ſolvat tanquam hæres, & legata perſolvat, quod expreſſum eſt *in dict. l.* 4. quæ duo geri citra jus & nomen hæredis vix poſſunt. Idem erit dicendum de obſervatione contractuum qui geſti ſint cum emortuo Rege, quia in his nihil commutatum eſt, *dict. l.* 2. & ita exiſtimandum eſt, *junctis dict. l.* 2. & *dict. l.* 4. regnum quidem hæreditarium eſſe, *ex dict. l.* 4. leges tamen hæreditarias plures eſſe commutatas, ex *dict. l.* 2. quæ faciunt ipſum regnum veluti majoratum perpetuum, unde cæteri majoratus leges accipiant; non tamen colligendum eſt, non deferri jure hæreditario, quia id *ex l.* 4. difficillimum eſt; ipſe enim Rex Hiſpaniæ in hac ipſa hæreditarii regni ſucceſſione leges liberè apponere potuit, ut ſupremus Rex, ſupremus Dominus, & Rex ſui juris, ut dicunt Galli, Deo in cœlis, & ejus Vicario in terris duntaxat ſubjectus, quare ut conſtent duæ illæ leges 2. & 4. ita interpretandum eſt.

17 Quod ut magis pateat animadverto Gothorum tempore ante Pelagium, Hiſpaniæ regnum nec jure ſanguinis, nec hæreditario deferri ſolitum; eligebantur enim Reges, electio neque conſtabatur regnum; quod tamen erat individuum, *lib.* 1. *ſtatim in principio, del fuero de las leyes de los Godos. cap. de la election de los Principes, e de loque ganan. En eſta ley diz como deven ſer elegidos los Principes, e que las coſas que ellos ganauan, deuen fincar al reyno.* Et rurſum *cap. ſequenti*, ibi: *Porende eſt ablecemos, que daqui adelante los Reyes deuen ſer eſcollidos en la ciudad de Roma, o en aquel lugar hu moriere el otro Rey, e deve ſer elegido con conſello de los Obiſpos, e de los ricos homes de la corte, e del poblo, e non deve ſer eſcollido de fora de la ciudad, nen de conſello de pocos, nen de villanos de poblo.* Et rurſum in eodem capite, quod regnum erat individuum, ibi: *Mas las coſas que ellos ganaren, non las deve haver nengun de ſos fillos, ſino como mandar el Rey, e las coſas que y eran ſuas proprias ante que foſſen Reyes, devenlas aver ſos fillos y e ſos heredores.* Et rurſum capite *dellos que non devẽ ſer Reyes: Quãdo el Rey morre* (inquit Gothus) *nengun non deve tomar el reyno, non fazerſe Rey por forcia, nen nengun religioſo, nen a otro home, nen ſiervo, nen otro home eſtraño, ſi non es de linage de los Godos, e fillo dalgo, e noble, e digno de coſtumes, e con el otorgamiento de los Obiſpos, e de los Godos mayores, e de todo el poblo.* Id ipſum patet ex Concilio Toletano IV. *ultimo canone*, & Concilio Toletano quinto, *cap.* 3. quæ loca adducit Ludovicus Molin. *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 11. & hoc eſt veriſſimum, & conſentiunt omnes, ante Pelagium electos fuiſſe Reges Gothos, qui rebus præeſſent Hiſpanis, nec ſucceſſione aliqua delatum eſſe regnum. Quod verò legitur in dicta lege Gothorum, *Que de aqui adelante los Reyes devenſer eſleydos en la ciudad de Roma*, Ludovicus Molina intelligit nomine civitatis illius (cùm Latina exemplaria legant, non Romæ, ſed in urbe Regia) Toletum, quod quidem neque auſim comprobare, neque reprobare: exiſtimo ſuſtineri poſſe lectionem vulgatam, ut reges Gothi electi ſint Romæ, vel in Hiſpania in urbe ubi mortuus erat Rex; quod vel ex hoc carmine Hiſpano ſatis conſtat, quod vulgo de electione Bambæ Gothi circumfertur, in qua electione propter varias ſententias Hiſpanorum, Romam ad Summum Pontificem itum eſt, qui de ea re ſtatuit quod faciendum foret: plurimum enim in creandis novis Regibus poterat Epiſcoporum authoritas, ut patet ex prædictis locis, quibus difficultatibus neceſſe erat, ut contentio electionis Romæ à Summo Pontifice definiretur: ideoque conſtitutum erat, ut vel Romæ propter varia ſtudia Principum & Epiſcoporum, vel his non pugnantibus, neque diſſentientibus, fieret electio in urbe in qua Rex Gothus moreretur: quodque ait prædicta lex, *E non deve ſer elegido de fuera de la ciudad*, planum habet ſenſum, ut non eligatur Rex, niſi ex eis, qui in urbe reperiantur ad electionem faciendam. Erat enim Pontificis Maximi ſacroſancta authoritas, qui Hiſpaniam conceſſerat Gothis debellandam, propter pravos mores, & nova dogmata eorum qui ea ætate Hiſpaniam incoluerant; vel ad Summum Pontificem ſaltem diſcordantibus Gothis ſpectabat electio Romæ tunc facienda. Atque hæc fuit Gothorum ratio in creandis Regibus longiſſimo temporis curſu obſervata, quouſque à Mauris qui Mauritaniam incolebant, tradentibus aliquot Hiſpanis ob privatas ſimultates, devicta & expugnata eſt; unus enim Pelagius cum pauciſſimis reliquis ex antiquo & nobili Gothorum genere, ne partium diverſarum ſtudia quæ ſibi reliquum erat ex

18 uni-

univerſa Hiſpania acciperent, nève paucorum ambitio, & deſperatum regnum, ſi electione conferretur, vires alioquin exiguas minueret, electione propter regni firmitatem rejecta, ſanctiſſimè conſtituit, ut regnum deinceps non electione, ſed ſucceſſione conferretur; ſic enim exiſtimabat, obfirmata Hiſpanorum fide, reiectaque belli civilis cauſa, quod niſi
19 ob regnum excitari non poterat, certo ſubinde Rege poſſe Hiſpanos, licèt in extremo malo conſtitutos, pro ſua antiqua animi magnitudine, quod turpiter amiſerant, fortiter recuperare: quæ Pelagium minimè decepit opinio. Refertur hæc lex edita à Pelagio à Luca Tudenſi in ſuo chronico, licèt aliqui Codices de lege illa mentionem non faciant, & ex relatione Tudenſis refert Joan. Lup. de Palac. Rub. *de obtentione regni Navarræ, part.* 6. §. 9. & *in rub.* §. 69. *num.* 26. Quicquid de lege illa, quam refert Lucas, & poſt eum Palacios Rubios ſit, certè à Pelagio ad promulgationem uſque legum Partitarum, non ſolùm ceſſavit electio, quæ fuerat priſcis Gothis, verùm varius fuit & incertus modus ſuccedendi in Regno; & ſi verum amamus, Regnum certè Hiſpaniæ hæreditario quodam jure delatum eſt. Leges autem Partitæ licèt à Rege Alphonſo Nono conditæ ſint, quod patet in proœmio ipſarum legum, publicatæ tamen non ſunt ad tempora uſque Alphonſi Vndecimi, qui primus conſtituta lege præcepit, ut Partitarum leges in decidendis cauſis obſervarentur, æra milleſima trecenteſima octuageſima ſexta, *l.* 4. *titulo* 4. *lib.* 1. *Ordinationum antiquarum*, ibi: *Mandamos que ſe libren por las leyes contenidas en los libros de las ſiete Partidas, fechas y ordenadas por el Rey don Alphonſo nueſtro progenitor.* Itaque à Pelagio ad Regem uſque Alphonſum Undecimum, quo tempore dicta lex 2. *titulo* 15. *partit.* 2. publicata eſt, quæ regni ſucceſſioni certam rationem appoſuit, varius fuit modus ſuccedendi; ſed ille magis obſervatus eſt, ex veriſſima rerum geſtarum ſerie, qui propiùs ad hæreditaria jura accedebat, & regnum Hiſpaniæ hæreditarium eſſe cœpit, rejecta electione, nullaque, vel ea ambigua de Regni ſucceſſione lata & conſtituta lege, quam modò non habemus niſi ex relatione Tudenſis Lucæ; quam tamen aliqui codices antiqui & manuſcripti non habent; unde toto illo tempore variè de regni ſucceſſione diſputatum eſt, vicitque illud quod ad hæreditatis delatæ jura magis pertinebat; ut veroſimile ſit, ad legem uſque partitæ à Pelagio Regni ſucceſſionem in nihilo ſeparatam eſſe à ſucceſſione reliquarum hæreditatum, quas Hiſpanis viris viri Hiſpani relinquerent: nam primum Rex Fernandus, cognomento Magnus, æra milleſima nonageſima tertia, regnum
20 Hiſpaniæ tanquam hæreditatem paternam diviſit inter liberos, obſervata ratione legis *hac conſultiſſima*, §. *ex imperfecto, Cod. de teſtamentis*, & *l.* 7. *tit.* 1. *partit.* 6. quæ plures poſt annos lata eſt; ſiquidem quatuor filiis Sancho, Alphonſo, Garciæ, & Urracæ, univerſo patrimonio per partes diſtributo, totam hæreditatem reliquit; & quamvis Sanchus natu major primùm reſtiterit, poſteà tamen conſenſit: ex eo autem reſiſtebat, quia exiſtimabat, Hiſpaniam ditionem dividi non poſſe, quòd ita uſitatum eſſet Gothis; pater autem ſanctiſſimus, quia jus illud Gothorum tanquam novis inductis moribus, vel lege nova conſtituta, abolitum, & extinctum eſſe noverat, non deſiit regna veluti patrimonium dividere, in qua quidem ætate, & in obſcura ratione ſucceſſionis rectius eſt, ut pro parente Fernando pronuntiemus, qui Regna inter liberos diviſit, idque ex teſtamento; quàm pro Sancho, qui ut diviſionem
21 impediret, ne dividerentur, antiquam, aut potiùs antiquatam conſuetudinem Gothorum adducebat; cujus querela non ſolùm non commovit parentem, ut ab incepto deſiſteret, ſed magis ut animum ſuum confirmaret; videbat enim à Pelagio longè aliam rationem eſſe initam ſucceſſionis, quæ leges hæreditarias ſubiret; idque magis mihi perſuadeo ex eo quia factâ illâ regnorum diviſione, cùm ad Regem accederet Rodericus de Vivar, cognomento Cidius, & Fernandus Regis filius nothus, purpurei galeri inſignibus decoratus, cauſamque diviſionis ejus à Rege percontarentur, eas Rex prudens cauſas explicuit, quæ procul dubio ad hæreditatem pertinent, admittendam, vel conſequendam; cauſas enim ingratitudinis retulit, quas Sanchus filius major natu commiſiſſet, ibi: *Cayo di a don Sancho a Caſtilla, que es flor de los Reynos, mas no plega a Dios que los el logre, cados vezes me deshonoro en mi caſa, e firio mal a don Garcia, e a don Alphonſo, ambos hermanos ante mi, de que me toue por abilitado, e mande Dios, que nuncha fijo faga que mando el Reyno.* Ex quibus etiamſi ad Sanchum regna omnia pertinuerint, pro-22 num erat exhæredatum illum fuiſſe pro parte: conſtat autem ſuſtineri exhæredationem pro parte inſtituto exhæredato filio in re certa; quia cùm de ſupplenda portione integra agit, obiiciuntur cauſæ exhæredationis: quam exhæredationem pro parte, facta inſtitutione in re certa, fundat Angelus de Peruſio *in l. ſi pater, Cod. de inſtitutionibus & ſubſtitutionibus.* Meritò igitur Sancho relictum eſt regnum Ca-23 ſtellæ, appoſitis cauſis exhæredationis, ut ſi regnum dividi non poſſet, quod tamen fieri poſſe exiſtimabat Rex Fernandus, ſaltem Sanchus exhæredatus pro parte reperiretur: utrumque autem, ut paret ad oculum, ad regni hæreditariam ſucceſſionem pertinebat, ſive unus, ſive plures ſuccederent; ſicque exiſtimandum eſt, nihil ſtatuiſſe ea ætate Regem optimum, quod contra jura ſui regni diſpoſitum videri poſſet. Obtinuitque diviſio, & jurejurando Sanchi religiosè approbata eſt, ibi: *E alli a juramento otra vez el Rey don Fernando à ſus fijos, e dio maldicion, al que fizieſſe cambio por cambio, ni tomaſſe ninguna coſa, a peſar de ſus hermanos, o ellos prometieronlo, e otorgaronlo.* Mortuo verò Fernando, Sancho adverſus ſororem bellum ſuſcipiente, ipſe ob contemptam religionem Deum habuit authorem pœnæ, ulciſcente divina ira jurisjurandi contemptum, & diviſionem regnorum factam non obſcuro judicio approbante, ut facile ſit, vel ex hoc exemplo, & rei geſtæ narratione à Pelagio hæreditarium fuiſſe Regnum Caſtellæ, quod divideretur tanquam hæreditas; & quædam veluti exhæredatio reperiatur. Iterumque regna diviſa ſunt jure quodam hæreditario; Alphonſo enim, qui cognomento Imperator dictus eſt, 24 mortuo æra milleſima centeſima nonageſima ſecunda, relictis duobus filiis, Sancho, & Fernando, alter Caſtellam, alter Legionem obtinuit, duravitque diutiùs ea diviſio, quouſque iterum ad Caſtellæ ditionem hæreditario jure Legionenſe regnum reverſum eſt; de quo meminit Ludovicus Molina *lib.* 1. *de Hiſpanorum Primogeniis, cap.* 2. *num.* 15. quin immò & Alphonſi Noni tempore variè de regni 25 ſucceſſione diſputatum eſt; mortuo enim Fernando Regis Alphonſi filio natu grandiore, relictoque filio Alphonſo Regis nepote, Sanchus cognomento poſtea Ferox vocatus, à feritate innata, quâ contra juris divini & humani leges omnes parentem de ſe optimè meritum bello impetitum regno tandem repulit, quia poſt Fernandum emortuum major reperiebatur idem Alphonſi Regis filius, regnum ad ſe pertinere mortuo fratre majore, vivo utriuſque parente, dicebat ſimul atque Rex moreretur, etiamſi frater major natu filium reliquiſſet: & tum primùm orta eſt in Hiſpania quæſtio de patrui & nepotis ſucceſ-

ſucceſſione; non poterat autem lege Partitæ definiri, quæ, uti diximus, nondum erat publicata; ita enim Sanchus mortuo fratre ſucceſſionem ſolicitabat, ut eſt in chronico Alphonſi Noni: *E luego don Sancho fablo con don Lope diaz, e dixole, que pues el fincaua el mayor de ſus hermanos, que el deuia heredar los regnos deſpues de dias de ſu padre, e que le rogava le ayudaſſe.* Obtinuitque regnum Sanchus ſecundo genitus expulſo nepote ex filio majore, qui tamen parentis teſtamento exhæredatus eſt: ita refertur in teſtamento Regis Alphonſi Noni, quod eſt poſt
26 ejus chronicon: *Porende nos ſigiondo eſta carrera deſpues de la muerte del infante don Fernande nueſtro fijo major, como quier que el fijo dexaſſe de ſu muger de bendicion, ſi el viviera mas que nos, por derecho deue heredar lo ſuyo, aſſi como auia de heredar el padre; mas pues que Dios quiſo que ſaliieſſe de medio que era lina derecha por deſcendencia el derecho de nos à los ſus fijos, e nos catando el derecho antiguo, e la ley de razon, ſegun el fuero de Eſpaña, otorgamos entonce a don Sancho noſtro fijo mayor que lo ouieſſe en lugar de don Fernando, porque era mas llegada por linea derecha que los nueſtros nietos, fijos de don Fernãdo, e eſto dezimos y otorgamos gelo, mas complidamente, que gelo pediamos dar, e otorgar, fiando en la merced de Dios, que pues el es rey de todos los bienes, derechos que faria a don Sancho que lo entendieſſe.* Quæ verba me magnopere commovent, cùm ab eo dicta ſint, qui jam lege lata, non tamen publicata, potiorem ſtatuerat cauſam in ſucceſſione regni nepotis quàm patrui, ſcilicet *dict. l. 2. tit. 15. partit. 2.* ac id quidem conſtituerat ex inveterata conſuetudine Hiſpaniæ, ut refertur *in dict. l. 2.* ibi: *Y aun mandaron, que ſi el fijo mayor murieſſe ante que heredaſſe, ſi dexaſſe fijo o fija que ouieſſe de ſu muger legitima, que aquel, o aquella lo ouieſſe, e non otro ninguno.* Ego tamen arbitror hoc de patruo
27 ex ludendo à nepote, *in dict. l. 2.* additum fuiſſe ab Alphonſo Undecimo, propter id quod legitur in ejus chronico, *cap.* 46. Denique Sanchus conſentiente & approbante parente excluſo nepote regnum obtinuit, & à ſucceſſione regni poſteà ab ipſo parente exhæredatus eſt, quod patet in dicto teſtamento, ibi: *E otroſi el fijo que desheredare el padre contra mandamiento de Dios, e que lo manda la ley aquien quier que padre o madre desheredare, que muera por ello, e porende don Sancho porque lo fizo contra nos deue ſer desheredado. Otroſi por el desheredamiento que nos fizo tomando nueſtros heredamientos, a muy gran quebrãtamiento de nos, no queriendo eſperar faſta la nueſtra muerte, por auerlo con derecho como deuia, es desheredado de Dios. e de natura, e nos desheredamoſle. Otroſi por fuero ley del mundo, que non herede en lo nueſtro, el ni los que del vinieren. Otroſi porque nos deſapodero del mayor deſapoderamiento que nunca fue fecho a home, deue el ſer deſapoderado contra verdad, e contra derecho, dezimos nos contra el, aquel mal que Dios eſtableſcio contra aquel que tales coſas fizieſſe, eſto es, que ſea mal dicho de Dios, e de ſanta Maria, e de la corte celeſtial, e de nos, por el diſfamamiento que fizo de nueſtra perſona, diſfamamoſle nos de aquel diſfamamiento que el ſe quiſo auer.* Plura alia ſunt quæ ad exhæredationem pertinent, graviſſima alia quidem, & tanto Rege digniſſima; protinuſque in diſpoſitione ad regni ſucceſſionem vocat nepotes ex filio Fernando natu grandiore, his verbis, ne cui dubium ſit factam fuiſſe exhæredationem de regni ſucceſſione, ibi: *E porende ordenamos, e mandamos, e otorgamos en eſte nueſtro teſtamento, que nueſtro ſeñorio mayor de todo lo que auemos, e auer deuemos, finque delpues de nueſtros dias a nueſtros nietos, fijos de don Fernando nueſtro fijo. que fue primero heredero, de guiſa que el mayor herede el ſeñorio.* Et rurſum ibi regni ſucceſſioni ſubſtitutionem facit, ibi: *E ordenamos aun mas, que ſi fijos de don Fernando murieſſen, que deuieſſen heredar, que tome eſte nueſtro ſeñorio el Rey de Francia, porque vienne derechamente de liña derecha, onde nos venimos del Emperador de Eſpaña, e es viſnieto del Rey don Alfonſo de Caſtilla, bien como nos, e es nieto de ſu fija.* Quæ exhæredatio certè fieri non potuit, niſi regnum jure hæreditario deferretur; ſic enim diſtinguunt noſtri: & quamvis in primo inſtitutore majoratus latè diſputent, an poſſit exhæredare, ut per Carolum Molineum *in conſuetudinib. Pariſienſib. tit. 1. §. 8. gloſſ. 3. num. 12.* Peralta *in l. 3. §. qui fideicommiſſam, num. 86. ff. de hæred. inſtituend.* Dominus Antonius de Padilla *in l. unum ex familia, § ſi de Falcidia, num. 16. ff. de legat. 2.* Emanuel Coſta *in quæſtione de patrui & nepotis ſucceſſione, pag. 252.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione §. 21. num. 146.* Tiraquellus *de primogen. quæſt. 21. num. 4. & 10.* Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, verb. in eodem teſtamento, el 1. num. 207.* tamen in caſu, in quo jure particulari vocationis, non hæreditario ſuccedatur, non ab ultimo poſſeſſore capiendo, ſed à primo inſtitutore, procul dubio exhæredatio facta ab ultimo poſſeſſore nihil obeſt ſucceſſori, cùm ab eo nihil accipiat: ita concludit Carolus Molineus *ubi ſuprà, num. 10.* Antonius Gomezius *in l. 40. Tauri, num. 71.* & reſolvit & dicit veriſſimum idem Molina *lib. 1. cap. 9. num. 2. verſic. aut agimus.* Cùm igitur regna inter hæredes diviſa ſint, & ſucceſſor ſit exhæredatus ab ultimo poſſeſſore, procul dubio dicendum eſt, deferri regnum jure hæreditario. De
28 ea autem exhæredatione Sanchi latiſſimè diſputatum eſt poſt plures annos; ſola enim illa exhæredatio conſervavit Hiſpaniæ regnum Joanni I. filio Henrici I. contra Halencaſtrum Britannum, conjugem Mariæ filiæ Petri Regis, cognomento Crudelis; qui Halencaſtrus contendebat reſtituendum eſſe ſibi Hiſpaniæ regnum, qui filiam majorem natu Petri, cognomento Crudelis, duxiſſet: porrò Joannem primum filium eſſe Henrici, qui fratrem verè Regem regno repuliſſet, deinde occidiſſet. De eaque re variè diſputatum eſt ab utriuſque Legatis ad Pagum Valderas, qui non longè diſtat ab Urbe Aſtoricenſi; totáque cauſa Joannis Primi derivata eſt ab exhæredatione Sanchi; refertur in chronico Joannis Primi, ubi pulchrè de regni jure actum eſt; digna res, quæ ſæpiùs perlegatur: quin quod idem Rex
29 Alphonſus debita præcepit ut à regni ſucceſſore ſolverentur in eodem teſtamento. Veriſſimum ergo eſt, quod licèt tempore Gothorum regnum ex electione cederet, à tempore Pelagii ad publicationem legum Partitarum hæreditarium fuiſſe, ut quod inter liberos diviſum ſit, & exhæredationis jura admiſerit.

At verò *dict. l. 2. tit. 15. partit. 2.* certus modus con-
30 ſtitutus eſt ſucceſſioni, ut filius major, mortuo patre, ad regnum admitteretur: quod verò ſubdit dicta lex 2. *Do quier que el ſeñorio ouieron por linage, e mayormente en Eſpaña,* ad Pelagii tempora referendum eſt, non ad Gothorum tempora, item quod ſucceſſio fiat ex recta linea, deficiente filio majore, unde filia quoque admiſſa eſt defecto maſculo, ibi: *Que ſi fijo varon y non ouieſſe, la fija mayor heredaſſe el reyno*; utque nepos ex filio majore patruum excluderet, ibi: *E aun mandaron que ſi el fijo mayor murieſſe ante que heredaſſe, ſi dexaſſe fijo, o fija que ouieſſe de ſu muger legitima, que aquel, o aquella lo ouieſſe, e non otro.* Ex his omnibus autem nuſquam ablata eſt hæreditaria qualitas; immò lex ipſa hæreditatem eſſe ſignificat repetito illo ſæpius verbo, *Heredaſſe*; verbumque illud, *Por linage*, quodque ex eo volunt deducere, ut regnum deferatur jure ſanguinis, non jure hæreditario, primò referunt jus

anti-

antiquum, quod certè hæreditarium fuit, ex his quæ diximus ſuprà. Prætereà nihil obſtat ut bona aliqua deferantur. propinquiori, & retineant jura & qualitates hæreditarias; quod in Gallia recipitur in majoratibus, qui jure præcipui filio majori competunt, de quibus Tiraquel. Carolus Molineus, & Guillielmus Benedictus *ubi ſup.* ob idque ſemper leges Partitarum retinent nomen *heredar*; nam *in l.* 3. *dict. tit.* 15. *part.* 2. verbum illud reperitur, ibi: *La octava, que ſean tales, que no codicien heredar lo ſuyo: cuydando que han derecho en ello, deſpues de ſu muerte*; quod in pupillo ad regni ſucceſſionem procul dubio referendum eſt, ac ſtatim ſequitur lex 4. quæ de debitis eſt, & legatis ſolvendis, quæ procul dubio de regni ſucceſſore eſt intelligenda: ex qua *dict. l.* 4. juncta *dict. l.* 2. neceſſariò deducendum eſt, quia de debitis & legatis nihil *in l.* 2. fuerat diſpoſitum, remanere intacta quantum ad hoc jura hæreditaria; & quæ de debitis & legatis præſtandis ſtatuta ſunt in reliquis hæreditatibus, idem de contractibus ſtatuendum cenſeo, de quibus nihil ſit diſpoſitum *in d. l.* 2. cùm tamen aliæ leges obſerventur, quæ de alienatione conſtitutæ ſunt, *l.* 5. *eod. tit. & partit.* & novioribus poſteà latis, de quibus nihil ad nos. Eſt ergo regni ſucceſſio illuſtrior, excellentior, nobilior, & tota particularibus legibus definita, quæ perpetuam regni conſervationem pollicentur; unde perpetua quoque majoratuum conſervatio poſtulata eſt; ob id tamen ſicut reliqui majoratus indignior qualitates hæredis non amiſit, ſucceſſor in regno, immo hæres verè eſt, & debita ſolvit, & legata præſtat, & contractus obſervat, obſervata vetuſtate, & antiqua ratione ſucceſſionis, quæ eatenus correcta cenſeri debet, quatenus *dict. l.* 2. immutata reperiatur: hinc eſt ut nomine expenſarum & meliorationum, quæ fiunt ad regni conſervationem, & defenſionem, ornatum, vel ſplendorem, perpetuo tenore à Gothis ad noſtra uſque tempora nihil unquam à conjuge, & reliquis filiis ſit petitum; quia ſcilicet unum regnum eſt, & individuum, etiamſi ex ædificiis, vel aliàs expenſæ procedant; inſtarque regni de reliquis majoratibus conſtitutum eſt, *l.* 46. *Tauri.* Jam enim tum à Gothis hæc lucra Regno cedebant, *dict. l.* 2. *in princip. del fuero juzgo*, ibi: *Mas las coſas que ellos ganaren, non las deve aver ninguno de ſos fillos.* Alias enim breviter periret Regnum, quæ que *ad l.* 46. *Tauri*, adduximus, multò fortiùs in Regno admittenda ſunt.

Hinc puto derivatum, ut Regnum propter hæreſim auferendum ſit ab hæretico Rege, & ab ejus liberis; quod tenent eruditiores: vide Jacob. Simancæ *libro diſputat. cap.* 16. & ibi quid verba illa *jure ſanguinis*, ſignificent, qualitèrque ſint accipienda.

31 Plura enim regna jure hæreditario deferantur, ut patet ex his quæ refert Oldradus *in conſ.* 94. & *ſequentib.* & *conſil.* 230. Albericus *in proœmio Digeſtorum*, §. *diſcipuli*, & *in l. fin. Cod. de donationibus inter virum & uxorem.* Petrus de Ancharano *in cap. licet, de voto*, Panormit. *in conſil.* 3. *lib.* 2. Matthæus Laudenſis *in tract. ut. Primogenii, in fine.* Et tamen in his regnis hæreditariis, ut patet ex his quos retulimus, omnia ferè ſunt, quæ admittuntur in regnis non hæreditariis; unus enim admittitur, natu grandior, excluditur fœmina, individuum regnum eſt, admittuntur autem reliquæ qualitates hæreditariæ, quæ ſolent recipi in privatis ſucceſſionibus; quin quòd omnes agnoſcunt regnum Ungariæ eſſe hæreditarium, *in cap. licet, de voto*, & Oldradus *conſil.* 92. *num.* 16. & Martinus Laudenſis *ubi ſuprà*, *quæſt.* 19. & Ripa *in l. nemo poteſt, num.* 7. *ff. de legatis* 1. aſſeverant generaliter Regem poſſe privare primogenitum filium regno propter legitimam ingratitudinis cauſam, juxta §. *cauſas, in auth. ut cum, de appellat. cognoſc. collat.* 8. & licèt Guillielmus Benedictus *ubi ſup. num.* 209. & Molineus *ubi ſup. num.* 12. intelligant contrarium in Delphino Franciæ, tamen id Guillelmus Benedict. *num.* 209. dubitat: in Hiſpania certè facta ſemel exhæredatio magnum argumentum præſtat ut poſſit fieri, cùm nihil contrarium diſpoſitum reperiatur: pro quibus quoque maximè facit diviſio illa, quæ facta ſemel ac iterum eſt à Regibus Hiſpaniæ, quæ ad jura hærediteria maximè accedit, ex his quæ adducit Baldus *in authent. hoc amplius, Cod. de fideicommiſſis, num.* 10. ubi quærit, an filii Regis poſſint dividere Baronias inter ſe, ut evitent futuras diſſenſiones? & reſpondet poſſe de conſenſu patris, & licere ipſi Regi id facere, vel revocare dum vivit. Unde in diviſione illa, quam adduximus, facta ſemel, & iterum, conſenſus filiorum & viventis Regis expectatus eſt: ex quibus, ni fallor, nihil oberunt diſpoſita *in dict. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. cùm ea omnia admittantur in regnis hæreditariis, neque deſtruant reliquas hæreditarias qualitates, quæ inibi immutatæ non reperiuntur. Ex quibus quantum conjector multa deducebat Emanuel Coſta, præceptor meus, in quæſtione de patrui & nepotis ſucceſſione, de regni ſucceſſione, *pagina mihi* 135. *& ſequentib.* quæ quidem cùm docta ſint à viro juris ſcientiſſimo, acutè, eleganter, ex fundata juris ratione, & ſerie rerum antiquarum, planè non ſunt commerita, ut errores vocentur; honeſtiùs, præſertim cum mortuis, luctandum eſt, ne videamur emortui leonis barbam vellere. Meritò ergo regnum à majoratu ſeparamus, quia ſeparatam habent rationem, licèt doctiores bis ac ter nihil inter utrumque diſtinguant: illud verò mihi quoque referre liberum eſt; hæc tibi videntur, illa vero mihi.

Præterea facit pro prædictis caput *licet, de voto*, 32
juxta veram & elegantem interpretationem ejus deciſionis, quam relatis reliquorum interpretationibus trademus; ſic enim conſtituit communis & recepta ſententia cum gloſſa *in dict. cap. licet*; quod ideo ibi in ſpecie propoſita filius Regis Vngariæ amiſit regnum integrum propter non adimpletum votum parentis, & non legitimam portionem duntaxat, quia ſcilicet portio legitima, quà ſolùm prima facie videbatur privandus, non poterat deduci à regno, quia regnum erat individuum: ajunt enim, quod quamvis propter adimpletum votum parentis non poſſit legitimâ privari, notat Cardinalis, Abb. & Imol. *in cap. ſi haredes, de teſtamentis*, ubi Covarruvias *num.* 9. Segura *in l.* 3. §. *final. ff. de liberis & poſthumis*, Joannes Cirier, qui latè tradit, *de primogen. lib.* 3. *quæſt.* 6. *num.* 15. Carolus Molineus *ubi ſuprà*, *num.* 19. *dict. titul.* 1. §. 8. *gloſſ.* 3. id tamen aiunt non habere locum, neque eſſe recipiendum in regni ſucceſſione, in quo legitima non poteſt deduci à regno; quia regnum unicum eſt, & individuum, ob idque integrè regnum amittitur: quæ quidem interpretatio ſatis convenit his quæ diximus; in regno enim, quantumvis hæreditario, ſingularia quædam conſtituta ſunt, quæ regni ſucceſſionem ſeparant à regulis vulgaribus reliquarum hæreditatum; quod patet vel *ex dict. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. & fatentur omnes qui de regnis hæreditariis verba faciunt.

Ex qua communi interpretatione deducebat Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus. Cod. de inofficioſo teſtamento, in princip. num.* 20. ut ſcilicet, licèt verum ſit, quod juxta deciſionem ejus legis omne gravamen de legitima rejiciatur, unde rejiciendum quoque eſſet voti adimplementum, & quodlibet onus legati, quantumvis pii appoſiti; tamen illud fallit, quando hæreditas conſiſteret in regno, ſeu alia

d mitate individua ; quia tunc ratio illa individui faceret ut filius legitima privaretur, ex decisione dicti capitis *licet* ; qui intellectus pendet ex communi interpretatione *ad dict. cap. licet.*

Hostiensis, Joannes Andr. & communiter omnes *in eodem cap. licèt*, & glossa & Scribentes *in cap. si hæredes, de testamentis*, ex eo quoque filium privatum regno esse ajunt, quia non adimplevit contenta in paterno testamento ; ajuntque esse inibi casum specialem, scilicet favor testamenti, & piæ causæ ; istumque intellectum sequitur Petrus Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de hæredibus instituend. num.* 86.

Joannes Cirier *de primogenio lib. 3. quæst.* 6. Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, verbo si absque liberis moreretur, el* 2. *num.* 21. Carolus Molineus ubi suprà, 1. *titul.* 1. §. 8. *gloss.* 3. *num.* 10. Covarruvias *in dict. cap. si hæredes, numero* 10. Gregorius Lopez *in l. fin. tit.* 10. *part.* 6. *in glos. fin.* Antonius de Meneses *in authent. hoc amplius, Cod. de fideicommissis, num.* 18. Ludovicus Molina *lib.* 1. *de Hispanorum Primogeniis, cap.* 9. *num.* 5. aliter interpretantur textum *in dict. cap. licèt*, ideo ibi filium privatum fuisse regni successione, quòd ipse se expresè ad votum paternum implendum adstrinxit ; quod probant ex litera ibi : *Et id assumpto crucis signaculo te sine dilatione adimpleturum esse promisisti*, Et iterum : *Ne si onus tibi à patre injunctum, & à te sponte susceptum.* Et iterum *Debitum accepta crucis exsolvens, propositum iter accipias.*

Innocentius, & eum secutus Emanuel Costa ubi suprà, tenent regnum hæreditarium esse, ob idque nihil perspiciendam esse obligationem filii, qui etiamsi voto non se adstrinxisset, ire tamen Hierosolymam in manu forti teneretur ; quòd, ut ipsi dicunt, regnum hæreditas sit, & hæreditariis legibus alioqui non antiquatis subjaceat : hanc autem ajunt non esse antiquatam, neque de medio ablatam.

Hi ferè sunt sensus *ad dict. cap. licet*, qui procul dubio bifariam dividuntur ; qui enim privationem regni ad obligationem filii referunt, ferè in eo sensu sunt, ut regnum hæreditarium esse, aut deferri jure hæreditario negent ; tunc enim quia filius regnum accipiens nihil ex eorum sententia recipiebat à patre, in nihilo quoque ad votum obligatus erat paternum ; ideò autem, quia se adstrinxit libens ac volens, compellitur ire Hierosolyman in manu armata : quod si regnum hæreditarium esset, ex horum sententia non esset necessaria propria filii obligatio, qui satis ex ipsa rècepta hæreditate obligaretur : simile ajunt de majoratu, quem pater non instituit, ut filius non adimplens voluntatem patris non possit privari eo majoratu, quem filius jure sanguinis ab institutore accipit, non à parente. Joannes Cirier *de primogenio lib. 3. quæst.* 6. Palacios Rubios *in repet. cap. per vestras, folio* 83. *num.* 42. Carolus Molineus *ubi suprà*, & Guillelmus Benedictus ubi suprà, *dict. verb. si absque liberis moreretur, el* 2. *num.* 216. & ita ex hac interpretatione tenet Molina *ubi suprà*, *n.* 4. Denique ex eo, quod filius propria voluntate se obligavit & adstrinxit ad voti pii adimplementum, arbitrantur regnum non delatum esse Jure hæreditario ; quia si jure hæreditario deferretur, nulla talis obligatio filii esset necessaria, neque proposita : quæ interpretatio optimè privationem regni deducit ex obligatione propria ; perperam tamen ex eo in proposita specie dicti capitis *licet*, arbitratur regnum non deferri jure hæreditario, quasi aliàs non sit necessaria obligatio filii, si regnum uti hæreditas deferretur ; patebit enim regnum delatum etiamsi sit jure hæreditario, quod suprà probavimus, necessariam adhuc fuisse obligationem filii, ut ad implendum votum parentis compelli posset, ita ut non sufficiat in proposita specie dicti capitis *licèt*, regnum esse hæreditarium, & filium Regem in regno quoque hæredem, ut compelli possit ad exequendum votum patris, nisi particulari obligatione filius seipsum ad id adstrinxerit.

Qui autem regnum hæreditarium esse contendunt, nihil faciunt ad obligationem filii, quasi ea necessaria non sit, cùm filius hæres satis hæreditatem ingressus, actiones omnes pro ipso accipiat, & contra ipsum patiatur ; quod tenent Innocentius & Emanuel Costa. Denique qui has cruces effugere conati sunt, ad favorem piæ causæ occurrunt : omitto communem sententiam, quæ cùm regnum hæreditarium esse dicat, in regno legitimas portiones esse conatur, quas tamen amittant filii propter rationem individuam, quæ in successione regni reperitur. Quæ communis opinio, & recepta sententia de obligatione illa filii nihil curavit ; quem satis ex eo obligatum esse existimavit, quia hæres in regno hæreditario, tanquam in hæreditate accepta reperiebatur.

Ego autem sic constituo, regnum Vngariæ hæreditario jure deferri, & filium Regem hæredem extitisse parenti in regno hæreditario, quod communi sententiâ receptum est *in dict. cap. licet*, ex recepta interpretatione, & patet ex litera textus *in dict. cap. licèt* : tum etiam constituo necessariam adhuc fuisse Regis filii obligationem, ut ad exequendum votum emissum à parente compelli posset ; & justissimè *in dict. cap. licet*, Summum Pontificem expendisse obligationem filii Regis, etiamsi hæres esset, quia sine voluntaria illa obligatione filii, quantumvis hæredis, ire Hierosolymam nunquam compelleretur : unde cessant considerationes illæ ex obligatione personali, quia obligatio illa personalis non ademit qualitatem hæredis ; rursumque etiamsi filium hæredem fateamur parenti in regno, adhuc necessaria fuit obligatio, neque solæ hæreditariæ actiones compellere poterant filium, ut votum parentis adimpleret. Nota enim est distinctio in illa quæstione, an hæres teneatur adimplere vota testatoris sui, quæ distinguit inter votum reale & votum personale : vota realia sunt quæ pendent quoad implementum ex bonis & rebus testatoris, quale est si testator voverit se Ecclesiam ædificaturum, aut centum expensurum charitatis, & pietatis causâ, quia hæres qui debita solvit, vota quoque hæc realia omnino adimplet, & ex eo solùm compellitur, quod hæres sit ejus qui voverit ; aliud autem est votum personale, quale votum continentiæ, vel jejunii est ; & in eo genere si quis votum voveat adeundi Compostellam, vel Hierosolymam, quæ adimplere nequit ipse, non hæres, quia hæres, tenetur, nisi se ad executionem propria voluntate adstringat, sive filius sit, sive alius, nihil distinguimus : notant Panormitanus & reliqui *in dict. cap. licèt*, glossa *in l. 2. ff. de pollicitationibus*, Paludanus *in* 4. *distinct.* 38. *quæst.* 3. *art.* 3. Navarrus *in Manuali, cap.* 12. *num.* 56. qui allegat legem 2. *ff. de polli. itationib.* ubi subdit, quod si testator voverit votum, partim personale, partim reale, veluti si promiserit adire Compostellam, & ibi mille piè & religiosè expendere, quod hæres mille expendet, Compostellam verò ire minimè compelletur : quod si solùm votum personale expressum sit, nihil verò exprimatur reale, tunc etiamsi quippiam in consequentiam voti personalis cedat reale, cùm accessorium sit ad votum personale, ait in nihilo teneri hæredem : quod explicat in eo qui vovit, & promisit, se religionem ingressurum, ut hæres neque obligatus sit ingredi monasterium, neque monasterio reddere quæ aliàs ex bonis habi-

turus

turus erat, ſi teſtator ingreſſus eſſet, *argument.l.cùm principalis, ff. de regulis juris, cap. acceſſorium, de regulis juris lib.6.* modo quo *in dict.cap. licet*, ſi Rex Ungariæ voviſſet ſe viſitaturum Hieroſolymam, quod quidem votum erat perſonale, nec eſſaria fuit obligatio Regis, ejuſdemque filii, quantumvis hæredis: & rectè contenditur regnum Ungariæ eſſe hæreditarium, & delatum fuiſſe jure hæreditario, & coactum fuiſſe filium, eundémque hæredem, ex promiſſione particulari, quam fecerat; quia aliàs compelli non poterat, & meritò privatur ſucceſſione, ut inquit textus *in dict. cap. licèt*, hoc eſt regno, quia regnum illud hæreditarium totum & ſolum erat & individuum, licèt hæreditarium: ex quibus ceſſant omnia, quæ circa dictum caput *licèt*, ſomniant interpretes; & facit apertè dictum caput *licèt*, pro his quæ diximus, ut regnum ſit hæreditarium, & deferatur jure hæreditario; licèt ſit individuum, quia nobilior hæreditas eſt nobilioribus legibus definita, quàm ſint reliquæ hæreditates; quæ leges expreſsè ſunt ſingulæ *in dict. l. 2. tit. 15. part. 2.* in reliquis autem confitendum eſt admittendas eſſe cæteras leges, quæ in privatis hæreditatibus recipiuntur: ex quibus, ni fallor, ſucceſſor in regno debita ſolvet, & legata præſtabit, & contractus obſervabit; quæ tamen regnum individuum, & permanſurum neque dividant, neque minuant, aut labefactent. Hactenus de debitis: quod à nobis candidè dictum ſit veritatem indagantibus, non obſtinatè, ſi quis in aliam ſententiam rationem trahere velit.

33 Ex quibus, ni fallor, abſolutum eſt, majoratus ſucceſſorem non teneri ſolvere ea debita, de quibus egimus, quamvis contrarium in regni ſucceſſore ſit recipiendum: quod tamen ut perficiamus, limitabat Dominus Antonius Meneſes de Padilla *in dict. §. ſi de Falcidia, num.* 11. in impenſa funeris, facta ad ſepeliendum mortuum ultimum poſſeſſorem, ut ſucceſſor majoratus ſolvere teneatur: quod ipſe cenſuit ex ratione, quæ movit Jureconſultum Pomponium *in l. quod ſi nulla, ff. de relig. & ſumpt. funeris*, quia non poſſit non videri injuriâ ſucceſſoris inſepultus & inhumatus mortuus poſſeſſor majoratus: idque in feudi ſucceſſore animadverterat Matth. de Afflictis *in cap. 1. an agnatus vel filius, num.* 15. & licèt Molina *dict. cap.* 10. *n.* 33. teneat contrariam opinionem, non dubium eſt, quin Matthæus de Afflictis, & Dominus Antonius de Meneſes perſpexerint dictam legem *quod ſi nulla*, verſari in caſu & ſpecie longè alio quàm majoratus; ſed tamen doctè & cordatè animadvertunt rationem ejus deciſionis verſari in ſucceſſore majoratus, ſicuti in feudatario, & uxore, vel marito; cumque ſit eadem ratio, neceſſariò fatendum eſt eſſe eandem juris diſpoſitionem; cur enim patietur novus majoratus poſſeſſor antiquum jacere inhumatum, genere ſibi conjunctum, de propria familia, cum quo ſibi charitatis affectio, & affectionis cauſa intercedat? Certè Matthæi, & D. Antonii opinio æquitate pleniſſima videri poterit judici cordato, & prudenter res intuenti.

34 Secundò limitat & reſtringit idem Dominus Antonius *in dict. §. ſi de falcidia, num.* 11. prædicta, ut ſi debita ſint contracta pro neceſſariis alimentis perſonæ ultimi majoratus poſſeſſoris, novus ſucceſſor omnino teneatur ſolvere hujuſmodi debita, argumento eorum quæ in Prælato tradit Panormitanus *in cap. ex præſentium, num.* 5. *de pignoribus*, ubi quod ſucceſſor Prælati teneatur ad debita, quæ mortuus contraxit pro neceſſariis alimentis: idem Abbas *in cap. ſi quorundam, num.* 2. *de ſolutionibus*: de quo meritò dubitat Peralta *in dict. §. qui fideicommiſſum, num.* 131. & 132. & reſtrinxit ad caſum particularem. Ego ita interpretor, ut habeat locum in debitis contractis propter alimenta, & contractis ab inſtitutore majoratus, poſt inſtitutum majoratum, & poſt nominationem irrevocabilem factam, & traditam etiam poſſeſſionem; quo caſu nihil videbatur ſolvendum. Ad quod faciunt quæ attulimus de feudatario, *cap.* 22. *num.* 72. & 73.

Tertiò reſtringit idem Dom. Antonius Meneſes in 35
debitis parvis & exiguis, quæ tamen pertineant ad exonerationem conſcientiæ & animæ emortui, ut hæc ſolvere ſucceſſor teneatur, ſi aliunde non ſit unde ſolvantur, idque *in dict. §. ſi de falcidia, n.* 10. ex Gregorio *in l. 4. tit. 15. part. 2. in gloſ. verbo, Sus deudas*: qui accepit ab Iſernia *in cap. uno, an agnatus vel filius*: quæ opinio in opulento majoratu digna quidem eſt ut recipiatur, & æquitatem habet naturalem, mentibus inſcriptam, quæ lege ulla non indiget. Hactenus de expenſis propter debita: reliqua breviter attingemus.

De expenſis autem litium factis à poſſeſſore majo- 36
ratus, an ſibi conſervet poſſeſſor qui expendit, optimè Molina *dict. lib. 1. cap. 27. num.* 10. *cum ſequentibus*, ubi diſtinguit inter lites, quæ contingunt majoratus poſſeſſori propter ſuam dumtaxat utilitatem, de quibus conſtitutiſſimum eſt, ſive expenſa modica, ſive magna ſit, ſibi fieri: & ex his quæ tradit Bald. *in l. 2. num. 1. Cod. de liberali cauſ.* & Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis mat. part. 2. n.* 68.

Quod ſi lis perpetuam ipſius majoratus utilitatem habeat, tunc inter magnam & parvam expenſam diſtinguunt, ut hanc ſibi faciat, illam verò minimè, *arg. text. in l. hactenus*, qui de uſufructuario eſt, *ff. de uſufructu*; ita ut magnæ deducantur ex rebus majoratus, ut expendenti ſatisfiat. Bald. *in auth. excipitur, num.* 4. *Cod. de bonis quæ lib.* Paul. *in l. fin. §. ubi autem, num.* 7. *Cod. eod.* Bald. Paul. Arg. Alex. Jaſ. *in l. fin. §. in computatione, num... Cod. de jure deliberandi.* Alexand. ad Bartol. *verb. expenſas, in dict. l 1. Cod. de bonis maternis.* Pinellus *ubi ſuprà, num.* 69. quod quidem prudenter animadvertendum eſſe à judicibus, qui de ea re cognoſcent, animadvertit Molina *ubi ſuprà num. final. verſic.* quod prudenter. Mihi autem ſemper viſum eſt, admittendam eſſe Ulpiani rationem *in l. 1. ff. ad Trebellian. in principio*, ut quamvis expenſæ magnæ ſint, ſi tamen fructus majoratus non unius anni, ſed totius temporis, quo litigatum eſt, ſufficiant pro his litium expenſis, nihil expectandum eſſe ab eo qui ſuccedit, ſed fructibus eſſe imputandas expenſas; quod multò magis admittendum eſt ſi finita lite fructus perceperit ipſe qui litigaverit, qui ſoli cum præteritis conjuncti ſufficiant his expenſis, argumento dictæ legis 1. ibi, *cùm eſſet æquiſſimum in omnibus fideicommiſſariis hæreditatibus, ſi qua de his bonis judicia penderent, ex his eos ſubire in quos jus, fructuſque transferretur.* Æquiſſimum enim eſt, ut qui majoratus majores fructus percipit, litium alioqui magnarum expenſas faciat, ſi fructus his ſumptibus & expenſis ſufficiant.

Præterea expendit novus poſſeſſor majoratus no- 37
mine cenſuum, penſionum, tributorumque, & omnium onerum realium, quæ ex bonis majoratus ſolvenda ſint, ſive menſtrua, ſive annua, nihil refert, vel etiam ſint diurna; quin & collectas, quæ imponantur perſonis propter res, ſolvit poſſeſſor majoratus, idque ex ea ratione, quam adduximus ad uſufructuarium, ſuprà *cap.* 11. *num.* 45. & *ſequentibus, ad numerum* 56. Ex illis enim hæc pendent, & probat poſt antiquiores Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit... §.* 22. *num.* 156. & 158. & poſt eum Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 2. num.* 72. & poſt hos Alvarus Vazquez *quæſtione juris emphyt. quæſt.* 17. *num.* 1. noviſſimè Molin. *dict. l. 1. cap.* 27. *num.* 28. Omnia autem quæ de uſufructuario

diximus, repetenda hîc sunt, ut decursas quoque pensiones solvat, quomodo de usufructuario intellectum est; cùm tamen ad hæredes præmortui reversus conservare sibi possit, quod ab illo fuisset exigendum, si diutiùs viveret: quod quidem omnes admittunt.

38 Quin & eo nomine expendunt possessores majoratus, quod scilicet propriis sumptibus & expensis resiciunt omnia ea, quæ morientes peiora & deteriora relinquunt, quod à fideicommissis ad possessores majoratus deducunt nostri *ex l. mulier*, §. *si hæres, versic. sed enim*, ibi, *culpæ planè rationem reddere: ff. ad Trebel.* per quem text. Bald. *in l. filium quem habentem, num.* 52. *Cod. famil. erciscund.* asserit quod hæres restituturus per fideicommissum, tenetur reddere rationem de damno dato, si deterior res facta fuerit, & in possessore majoratus recipiunt Greg. Lopez *in l.* 7. *tit.* 9. *partit.* 6. *verb. por su culpa*, Peralta *in dict.* §. *qui fideicommiss. num.* 42. & 44. *ff. de hæredib. instit. l.* 3. quod juridicum & rationabile asserit Molin. *ubi sup. num.* 66.

39 Ex quibus diximus suprà *cap.* 11. *num.* 66. & 69. Prælatos & beneficiatos, quia tenentur de damno, & de his quæ deteriora reperta sunt, teneri refarcire damna Ecclesiis suis, ex his, quæ inibi adduximus; ideóque jam tum à Gothis in Prælatis & Episcopis receptum est in Hispania, ut damna refarciant, juxta veram & legitimam æstimationem factam à taxatoribus & æstimatoribus, quos ut nominent, hodie compelluntur, *l.* 5. *tit.* 1. *in Foro Juzgo, seu legibus Gothorum. Nos creemos*, inquit Gothus, *que bon consello sera de nuestro regno, se nos mandamos por nostra ley, que las cosas de santa yglesia sean guardadas. E porende establecemos en esta ley, que mantenente, que el Obispo for ordenando, que saga escripto de las cosas de la yglesia, presentes cinco homes bonos, e aquellos ante que for fecho el escripto, proven este escripto con suas maos, e despois de la morte de aquel Obispo, el otro Obispo que for en su logar segundo, aquel escripto demãde las cosas de la yglesia, e se alguna cosa fallar iniquada, los herederos del primer Obispo, o aquellos a quien pertenece sua bona del Obispo. E si alguna cosa vendio el otro Obispo, que bien despues le entregue el precio al comprador, e reciba la cosa e todo lo fructo e suas pertenencias sen toda calumnia. E otrosi mandamos esto guardar de los otros sacerdotes, e de de los diagonos, e de todos los clerigos.* Quod quidem Gothorum jus antiquum occasionem dedit his quæ diximus *dict. capit.* 11. *dict. num.* 66. & 69. & quæ ibi adduximus ex nostris Hispanis.

40 Bene tamen quærunt nostri, quæ culpa requiratur, an lata, & quæ par dolo videatur; an verò levis, & quæ ab industrio & diligenti vitari non potuisset; an levissima, & casui fortuito similis: in quo quidem semper itum ad decisionem Jureconsulti *in l. si servus legatus*, §. *cùm quid, ff. de legat.* 1. & *l.* 7. *titul.* 9. *part.* 6. ubi Gregor. *verb. por su culpa*, ut scilicet ex Africani sententia, si utriusque contrahentis utilitas versetur, culpa levis exigatur; sin verò alterius duntaxat, dolus malus tantummodo præstetur; ideoque in eo qui restituturus est fideicommissum ex testamento, si nullam utilitatem percipiat ex testamento in exactione fideicommissi, dolum duntaxat præstat, alioqui si commodum percipit, ex levi culpa tenetur; idque generale est in contractibus & ultimis dispositionibus, & est ab omnibus receptum *in dict. l. mulier*, §. *si hæres*: à qua, ut inquit Molina *ubi juprà*, *num.* 45. nemo unquam discrepavit; cujus quidem rationem ipse reddit, qui cum Alexandro *in dict.* §. *si hæres*, & cum Petro Peralta *in dict.* §. *qui fideicommissam*, *num.* 45. in hærede gravato per fideicommissum restituere fideicommissario, detractâ quartâ, hoc est, quando quarta detrahitur judicio testatoris, non solius legis beneficio, existimat hunc hæredem restituturum hoc pacto detractâ quartâ, testatoris judicio teneri solum de lata culpa & dolo, non verò de levi culpa; quia, inquiunt ipsi, quod quamvis hæres percipiat quartam judicio testatoris, unde testamentum videri poterat institutum in commodum utriusque, quo casu *ex dict. l. si servus*, §. *cùm quid*, videbatur præstanda levis culpa; adhuc tamen quia hoc commodum exiguum est respectu ejus commodi, quod fideicommissarius percipit ex testamento, dispositionem illam videri factam gratiâ solius fideicommissarii, ut adhuc de lata culpa teneatur: quæ ratio certè parvæ vel magnæ utilitatis non mutat, nec variat Africani decisionem *in dict.* §. *cùm quid*, ob idque melior est decisio Angeli & Raphaëlis *in dict.* §. *si hæres*, ut culpa levis præstetur ab hoc hærede, qui ex causa fideicommissi restituit, detractâ quartâ judicio testatoris: verè enim dispositio illa, quâ hæres restituit detracta aut retenta quarta judicio testatoris, non potest non videri facta in utilitatem & commodum utriusque, scilicet testatoris & fideicommissarii & hæredis, alioqui Africanus, qui magnæ & parvæ quantitatis, aut rei rationem nullam habuit, veram suæ decisionis rationem omisisse meritò videri poterat, quem ego inter cæteros Jureconsultos subtilem, elegantem, acutúmque, verámque juris rationem assecutum, tum ex his quæ à majoribus meis accepi, tum ex his quæ ipse animadverti, semper reperi, quem doctissimè & elegantissimè Jacobus Cujacius interpretandum his diebus suscepit, & perfecit, qua laude duos Jureconsultos sui temporis verè principes decuit.

Ex quibus modò quod attinet ad majoratus possessorem, Petrus Peralta *dict. num.* 45. *d.* §. *qui fideicommissum*, ex eo, quod majoratus possessor nihil retinebat, & in restitutione neque detrahebat quartam, existimabat teneri de lata culpa, de dolo, non de levi, secutus decisionem Africani; sed ex eadem decisione *in dict.* §. *cùm quid*, contra Petrum Peralta constituendum est; uterque enim, & possessor, & successor majoratus judicio ejusdem institutoris fructus eosdem percipit; unde institutio illa majoratus utriusque commodum & utilitatem continet; eadem enim utilitas utrique est, quæ futura est millesimo possessori. Ex qua ratione de levi culpa tenebuntur omnes in restitutione, si deterius contingat quippiam in rebus majoratus ipsorum levi, vel lata culpa, aut dolo; securi tamen erunt propter leviss imam culpam aut casum fortuitum, atque hæc est regula in magnis & parvis expensis; non enim quantitatem, sed jus consideramus; debet enim majoratus possessor re uti, non abuti, *l. Titius rogatus, ff. ad Trebellianum*: ubi ob bonam fidem & dolum cognoscendum elegans decisio est, talémque se gerere debet circa res majoratus, qualem se diligens paterfamilias gessisset, *l. ea igitur, ff. de pignoratitia actione.*

Unde ex sylva cædua succidit arbores majoratus possessor, in quo tamen usum in cædendo consuetum non excedat; ex sylva autem non cædua arbores fructiferas si succidat, damnum illatum reficiet, ob eámque rem expendet; quod non solùm in majoratus possessore, sed in vassallo, emphyteuta, fructuario, marito, & aliis receptum est, *l. sed si grandis, ff. de usufr. l. æquissimum*, §. *fructuarius, ff. eod. l. divortio*, §. *si fundum, ff. solut. matrimonio, l.* 27. *tit.* 11. *part.* 5. Tiraquellus *de retractu conventionali*, §. 3. *gloss.* 1. *num.* 23. Julius Clarus *lib.* 4. *sententiarum*, §. *feudum, quæst.* 47. & §. *emphyteusis, quæst.* 26. in quo tamen consuetudo patriæ, & natura loci plurimùm pote-

poterunt ad evitandam culpam, aut dolum, ut ob hanc cauſam nihil, aut aliquid expendendum ſit majoratus poſſeſſori, quod diximus *cap.* 11. *num.* 31. *& ſeq.* & tenebat hoc Jaſon *in dict.* §. *ſi fundum*, *n.* 24. & Tiraquellus *ubi ſuprà*, *gloſ.* 1. *num.* 24. & Molina *lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 5.

41 Si verò majoratus poſſeſſor mutet formam agri, vineæ, horti, lucive, aut ſylvæ, in novam formam minùs utiliter, ſine dubio tenebitur, & ob hanc cauſam expendit, quia ea res ſecuto damno culpam certè vitare non poteſt: cùm verò utiliter mutat, an compellatur ſuis ſumptibus ad priſtinam formam reducere, quod ſcilicet mutare non licuerit? Teneri reſpondent, qui aiunt emphyteutæ, vaſſallo, & reliquis non licere antiquam faciem prædii mutare. Bald. *in l.* 1. *num.* 11. *C. de jure emphyt.* Jaſon ibi *num.* 99. Cæpola *de ſervitutib. ruſtic. prædior. titul. de montibus*, *num.* 10. Pinellus *in l.* 1. *C. de bonis mat.* 2. *part. num.* 52. à quibus ad majoratus poſſeſſorem hæc juris ratio derivanda videbatur: quod tenet Molina *ubi ſuprà*, varius tamen *num.* 7. Ego tamen non dubito quod majoratus poſſeſſor poſſit utiliter, dum tamen utilitas permanſura ſit, mutare formam prædii, horti, vineæve, aut luci, aut ſylvæ, cùm id liceat fructuario: de quo eſt mihi textus elegantiſſimus *in l. æquiſſimum*, §. *etſi forte in hoc*, *ff. de uſufructu*: de quo latè egimus *d. cap.* 11. *num.* 44. *cum ſex prioribus*: ubi tamen ſi receptam ſententiam teneas, poteris ad textum reſpondere, ſecutum ibi fuiſſe fructuarium domini voluntatem: in majoratu certè ſi utilitas evidens eſt, & permanſura, non eſt cur mutatio antiquæ formæ denegetur.

42 Expendit etiam majoratus poſſeſſor nomine alimentorum: quæ expenſarum ratio communis eſt ſibi cum reliquis, qui vel natuâ, vel jure civili alere tenentur, in quibus alimentis dotes quoque contineri ſolent, de quibus recurrendum tibi erit ad noviores repetentes *in authentica res quæ*, *C. communia de legat.* de alimentis autem latè Ludovicus Molina *in ſuo tract. de Primogeniis Hiſpanorum*, *lib.* 2. *cap.* 14. 15. *&* 16. ubi latiſſimè, & nos aliqua attigimus *cap.* 2. *&* 4. *iſto*; ob hanc enim cauſam ſolent majoratus poſſeſſores majores expenſas facere, & ad eas quotidie compelluntur, dum ſorores maritant, fratres alunt, & inſtituunt, majoreſque diſciplinas edocent: & pertinent omnia ad ea quæ expendunt neceſſariò, quod erat noſtrum inſtitutum, & fecimus candidè aliorum ſcripta fideliter referentes, & cum ingenio ſi quod nobis eſt, expendentes.

CAPUT XVII.

De hærede expendente, vel meliorante.

Notabilia ex cap. decimo ſeptimo.

1 *Hæres reſtituturus hæreditatem, etiam per fideicommiſſum, meliorationes conſervat ſuas.*
2 *Onera realia, & tributa an ſolvat hæres, an verò legatarius.*
3 *Forma eſt locus excavatus, per quem aqua ducitur.*
4 *Si legatarius ſolutis tributis & oneribus nullam utilitatem ſit habiturus ex legato, an ſolvere teneatur: agitur de lege* qui concubinam, §. qui hortos, de legatis 3. *contra communem.*
5 *Non eſt novum, legatum eſſe inutile.*
6 *Quod dicitur, ultimas voluntates adjuvandas, qualiter accipiendum ſit.*
7 *An idem recipiendum ſit in oneribus privatis ab homine privato impoſitis.*
8 *Onera ſequuntur fructus*, & num. 9. *qualiter ſint exigenda.*
10 *Hæres facit expenſas & ſumptus neceſſarios, ut legatarius legatum conſequatur.*
11 *Legato uſufructu neceſſarius aditus ad fruendum ab hærede dandus eſt.*
12 *Lex* damnas, §. qui duos, ff. de uſufructu leg. *& lex* ſervum filii, §. final. ff. de leg. 1. *conciliantur.*
13 *Annuus cenſus pecuniarius relictus alicui, comparatur expenſis & ſumptibus hæredis.*
14 *Empto fundo comparari de novo ſumptibus emptoris debet aditus ad fundum.*
15 *Idem in diviſione hæreditatis*: & num. 16. *de eo cui in diviſione bonorum contingit ſupremum tabulatum, an habeat aditum per inferiora, contra Jaſonem.*
17 *Pragmaticus & verè practicus quis dicatur.*
18 *Agitur de ea quæſtione, cujus expenſis res addu-cenda ſit ut tradatur*, & n. 19. *ubi legatum peti poſſit.*
20 *Res legata ibi tradenda eſt, ubi eſt relicta*, & n. 21. *agitur de lege* cùm ſervus, ff. de legatis 1. *contra communem interpretationem*, & num. 22. *diſtinguuntur tres caſus.*
23 *Si res obligata aut pignori tradita legata ſit, cujus expenſis ſit luenda.*
24 *Agitur de lege* 2. tit. 9. partit. 6. *& confertur ad legem* ſi res obligata, ff. de legat. 1.
25 *Nomine alimentorum quid expendat hæres*, remiſſivè.

NOſtrum igitur inſtitutum ſecuti, de hærede ali- 1
qua quoque ſunt quæ ad expenſas pertinent; namque de meliorationibus factis ſibi conſumpſiſſe videtur, & hæc à nobis abundè dicta ſunt. Aut enim ſcit hæreditatem à ſe reſtituendam, & tunc locus eſt deciſioni Papiniani *in l. domos*, *cum ſequent. de leg.* 1. de qua *cap. proximo* diximus, ſive illæ meliorationes in ædificiis ſint, ſive in aliis rebus, ex quibus augmentum accreſcat hæreditati reſtituendæ: neque, ut diximus, tunc locus eſt, neque in reliquis fideicommiſſis, deciſioni legis 46. Tauri, quæ in majoratibus procul dubio recipienda eſt, qui, ut diximus, longè abſunt à fideicommiſſis; quod ſi melioraverit hæres hæreditatem, ſive ædificando, ſive aliter augendo, tunc quoque eas expenſas conſervat ſibi, quo diximus modo ſuprà *cap.* 7. per plures *num.* 19. 20. *& ſequent.* & eſt textus *in l. ſiâ patre vel domino*, §. *fin.* & *l. quod ſi ſumptus*, & *l. planè*, & *l. utiles*, & *l. hæreditas*, *ff. de petit. hæredit.* cum his, quæ tradidimus ſuprà latiſſimè de diſtinctione expenſarum; & quomodo conſerventur expendenti; alia autem expendit hæres occaſione hæreditatis, quæ habent particularem juris rationem, neque poſſunt generalibus regulis contineri, quapropter ſeorſum apponenda ſunt.

Et primùm, quod attinet ad tributa, & onera rea- 2
lia, quæ debentur ratione rei legatæ, dubitari ſolet an ad legatarium, an verò ad hæredem onera & tributa pertineant? Legavit teſtator fundum Sejanum, ex quo annuos frumenti modios habet reſpublica, quæ toto quinquennio vivente teſtatore nihil percepit nomine annuæ penſionis, nec altero, quod inſequutum eſt, quinquennio. An ſolutio hujus temporis ad hæredem, an ad legatarium, an verò ad utrumque pertineat; an hæres hoc nomine quicquam expendere teneatur. Eſt enim hæc expenſarum cauſa propter tributa & onera realia in omni tempore & loco, in omnibus perſonis familiaris, in omni parte juris reperitur, & habet ſuam particularem rationem in hærede ſcripto, de quo modò nobis ſermo eſt. In quo illud obſervandum eſt, deciſionem eſſe deducendam ex Papiniano *in l. Imperatores*, *ff. de publicanis & vectigalibus*: qui ait in

vectigalibus ipsa prædia, non personas conveniri; & ideò possessores etiam præteriti temporis vectigal solvere debere, eoque exemplo actionem, si ignoraverint, habituros. Textus *in l. fin. Cod. sine censu vel reliq. l. hactenus, ff. de usufruct. l. inter debitorem, ff. de pactis*, ubi jus fisci idem est, quantum ad onera realia consequenda, quæ possessorem rei sequuntur, quocunque res abeat, latè tradidimus suprà *cap.* 11. *num.* 45. *& sequent.* Unde in hac nostra proposita specie legatarius, ad quem res censualis & tributaria pervenit, solvet tributa, etiam præterita totius temporis; quia possessor repertus est prædii, in quem jura actionem in effectu dirigunt, propter ipsum prædium; & ita in aliis possessoribus sæpiùs resolvimus, ut ipsi omnino teneantur, & conveniri possint etiam ob præteritas pensitationes, nisi res ipsas relinquere velint; idque in Episcopis, Beneficiatis, successoribus majoratus, fructuariis, colonis, conductoribus, emphyteutis, atque adeò in reliquis omnibus, quicunque ij sint, qui res possident vectigales: in qua tamen specie videtur pugnare ex diametro Paulus *in l. idem Julianus*, 41. §. *hæres, de legat.* 1. qui onera illa præteriti temporis, non legatario, sed hæredi solvenda esse ait. *Hæres*, inquit, *cogitur legati prædii solvere vectigal præteritum, vel tributum, vel salarium, vel cloacarium, vel pro aquæductu & forma.* Ubi verbum illud, *forma*, est ductus aquæ excavatus in terra, vel parietibus, aut aggeribus
3 obductus, quà perducitur aqua, estque verbum Jureconsultis agnitum, quo sæpiùs utuntur Scriptores *in l. quo minus, ff. de fluminib.* Accursius *in dict.* §. *hæres, verbo præteritum*, usque receptus, ex his quæ latè tradidimus *dict. cap. undecimo*, & intelligit Paulum, ut hæres cogatur legati prædi solvere vectigal, scilicet legatario; quasi innuat, legatarium fisco teneri, quasi possessorem; hæredem verò legatario, qui tributa solverit, & est bona & recepta interpretatio, ut regula omnino desumenda sit *ex dict. l. Imperatores.* Facit optimus textus *in l. cùm possessor*, §. *final. ff. de censibus*, ubi adeo possessor prædii tributarii tenetur, ut excussio rejectatur pro pecunia tributi (inquit Paulus) quod suâ die non est redditum; quinimò ne prædium jure pignoris distrahatur, oblata moratoria cautio non admittitur, neque audietur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis, quod hæres solvendo sit, & is qui tributis recipiendis præpositus fuerat: allegat etiam Accursius legem *qui concubinam*, §. *qui hortos*, *ff. de legat.* 3. qui tamen textus longè aliud agit.

4 Solent enim communiter *ex dict. §. qui hortos*, Scribentes restringere decisionem dicti §. *hæres*, ut scilicet legatarius teneatur solvere tributa pro rata temporis ejus, qui tributarium prædium possidet, alia verò tributa præteriti temporis antequam possessionem adeptus est, consequatur ab hærede, juxta verum intellectum *ad dict.* §. *hæres*, & quæ tradit glos. & post eam Bartolus *in l. quæro, ff de usufruct. legat.* ubi dicit hanc verissimam resolutionem, scilicet si legatarius aliquam utilitatem percipiat ex legato, soluto tributo; namque si solutio tributi, & oneris utile faciat legatum, tunc quidem existimant limitandam decisionem dicti §. *hæres*, ex §. *qui hortos*, ut solutio tributi & oneris, quæ inutile faciat legatum, ad hæredem pertineat, eòque nomine hæres expendere teneatur, idque ut legatum in aliquo utilitatem habere videatur; idémque recipiunt in donatione rei tributariæ. Authores sunt Accursius *in l. si pendentes, verb. pertinebunt*, §. *si quid*, *ff. de usufructu.* Bartolus *in l. penultima*, §. *final. ff. de legat.* 3. Alexand. qui Cinus refert, *in l. apud Julianum*, §. *si quis ff. de usufruct.* Bart. *in l. penultim.* §. *fin. ff. de legat.* 1. Roman. *dict. consil.* 230. Aretinus *in l. fructus, ff. soluto matrimonio, ad fin.* & ibi Jason *num.* 18. idem *in dict.* §. *hæres, num.* 8. Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus*, §. 22. *tit.* 1. *num.* 156. Tiraquellus *de retractu lignagier*, §. 15. *glos.* 1. *num.* 16. Pinel. *de bonis matern. part.* 2. *lib.* 2. *num.* 72. Angelus tamen contrà sentiebat *in l. eum ad quem*, *in fin. Cod. de usufructu*; neque tamen omninò huic sententiæ assentiebat Alexand. *in dict.* §. *si quis*, cùm Bartolo *in dict.* § *fin.* Recepta tamen sententia, quæ desumpta est ex dicto §. *qui hortos*, communis est, ut tributa hæres, non legatarius solvat, si legatum utilitatem nullam habiturum sit, soluto tributo: putant igitur authores hujus opinionis in specie dicti §. *qui hortos*, eos hortos fuisse tributarios, qui tamen decipiuntur; & Albericus tenet eos hortos non fuisse tributarios: idem Fulgosius tenebat *in dict. l. si pendentes*; ibi enim legavit testator fructus hortorum, quos ad quinquennium à republica conduxerat; respondétque Jureconsultus hæredem passurum legatarium uti frui, & mercedem rei publicæ præstaturum. Ratio ea est, quia cùm fructus sint legati, lucrative, videri debent legati, non verò onerosè, solutâ justâ mercede conductionis à legatario, quia si mercedem solveret legatarius pro fructibus, fructus non possent videri relicti, sed anceps & dubia conditio conductionis, contra vim verborum, quibus conceptum est legatum, ibi, *eorum hortorum fructus usque ad lustrum, quo conducti essent, Ausidio legaverat.* Et ita communis & recepta sententia, quæ intelligit dictum §. *qui hortos*, in tributis, & hortis tributariis, falsa est, ut patet ad literam: tum etiam ibi merces solvitur ab hærede, quia fructus sunt legati, & debentur; debétque legatos fructus legatarius libe è consequi, postquam liberè sunt relicti. Contrà autem evenisset, si legatarius mercedem, & pensionem solveret; magis enim videretur emisse, aut suâ pecuniâ conduxisse, quàm ex causa legati accepisse. Unde ea limitatio *ad dict.* §. *hæres*, sustineri non potest, legatarius que, cui prædium fuerit relictum, à testatore tributarium prædium duntaxat consequetur, tributàque solvet, etiamsi ex hac causa legatum inutile futurum sit; quia quod à testatore relictum sit, consequi debet legatarius, nihilque amplius. Textus elegans *in l. si à substituto*, § *hæres*, *ff. de legat.* 5 1. ibi, *si verò certus homo legatus est*, inquit Cajus, *talis dari debet, qualis est: l. servo legato*, §. *si fundus, ff. eod. Si fundus, qui legatus est* [inquit idem] *servitutem debeat impositam, qualis est, dari debet: l. legatum ff. eod. Legatum* (inquit Ulpianus) *ita erat: Quæ Lucius Titius mihi debet, hæres meus Cornelio dare damnas esto. Nihil amplius ex hoc legato, quàm actiones suas hæres præstare debet.* Ad quem textum vide latè quæ diximus suprà *cap.* 4. *num.* 34. *&* 35. *& sequent.* & *capite vigesimo*, *num.* 33. ubi de augmento legati, & diminutione egimus: *l. si legati servi, ff. eod. Si legati servi* (inquit Pomponius Jureconsultus) *nomine stipuletur legatarius, fugitivum eum non esse præstari, nihil veniet in eam stipulationem; quia qualis est, talis ex testamento præstari debet: id enim animadvertendum est, quod reliquerit testator, nec damnum facere in legato videtur: l. apud Julianum*, §. *idem Julianus, ff. eod.* ubi Paulus ex Juliani sententia scriptum reliquit, ut si testator leget alicui fundum, quem emerat, sed qui nondum traditus sit, hæredem eò usque teneri, ut cogi possit actionem ex empto præstare; suis autem sumptibus & expensis non tenetur liberare fundum, liberùmque legatario tradere: quia legata re à testatore, ad quem jus duntaxat habeat testator, jus illud relictum censetur: quod si illud jus morte testatoris finiatur, adhuc solum illud legatum & relictum intelligitur, nihilque amplius. Quo casu omnino inutile legatum est: textus elegans

in

in l. uxor patrui, Cod. de legatis, ubi id agnoſcunt Bart. Alex. & alii poſt Accurſium, & antiquiores, *l. quod in rerum*, §. 1. *ff. de legatis* 1. ubi quod ſi legetur quod in rerum natura futurum non erat tempore cedentis legati mortuo teſtatore, ſi legetur inutile, veluti ſi uſumfructum habeam, eúmque legaverim, ni poſtea proprietatem ejus nactus ſim, inutile legatum eſſe ait Pomponius vetus Jureconſultus: unde communis & recepta ſententia rejicitur, quæ nullum habeat jus pro ſe, habeat autem authoritatem plurium Jureconſultorum, & juris fundamenta, quibus omnino deſtruitur. Unde ea omnia quæ paſſim circumferuntur, ſcilicet ultimas diſpoſitiones eſſe coadjuvandas, & latiſſimè eſſe interpretandas, quia favorabiliores ſint, cum judicio ita
6 accipies, dummodo adſint verba quæ extenſiones illas obſervata proprietate ſuadeant, perſpecto jure, cognita re, & intellecta propria vocis ſignificatione, quâ ultima voluntas concepta eſt, aliàs licebit cuique ex favore illo jus & juſtitiam violare, verba extorquere in alienum ſenſum, & confuſa totius juris ratione contra teſtatoris voluntatem ejus diſpoſitionem protrahere; quod paſſim faciunt imperiti, quibus ſi obſiſtere velis, protinus obtundunt, diſpoſitiones ultimas eſſe quàm latiſſimè extrahendas, ignari quàm longè illa extenſio patere poſſit.

7 Hæc autem omnia accipienda ſunt in tributis & oneribus publicis ex lege inductis, vel ex authoritate Principis, ut ſæpiùs diximus: aliud autem obſervandum eſt in penſionibus impoſitis, & conſtitutis ab homine, ut ſi Titius vendiderit annuos redditus ſibi ſolvendos, pro quibus velit fundum Seianum ſuppoſitum in ſubſidium obligationis perſonalis; legato fundo Seiano non eſt eundum ad legatarium, ſed prius cum hærede obligatione perſonali hæreditaria obligato agendum eſt; actio enim illa perſonalis prima penes hæredem eſt, neque ejus perſonam egreditur, *l. fin. §. fin. ff. de contrahenda emptione*: notat Paulus *in l. in venditione, ff. de contrahenda emptione*, Jaſon *in l. 2. n.* 150. & 154. *Cod. de jure emphyteut.* Albericus *in dict.* §. *qui hortos.* Romanus *in dict. l. Imperatores, ad finem, ff. de publican.* Quomodo autem, & quantum pro annuis redditibus prædia ſint obligata, & quando, & quo caſu locus ſit excuſſioni, & quando demonſtrativè, aut conditionaliter apponatur locus & tempus, unde annuus redditus ſolvatur, latè diximus ſuprà *capite quarto, à num.* 32. *uſque ad numerum* 50. cùm de conſtitutione alimentorum tractavimus: ex quibus videbis quàm verum ſit quod tradit Bart. *in dict.* §. *hæres*, & Paulus *ibi*, qui effectum illum diſtributi oneris inter hæredem & legatarium tribuunt hypothecæ & obligationi, quâ affecta ſunt prædia tributaria; quæ ſi indiſtinctè vera eſſet, efficeret certè, ut in aliis oneribus ex diſpoſitione hominis debitis & conſtitutis, putà ex venditione, vel donatione, vel legato, hypotheca, quæ frequentiùs reperitur, faceret, ut ad poſſeſſorem rectà iretur, omiſſo eo qui obligatione perſonali tenetur; quod tamen indiſtinctè non probavimus *dict. cap.* 4. unde indiſtinctè ad hypothecam non eſt referendum; cúmque hypothecam ſubeſſe in his prædiis tributariis fateamur, ut ſæpiùs *dict. cap.* 11. diximus, tributa hæc & onera publica fructus ſequuntur, in eóſque rectà abeunt, qui fructus percipiunt, *l. nam ſtipendium, ff. de impenſ. in rebus dotalib. factis, l. ſi pendentes*, §. *ſi quid cloacarii, ff. de uſufruct.* Itaque utrumque efficit, ut & rem, & eum qui fructus percepit, conveniamus; nam dum rei poſſeſſorem ſequimur, is fructuum perceptorem convocat, quodque à poſſeſſore reſpublica conſequitur, nomine tributi poſſeſſor ab eo ſibi ſervat, qui fructus ejus temporis percepit: diſtingue etiam tributa à collectis, ut diximus *dict. cap.* 4. & an pro collectis ſint bona hypothecata, vide Socinum *conſil.* 29.

Unde ex hac ratione, quia ex ratione fructuum 8
perceptorum perſpicitur regula diſtribuendi tributa, dicendum eſt, quod ſi teſtator leget rem tributariam ſub conditione, vel ad diem, pendente die, vel conditione, etiam mortuo teſtatore, quia fructus rei legatæ ad hæredem pertinent, hæres ejus temporis quoque perſolvet tributa, & onera: ita tenent Paulus de Caſtro *in dict.* §. *hæres, in principio*, & pendet ejus deciſio *ex dict. l. nam ſtipendium*, & *dict.* §. *ſi quid cloacarii*, qui *num.* 2. infert ad quæſtionem, quæ ex his meliùs diluitur, quàm ex his quæ ipſe adducit; quæ parum, aut nihil faciunt ad deciſionem ejus quæſtionis. Pone [inquit Paulus] quod in vita defuncti, vel pendente conditione onus publicum fuit indictum prædiis, & ſic ceſſit dies, non tamen venerat dies ſolutionis, juxta *l. cedere diem, ff. de verb. ſign.* Venit autem poſtquam res tributa pervenit ad legatarium; quis ſolvet tributum? ipſe reſpondet hæredem teneri; ego exiſtimo magis teneri poſſeſſorem, qui reperiatur cum re, tempore quo tributum peti poteſt, qui *ex dict. l. Imperatores*, tri- 9
buta ſolvet; & ſi fructus ab alio ejus temporis, putà ab hærede percepti ſunt, ab eo ſibi conſervabit, quod tributi nomine perſolverit; & præterea quod pro hac ſententia ſunt jura omnia, quæ adduximus; & ex his fundata ratio legis *defuncta, ff. de uſufructu*, magis facit pro noſtra, quàm Pauli ſententia, ſi rectè attendatur: at verò *l. incola*, quam allegat idem Paulus, nihil facit ad propoſitam quæſtionem. Hæc igitur ſunt, quæ expendit hæres nomine tributi, & oneris publici, quæ aliàs videbatur expenſurus legatarius *ex dict. l. Imperatores, cum dict.* §. *hæres*, ex vera expoſitione *ad dict.* §. *qui hortos*, & pertinebunt ad noſtram hanc expenſarum tractationem.

Expendit etiam hæres alio expenſarum genere, 10
quia ſumptus neceſſarios ut legatarius conſequatur legatum, facit, eoque nomine expendit, ſumptuſque de ſuo facit: quâ de re ſunt Accurſii duo loca optima *in l. quæro, ff. de uſufructu legat. verb. pertinere, in medio*, & *in l. his verbis*, 100. §. *ultimo, ff. de leg.* 3. *verb. danda*, quibus ipſe conſtituit & optimè, anteriores temporis expenſas, ut legatarius rem legatam conſequatur ad hæredem pertinere; poſteriores verò, poſtquam legatarius rem poſſidet, ad legatarium. De prioribus eſt textus egregius *in l. his verbis*, § *final. ff. de legat.* 3. *Idem teſtator*, inquit Scævola, *liberto militiam his verbis legavit: Sejo liberto meo militiam do, lego illam militiam quam teſtator habuit. Quæſitum eſt, an omnia onera & introitus militiæ ab hærede ſint danda? Reſpondi danda; qui enim rem legat, neceſſario videtur legaſſe quæ ſunt neceſſaria ad legatum conſequendum & obtinendum.* Textus *in l.* 1. §. 1. *ff. ſi uſusfructus petatur*; qui textus eſt elegans; neque enim negandum eſt legatario, quod ex propria vocis ſignificatione & acceptione nomine rei legatæ continetur; legato enim uſufructu à teſtatore eos ſumptus teſtator videtur injeciſſe hæredi, ſine quibus uti legatarius non poſſet, ibi *in dict.* 11
§. 1. *Sed & an alias utilitates & ſervitutes ei hæres præſtare debeat, putà luminum & aquarum; an verò non? Et puto eas ſolas præſtare compellendum, ſine quibus omnino uti non poteſt, ſed ſi cum aliquo incommodo utatur, non eſſe præſtandas.* Hæc Ulpianus, unde ſi uſusfructus legatus ſit, ad quem aditus non eſt niſi per prædium hæreditarium ex teſtamento agendo legatarius conſequetur, ut uſusfructus cum aditu præſtetur, quia aliter uti non poteſt, neque legatum conſequi, *dict.* §. 1. qui eſt pro Accurſio, ut anteriores ſumptus, & onera ad hæredem; poſteriores verò, quæ rem legatam ſequuntur, pertineant

neant ad legatarium; & hæc veniunt non extensione alijua, neque juris interpretatione favorabili, sed propria vocis significatione, quâ legatum conceptum est, adeo ut si testator legasset prædium illud, per quod via ad usumfructum est, legatarius prædii, non hæres iter aut viam præstare teneretur, quia id in legato continetur, *l. damnas*, §. *qui duos*, *ff. de usufructu legato*, ibi: *Respondi, quemadmodum si in hæreditate esset fundus, per quem fructuario posset præstari via secundum voluntatem defuncti, videretur id exigere ab hærede; ita & in hac specie non aliter cogendum esse legatario fundum vendicare, nisi prius transeundi jus usufructuario præstet, ut hæc forma in agris servetur, quæ vivo testatore obtinuerit, sive donec ususfructus permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit.* Hæc Marcellus. Expendenda verba sunt illa, *secundùm voluntatem*: qua in re illud observandum est, legatarium, cui ususfructus legatus est, non posse agere adversus alterum legatarium, cui fundus est relictus, per quem via præstanda est; sed aget adversus hæredem; nam ei ab altero legatario nihil est relictum; tenetur autem hæres, & convenitur qui agit adversùm legatarium, ut viam præstet; redemptamque & constitutam viam tradit usufructuario, ut utatur & fruatur, idque liberè, nihilo-
12 que dato consequitur hæres. Ita tenet Accursius *in l. servum filii*, 46. § *fin. ff. de legat.* 1. & Bart. Paulus, & reliqui, qui ratione interpretantur dictum §. finalem, ut quadret cum dicto §. *qui duos*; aliàs enim ex diametro pugnare videntur. *Si duos* (inquit Paulus) *fundos habens testator, alterius mihi usumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, sed hæres cogetur redimere aditum & præstare.* Expende verbum illud, *aditum mihi legatarius non debebit*, à quo scilicet mihi nihil relictum est; ideò nulla mihi actione tenetur, sed hæres tenetur, qui secundùm voluntatem testatoris *ex dict.* §. *qui duos*, à legatario aditum redimet, id est vendicabit, sine pretio, sine pecunia, nihiloque dato, & mihi præstabit; & est optima conciliatio, quam sine contradictore agnoscunt Interpretes, eóque omnia vergunt, & pertinent, ut anteriores expensas & sumptus teneatur facere hæres, ut legatarius obtineat legatum: agit eo nomine hæres suis sumptibus, & expensis cum legatario, ut aditus expeditè, & liberè sine sumptu & expensa præstetur usufructuario, quia expensæ sunt anteriores, quæ præcedunt traditionem legati: facit vulgata ratio legis 2. *ff. de jurisdictione omnium judicum*, & egregia decisio legis *Divus, ff. de usu & habitatione*: ex quibus juribus sic constituendum est, expensas, & sumptus præcedentes ad consecutionem legati, ad hæredem pertinere. Ex quibus jam semel ex facto agitatum est, ut annua præstatio, & annui census pecuniarii alieni relic-
13 ti, expediantur sumptibus hæredis, quod rationem habet. Ex hoc juris fundamento quoque, quem redimi testator voluit, cùm apud Turcas esset, procul dubio expensis & sumptibus hæredis redimendus est; præcedunt enim hæ expensæ legatum, unde ad hæredem pertinent, & sunt quotidiana, & pendent *ex dict. l. his verbis*, §. *fin. ff. de leg.* 3. facit lex *testatrix, ff. si servitus vendicetur.*

14 Habent hæc locum in ultima dispositione, in qua voluntas testatoris ea intelligitur, in contractibus verò secus est, quia vendito fundo comparari de novo oportet ab emptore viam, aut iter, si velit ingredi, egredive, nisi expressè aliud actum sit, *l. in venditione, de contrahenda emptione*, Jason post Bartol. & alios, quos ipse allegat, *in l. servum filii*, §. *si statu liberum, ff. de legat.* 1. Idemque in venditione hæreditatis, hoc est in divisione hæreditatis; divisio enim hæc venditio est, *l.* 1. *Cod. utriusque judicii communia*: de hoc est textus *in l. via constituti*, § *fin.* ubi Bartol. *ff. de servitutibus rusticorum prædiorum*: unde dicunt Doctores, quod si tres habeant unam eandémque domum, quæ tria solaria habeat, infimum, medium, & supremum, & cuique 15
in divisione suum solarium contingat, quod supremi solarii habitator non poterit descendere, neque adscendere per medium; neque qui medium obtinuit, per infimum, quia scilicet in contractibus illa omnia non habent locum quæ diximus de aditu præstando. Refert Jason *ubi suprà*; quod quidem fo- 16
rensis usus vix admitteret, nec practicus in eam sententiam unquam adduceretur, qui procul dubio nunquam induceretur ut crederet, ita divisionem ædium factam fuisse, ut alius alarum egenus, qui volare nunquam didicisset, tanquam in nido in supre- 17
mo solario manere voluisset: voco practicum, non circumforaneum Advocatum, merumque pragmaticum, qui quæstui deditus, rudis & ignavi vulgi, imperitissimæque plebis auram venatur, qui sæpe magno pretio emptus, importunaque prece solicitatus, meras nugas respondet, veri juris ignarus, ejus duntaxat memor, quod aliquando in forum fortè per errorem irrepsit. Voco autem pragmaticum qui juris scientiam veri profitetur, quibus juris regulis negotiorum veras circumstantias, varietates, viceséque cordatè expendit, & utrumque conferendo veram juris & fori praxim adeptus est. Hic verè pragmaticus est, quem non dubito rejecturum illud Jasonis, & eorum, quos ipse sequitur, decisionem; tale enim illud negotium est, ut vix intelligi possit, divisionem eam factam fuisse, ut in supremo tabulato alius remaneret sine aditu, ascensu, vel descensu; ipsa enim circumstantia rei, quam verè pragmaticus cum bono & æquo jure conjunget, & conferet, faciet ut à mero scholastico figmento recedat; hæc enim illa fori experientia est, quæ dicitur rerum magistra, §. *penultim. Instit. de satisdationibus*, quæ scilicet juri constituto res forenses, earumque causas, hisque vera & bene intellecta Jureconsultorum responsa adaptat, & utriusque quandam symmetriam, & consonantiam facit, prudens, cautus, perspicax, & in utraque re circumspectus: talé que ego semper probare pragmaticos sum solitus: hos Advocatos appello, hos Patronorum nomine condignos judico; alios, qui alteram juris partem à se rejecerunt, exemplaque rerum sententiis compositarum duntaxat secutos, rabulas, nebulonesque existimo, importunissimum hominum genus, qui cùm nihil norunt, tamen omnium scientissimi sibi videntur, eaque una re nimium sibi placent, quâ unâ doctis & egregiè eruditis displicere nimium possunt.

Aliud expensarum genus est, quod hæres facit, 18
de quo latè Bartol. Jason, & Paulus *in l. cùm servus, ff. de legat.* 1. & Gregorius Lopez *in l.* 4. *tit. ul.* 9. *part.* 6. *verb. que la de*; ubi tradi res legata debeat legatario, cujusque expensis adducenda sit ut tradatur; neque enim hîc quærimus, ubi peti possint res legata, quod ad forum pertinet, sed ubi tradenda sit legatario, & cujus expensis: quod enim attinet ad forum, ubi legata & fideicommissa peti possint, est lex *una*, *Cod. ubi fideicommissum peti oporteat*; fundus enim, vel domus, aut species aliqua legata, sive actione reali vel personali petatur, juxta legem 2. *Cod. communia de legat.* peti potest in loco ubi res sita est, aut ubi hæres cum laribus fortunas suas habere dicatur; aditio enim hæreditatis, est veluti contractus, creditúrque ibi contraxisse cum legatariis, ubi hæreditatem adiit: item in loco ubi hæreditas est, vel major hæreditatis pars. Si verò legatur res in genere, 19
ibi tantùm agitur, ubi hæres domicilium habet suum, aut ubi hæreditas vel hæreditatis major pars est;

eſt ; idque etiam recipiendum eſt, ſi quantitas relicta ſit, vel res quæ pondere, numero & menſura conſtet, *l. quod legatur, ff. de judiciis*, ubi gloſſa, Bart. & reliqui, *l. fideicommiſſum*, §. 1. *& penultim ff. eodem, l. cùm res, ff. de legat.* 1. Antonius Gomez in tomo de ultimis voluntatibus, *c.* 12. *de legat. num. fin.* ubi hæc: *Alterum verò inquirimus, cujus ſcilicet expenſis res*
20 *legata comparanda eſt, ut legatario tradatur ; an hæredis, an verò legatarii ? & primum illud conſtituendum eſt, rem legatam ibi tradendam eſſe, ubi legata ſit, & relicta.* Textus *in l. cùm res, ff. de legat.* 1. ibi, *primùm quidem conſtat ibi eſſe præſtandam, ubi relicta eſt, niſi alibi teſtator voluerit.*

Hæc Ulpianus, quod idem repetit iterum *verſ. ſed ſi id petatur* ; ubi diſtinguit inter ſpeciem legatam, & quantitatem, ut quantitas ibi præſtanda ſit, ubi petitur, ſi pondere, numero, & menſura conſtet, ſpecies verò non niſi ubi relicta ſit: qui textus eſt elegans, & facit textus *in l. non amplius, ff. de legat.* 1. *Non amplius legatorum nomine*, inquit Pomponius, *ad quemquam pertinere videtur, quàm quod deducto eo quod explendæ conditionis causâ datū ſupereſt. Si certum corpus hæres dare damnatus ſit, neque fecerit, quo minus ubi id eſſet, traderetur, ſi id poſtea ſine dolo & culpa hæredis perierit, deterior fit legatarii conditio: l. ſervo legato, §. fin. ff. de leg.* 1. ubi Caius, *Si res, quæ legata eſt* [inquit] *an in rerum natura ſit, dubitetur, forte ſi dubium ſit, an homo legatus vivat, placuit agi quidem ex teſtamento poſſe, ſed officio judicis contineri, ut cautio interponeretur, quâ hæres caveret, eam ſe rem perſecuturum ; & ſi nactus eſſet, legatario reſtituturum.* Sed tamen cujus ſumptibus ea perſecutio fieri debeat, indicat Africanus *in l. ſi ſervus legatus*, 111. *ff. eodem. Si ſervus legatus*, inquit, *vivo teſtatore fugiſſe dicatur, & impensâ & periculo ejus, cui legatus fuit, debet reddi, quoniam rem legatam eo loco præſtare hæres debet, in quo à teſtatore ſit relicta.* Facit lex *cùm ſervus, ff. eodem*, ubi de ſumptibus Paulus ex Africani ſententia quæſtionem decidit his verbis: *Cùm ſervus legatus in fuga eſt, vel longinquò ab-*
21 *ſens exigitur, operam præſtare hæres debet, ut eum requirat, & præſtet ; & ita Julianus ſcribit : num & ſumptum in hanc rem facere hæres debeat, Africanus libro vigeſimo Epiſtolarum, apud Julianum quærit, putatque ſumptum præſtandum : quod & ego arbitror ſequendum.* Hæc Paulus, qui tamen in eo quod ait ſervum legatum, qui in longinquo ſit, tradendum eſſe expenſis hæredis, procul dubio pugnat *cum dict. l. cùm res*, ubi ſervus ab hærede in eo loco præſtandus eſt, ubi relictus eſt. Scriptores omnes, quos ex uno Jaſone intueri licebit, id ex eo deciſum putant, quod ſi legatarius in eam rem expenderet, cùm ſervus in longinquo ſit, inutile redderetur legatum; ideò ut evitent Accurſium *in l. quod legatur, ff. de judiciis*, intelligunt Pauli reſponſum, ſcilicet hæredis expenſis abſentem ſervum, & valdè remotum eſſe tradendum, non verò legatarii, ne factis expenſis inutile fiat legatum. Denique ſemper inſiſtunt in eo, quod deducebant *ex dict.* §. *qui hortos*, de quo ſuprà iſto capite, *num.* 3. *& ſeq.* quæ ratio eſt Bart. & poſt eum Pauli, Baldi, Alexandri, & Aretini, quos refert Jaſon *in dict. l. cum ſervus.*

22 Et licèt hæc ita tradita ſint ab ſcriptoribus ſecurè, mihi tamen viſi ſunt confundere facti ſpecies longè diverſas, & ſeparatas, perperamque in tenebris dimicantes Jureconſultis imponunt, quod ab eis dictum nullo unquam ingenio extorquebunt ; aliud enim eſt tradere ſervum vel equum, aliud perquirere rem legatam, quæ ubi ſit, ignorent hæres & legatarius; aliud ipſam aſportare, & in loco tradere legatario. Cùm enim illud indubitatum ſit, rem legatam tradendam eſſe ibi ubi relicta ſit, *dict. l. cùm res*, proxima dubitatio erat de expenſis faciendis ſcilicet cùm ſervus legatus fuiſſet, qui tempore teſtamenti erat Corunæ, ſed vivente teſtatore aufugiſſet Hiſpalim, an reducendus eſſet Corunam expenſis hæredis, an verò legatarii ? & Jureconſultus meritò ait reducendum eſſe expenſis legatarii, *in dict. l. ſi ſervus legatus* 111. quia ſcilicet etiamſi poſt teſtamentum factum, & ante mortem teſtatoris Hiſpalim aufugiſſet, ibi tandem relictus eſt, ubi morte teſtatoris relictus exiſtit ; tunc enim teſtamentum jure incipit, & teſtamentum eſſe incipit: quod ſi poſt mortem teſtatoris aufugiſſet, tunc quidem expenſa & ſumptus reductionis ad hæredem pertinerent, quia ibi aſportandus eſſet ut traderetur, ubi relictus fuiſſet. Sequens quæſtio erat, quæ ſubinde oriebatur, ſcilicet ſi homo legatus eſſet, de quo meritò dubitaretur an in rerum natura eſſet, cujus expenſis & ſumptibus perquirendus eſſet homo ; & in hac quæſtione reſpondetur, inquiſitionem hanc faciendam ſumptibus hæredis ; quia hi ſumptus præcedunt traditionem legati, ex his quæ ſuperiùs diximus, & deciſum eſt *in d. l. ſervo legato*, §. *fin.* Itaque ſi neſcias ubi res legata ſit, operâ & diligentiâ, & ſumptu hæredis fiet inquiſitio rei legatæ, ut tradatur. Juxta hanc tertiam quæſtionem intelligenda eſt deciſio Pauli ex Africano, nempe de ſumptibus faciendis ad inquirendum ſervum qui eſt in fuga, aut qui in longinquo, ſicuti enim hi duo caſus æquiparantur & conjunguntur à Jureconſulto, ita mutuò intelligi debent, ut eandem & facti, & juris ſpeciem habeant ; ita enim accipimus verba illa, *in longinquo*, ſicuti illa, *qui in fuga eſt*: unde ſicuti neſcimus ſervum, qui in fuga eſt, in quo loco ſit; ita quoque accipiendum eſt, neſcire nos eum qui in longinquo eſt, ubi ſit. Pone eſſe ſervum apud Italos, Gallos, Luſitanos, ſed neſcire nos; an Romæ, an Conymbræ ſit : perquirendus eſt expenſis hæredis, ut præſtetur. Itaque Paulus *in dict. l. cùm ſervus*, id tantùm decidit, quod deciſum erat *in dict. l. ſervo legato*, §. *fin.* ſcilicet ſervum illum, qui abſens in longinquo eſt, vel qui eſt in fuga, perquirendum eſſe ſumptu, & expenſa hæredis, ut præſtetur legatario ; in alia autem quæſtione, ſcilicet an aſportandus ſit ſumptibus hæredis, ut legatario præſtetur, hoc non diſputat Paulus, & perperam ejus deciſionem ad hoc extendunt ſcriptores noviores : quæ tamen quæſtio deciditur ex priori, ſcilicet *ex dict. l. cùm res*, ut ſcilicet ad eum locum aſportetur ubi relictus eſt, aut ubi teſtator eum eſſe exiſtimavit, aut ubi erat tempore mortis, ut ibi legatario præſtetur, unde legatarius adducet ſuis ſumptibus ; ſemper enim obſervanda eſt ratio dictæ legis *cùm res*, ut ibi præſtetur ubi relictus eſt. Neque obſtat, ſi dicas, poſſe quidem contingere, ut ſi aliunde è longinquo aſportetur expensâ legatarii, poſſe quidem fieri, ut legatum ſit inutile, quia huic rationi ſatisfecimus ſuprà *iſto capite, ad* §. *qui hortos*, contra communem & receptam ibi ſententiam, quæ eſt eadem cum hac quam recipiunt Interpretes *in dict. l. cùm ſervus* : ſed utrobique, quantùm conjector, decipiuntur, neque lege, neque ratione juvantur, ex his quæ ibi diximus *ad dict.* §. *qui hortos*, & hæc eſt Jureconſultorum vera & facilis deciſio. Quòd ſi de utilitate legati eſſet judici arbitrium, admiſſa recepta ſententia, tunc quidem major occaſio litibus aperiretur ; ut enim utile, aut inutile legatum dici poſſet, meritò legati æſtimatio, & expenſarum quantitas expendenda eſſet, difficile probationis genus : tum etiam expendendum eſſet, an quid reſtaret eſſet reliquum, in quo factis expenſis legatum legatario utile eſſe poſſet, juxta legem *ſi res obligata, ff. de leg.* 1. ibi, *vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum, quod quidem majores expenſas requireret quàm ſervi aſportatio.*

tatio, aut inquisitio. Restat igiur, ut quod à Jureconsultis rectè & expeditè traditum est, expeditè quoque accipiatur, ne nobis scriptorum perplexitas rem alioquin claram obscuret; Paulus enim *in dict. l. cùm servus*, solùm id decidit, perquirendum esse servum qui in longinquo est, expensis hæredis, ut præstetur: quo loco autem præstandus sit, id aliunde decidendum est, scilicet *ex dict. l. cùm res*: hæres enim rectè faciet, si servum suis sumptibus & expensis exquisitum ad eum locum adduxerit, ubi morte testatoris fuerit; inde verò legatarius necessum habet ut asportet, quò ipse voluerit suis expensis & sumptibus: unde si testator servum Romæ habeat rebus suis præpositum, qui in Hispania moriatur, quem Titio leget, servus verò post mortem in Græciam navigarit; ex his quæ adduximus, servus is, qui in longinquo est, adducendus est Romam & perquirendus sumptibus hæredis, *ex dict. l. cùm servus.* Cùm verò exquisierit, & Romæ constituerit, tum Titius legatarius suis sumptibus in Hispaniam asportabit: nullumque negotium facit expensarum quantitas, quia tandem ibi redditur, ubi relictus est. Ex quibus omnibus patet ad unguem decisio legis 48. *tit.* 9. *part.* 6. ubi Gregorius Lopez hæc leviter attingit.

23 Alias quoque expensas facit hæres; si enim testator legat rem suam pignori datam vel obligationi suppositam, quæstio apud veteres fuit, an hæres luere teneatur, ut liberam tradat legatario, cui libera videri potuit legata: quod argumentum cum judicio & distinctione tractavit Ulpianus *in l. si res obligata* 57. *ff. de legat.* 1. In qua re suis partibus rem dividit, ut solet reliqua; ea enim una facti divisione perpetua inter cæterorum Jureconsultorum ejus responsa dignoscuntur. *Si res obligata*, inquit, *per fideicommissum fuerit relicta, si quidem scit eam testator obligatam, ab hærede luenda est, nisi si alio animo fuerit: si nesciat, à fideicommissario, nisi si vel hanc, vel aliam rem relicturus fuisset, si scisset obligatam, vel nisi non potest aliquid esse superfluum exsoluto ære alieno. Quod si testator eo animo fuit, ut quamquam liberandorum prædiorum onus ad hæredes suos pertinere voluerit, non tamen aptè de his liberandis senserit, poterit fideicommissarius per doli exceptionem à creditoribus qui hypothecaria secum agerent, consequi, ut actiones sibi exhibeantur. Quod quamquam suo tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem Præsidis provinciæ id sibi præstabitur.* Hactenus Ulpianus, cujus quidem responsum clarius est ob distinctionem, quàm Cæji *in l. licet*, 16. *ff. de dote prælegata*, qui indistinctè aliud agens dixerat, ab hærede luendam rem pignoratam, contrariumque constituebat in legato dotis, nisi testator aliud disposuisset. Facit lex *prædia*, *Cod. de fideicommissis*, ubi distinctio admissa est Ulpiani, ferè per ejus verba lex: *Mævius*, §. *penultimo*, *ff. de legat.* 2. ubi Papinianus id ipsum argumentum tractat, sed brevius & indistinctè. Quæ Jureconsultorum diversa constituendi ratio, aliis indistinctè luendam rem pignoratam ab hærede tradentibus, aliis verò id cum distinctione admittentibus, efficit, ut Interpretes variè digladientur in hac ipsa quæstione, de quo Bartol. Paul. & Jason post Alexandrum *in dict. l. si res obligata*, & post eos Antonius Gomez *tomo* 1. *cap.* 12. *num.* 39. Verior tamen est distinctio Ulpiani *in dict. l. si res obligata*, quæ hodie est approbata lege nostra Hispana, *lib.* 11. *tit.* 9. *part.* 6. ubi secutus Ulpiani traditionem constituit, rem omnino luendam esse hæredi, si à testatore relicta sit; ipseque testator sciverit rem legatam alteri esse traditam pignori, idque in prima parte. *Manda faziendo*, inquit lex, *el testador de alguna cosa suya que el sabia que era empeñada, o obligada a otro, por menos de lo que valiesse, tenudo es el heredero de la quitar de los bienes del finado, e de darla aquel aquien fue manda.* Itaque hoc priori casu duo requi-24
runtur & necessaria sunt, ut hoc nomine expendat hæres, unum quod testator sciverit rem suam esse pignori traditam, aut obligationi suppositam; alterum, quod res majoris obligata sit, quàm sit vera ipsius æstimatio: neque lex distinguit, quod pignori sit tradita, vel obligationi subjecta. Secunda pars legis tollit omnino scientiam, vel ignorantiam testatoris, aitque omnino expensurum hæredem ut luat rem, si pro tanto pretio, aut majori sit obligata, aut pignori tradita, quanta sit vera ipsius rei legatæ æstimatio, sive id rescierit testator, sive ignoraverit, ibi: *Otrosi dezimos, que si tal cosa era empeñada por tanto ò por mas de lo que valiesse, que estonce la devia quitar el heredero del testador, de los bienes de la herencia, quier sopiesse que tal cosa era empeñada, o no, quando la mandava.* Tertia pars continet casum, scilicet cùm testator legavit rem obligatam aut pignori traditam, quam tamen nesciebat obligationi subjectam, ut tunc expensis & sumptibus legatarii, non hæredis luenda sit, ibi: *Mas si por menor precio de quanto valia jazia tal cosa empeños, si el testador no lo sabia, quando la mando, deve la quitar de lo suyo aquel aquien es fecha la manda.* Hæc tria nostro jure decisa sunt, quæ attigit Ulpianus *in dict. l. si res obligata*, & desumpta sunt ab eo. Illud verò à conditoribus nostrarum legum omissum est, scilicet si conjuncta persona erat legatarius, cui testator omnino illam rem, vel aliam esset relicturus; quod adhuc esse recipiendum, non obstante dicta lege 11. asserunt Gregorius Lopez ibi, *verb. La manda*, & Antonius Gómez *ubi suprà, dict. num.* 39. Cæterùm ratio juris nostri scripti suadet, ut ab eis recedendum sit, nihilque curandum est de eo, quod planè viderunt, adverterunt, expenderunt nostrarum legum conditores, & consultò rejecerunt, constitutis tribus illis quæstionibus; quoniam illa quæstio, scilicet, an relicturus omnino esset, vel non relicturus, plena erat ambiguitate, & quæ causam præstare posset multiplicandarum litium; ob idque meritò relicta est, nullumque negotium nobis faceret casus ille Hispanis; apud reliquos admittenda illa consideratio est, an relicturus esset testator, vel non relicturus, in quo affectio sanguinis, amicitiæ, consuetudinis, officii, & beneficii ultrò dati, acceptique plurimùm poterunt. In casu verò legis 10. *tit.* 19. *part.* 6. admissa est ratio adjuncti, & agnoscit Molina *de Primog. Hispan. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 70. ubi est alius casus, in quo hæres expendit. Vide ibi.

Expendit etiam hæres in causa alimentorum, de 25
quibus suprà satis superque egimus, *capite tertio*, & *quarto*, *num.* 23. & aliis plurimis, quæ non sunt repetenda, ibi vide; & pertinebant hæc ad hæredis expensas, sumptus & meliorationes, quod nostrum institutum est: scio doctiùs, & elegantiùs tractari posse, sed non omnia possumus omnes.

CAPUT XVIII.

De emptore expendente vel meliorante rem emptam, quantùm expensas & meliorationes suas conservet.

Notabilia ex cap. decimo octavo.

1 *Emptor vendicationem passus objicit meliorationes factas in re empta adversus venditorem.*

2 *Hæres quoque rei hereditariæ meliorationes recuperat à cohærede*, & num. 3. *explicatur litera legis* si cùm venditor, §. final. *ff. de evictionibus.*

4 *Actio*

4 *Actio ex empto in casu evictionis habet duo capita*, & num. 5. *quod primum caput habeat respectum ad bonitatem quæ fuit tempore contractus*, & num. 6. *quod alterum caput habeat respectum ad bonitatem quæ fuerit tempore evictæ rei*: & num. 7. *in hoc secundo capite ita demùm teneri venditorem, si emptor à vendicante augmentum factum ex meliorationibus conservare non possit.*

8 *Stipulationis duplæ origo, & ejus capita*, & num. 9. *explicatur lex* ex mille, ff. de evictionibus.

10 *Explicatur lex* 1. *& lex* bonitatis, ff. de evictionib. *& ponitur ratio dubitationis*: & num. 11. *ratio decisionis.*

12 *Æquitas nullibi scripta fugienda est*: & num. 13. *explicatur* §. in divisione, *contra Molineum.*

14 *Augmentum, quod sine mea opera contigit, si possideam, mihi non prodest.*

15 *Rescisso contractu ex causa restitutionis, meliorationes conservantur*: & n. 16. *in Ecclesia isthuc receptum*: & num. 17. *de expensis factis intra retractus tempora*: & num. 18. *idem receptum in casu legis* 2. de rescindend. venditione.

19 *Læsio in emptione potest dupliciter contingere*: & num. 20. *adducuntur jura & rationes contra glossam* in l. si quidem, Cod. de prædiis, *& aliis rebus minorum*: & num. 21. *læsio quacunque, etiam minima, sufficit ad impetrandam restitutionem*: & num. 22. *æquatos esse conjuges circa res dotales cum minoribus.*

23 *Adducuntur rationes Pinelli contra glossam*: & num. 24. *ponitur defensio Baldi*: & num. 25. *adducitur ratio actionis noxalis pro Baldo*: & n. 26. *adducitur ratio legis* 2. Cod. de resc. vend. *pro Baldo*: & num. 27. *expenditur lex* 56. tit. 5. part. 5. & num. 28. *adducitur praxis dicta legis.*

29 *Ad sustinendum libellum magis prodest pars quæ juvat, quàm quæ nocet*: & num. 30. *defenditur Baldus contra Pinellum, Covarr. & D. Antonium Menesses.*

31 *Ex quacumque ultima dispositione solùm id, quod turpe est, rejicitur*: & num. 32. *adducitur lex si quis institutus, ff. de condition. institution.* & num. 33. *explicatur litera* §. si quis, l. quæ sub conditione, ff. de conditione institutionum.

34 *Agitur de lege finali*, tit. fin. part. 6. & num. 35. *quomodo Ecclesia restituatur, contra Bernardum Diaz de Lugo*: & num. 36. *quanto tempore Ecclesia audiatur, contra Rodericum Suarez*: & num. 37. *dari* 40. *annos*: & num. 38. *conciliatur dicta lex finalis cum lege* 26. tit. 29. partit. 3. & n. 39. *remedium legis* 2. Cod. de rescindend. vend. *durare Ecclesiæ, Reipublicæ & Principi* 30. *annos.*

40 *Baldus magis defenditur* ex dict. l. 2. & num. 41. *judicium restitutionis est stricti juris*: & num. 42. *in judiciis stricti juris non competit actio alternativa*: & num. 43. *adducitur utilitas ejus quæstionis*: & num. 44. *declaratio* ad l. 1. Cod. si adverf. vend. & ad l. 1. & 2. Cod. de vendend. rebus ad civitat. pertinentib. & num. 45. ad l. 5. tit. fin. part. 6.

46 *De expensis factis in solutione tributorum, an emptor, an venditor teneatur: & de laudemio, & relevio, & gabellis*, numeris 47. 48. 49. 50. 51. 52. *ubi agitur de opinione Molinæi. & de ipe restitutionis, quatenus impediat civiles effectus.*

53 *An emptor recuperet à venditore actione ex empto hoc ipsa tributa*: & n. 54. *de lege* 70. *Tauri.*

55 *Agitur de re hypothecata facta meliore, an à creditore conservantur expensæ*: & num. 56. 57. 58. *explicatur lex cùm postulasset.* §. 1. *ff. de damno infecto, & conciliatur cum lege* Paulus, 9. domus, ff. de pignoribus, & num. 59. 60. 61. 62. 63. *agitur de interpretatione noviorum & antiquorum*; & num. 64. *refellitur, & explicatur*, usque ad numer. 70.

71 *Agitur de lege* 1. tit. 13. part. 5. *& an melioratio contineat augmentum*, num. 72. 73. *ubi* & num. 74. & 75. *agitur de meliorationibus factis à creditore, vel à debitore, an & quomodo sint quoque hypothecatæ, & quomodo conserventur.*

76 *Meliorationes factæ à tertio possessore an sint hypothecatæ creditori.*

77 *Agitur de communi opinione recepta cum Bartolo* in l. 2. Cod. de prædiis & omni re navicularium; *& n. 78. 79. 80. 81. & 82. variè explicatur.*

83 *Traditur alia opinio Socini, desumpta ex dicta lege* 2. *& ambæ destruuntur ex fundamentis juris, & vero sensu dictæ legis* 2. Cod. de prædiis, & omni re navicularium.

DIffusum hoc expensarum & meliorationum genus cogit per singulas juris partes particula em cujusque sumptus rationem indagare, quæ cùm in aliis obvia sit, in emptore certè est difficilis, & obscura, & quam unus & item alter, dum aliud agit, tractat, ferè indiscussa relinquitur; breviter autem hoc sumptuum genus tractabitur, quod dilucidiùs fiet, si per partes distribuatur. Et primùm constat, tunc agendum ab emptore de expensis & meliorationibus esse, cùm res à se petitur, vel exigitur, aut evincitur; tunc enim ipse, vel adversus eum qui rem vendicat, agit de expensis & meliorationibus, & sumptibus; vel cùm de his nihil egerit, adversus venditorem reversus, ab eo omnia exigit, quæ sibi desunt exactare, pretium, meliorationes, sumptus, & expensas; hoc ultimum attigimus suprà *cap. 7. num. 14. & sequent. ad numerum* 18. ubi latè quando, & quomodo emptor à venditore ad ipsum reversus, conservet suas expensas & meliorationes; quæ omnia pertinent ad *l. idque Julianum, ff. de actionib. empti & venditi*, & *ad l. Titius, vers. de sumptibus, ff. de actionib. empt. & venditi*, ubi quoque ex eorum ratio habetur, *l. si controversia, Cod. de evictionibus*, & *ad l. si fundum, Cod. de evictionib.* Denique summa 1
in hoc est, ut possessor emptor adversus vendicantem objiciat meliorationes suas & expensas; si negligat objicere, adversus venditorem agere non potest, si non possideat; aut cùm possideat, si conservare sibi non possit, à vendicante ad venditorem reversus, ab eo consequetur, quod à vendicante sibi conservare non potuit; actio enim empti & venditi ad eam quoque speciem extenditur, ut non solùm pretium contineat, sed omnia quæ sua interest, hoc est rem non fuisse vendicatam, *dict. l. Titius*, & *in l. evicta, ff. de evictionibus.* Denique 2
hæc nobis dicta sunt, quæ recipiunt Doctores nostri omnes, etiam in divisione bonorum, judicio familiæ herciscundæ facta. Finge binas ædes relictas in hæreditate Titii, Sempronio & Mævio, cuique singulas obvenisse, dum hæreditatem dividunt; facta divisione evictas esse ædes Mævio, factas tamen meliores, ob expensas & sumptus: agit adversus Sempronium cohæredem, clamat ablatas esse sibi ædes hæreditarias, non potuisse se ab eo qui vendicavit, meliorationes suas conservare, Sempronium cohæredem teneri sibi evictionem præstò, saltem ad dimidium, quò non solùm pretium ædium tempore divisionis factæ adscenderet, sed inspecto præsenti statu, quo meliores ædes factæ reperiuntur. Accursius, atque eum secuti reliqui Interpretes, *in l. si cùm debitor*, §. *fin. ff. de actionib.* uno consensu existimant teneri cohæredem, non solùm de pretio, sed de melioratione, & accessione. Quam sententiam existimant decisam esse à Papiniano *in dict.* §. *final.*

ibi, *ut quanti ſua intereſt, actor conſequatur*: ubi, ut ingenuè fatear, litera ejus textus implicita eſt, & quæ negotium faceſſere poteſt docto, & erudito. Poſtquam enim Papinianus tradidit actionem dandam eſſe in hæredem, ut quanti ſua intereſt actor conſequatur, ſubdit hæc verba: *Scilicet ut melioris, aut deterioris ægri facti cauſa finem pretii quo fuerat tempore diviſionis æſtimatus, diminuat, vel excedat.*

3 Illa enim verba ſic componenda ſunt; quod fecimus pro his, qui vix prima rudimenta ingreſſi, ſtatim ad jus civile, tanquam ad ſutoriam artem confugiunt, aut veriùs, advolant: ſcilicet, ut cauſa, hoc eſt controverſia, aut veriùs utilitas agri facti, id eſt qui factus eſt melioris, aut deterioris pretii, diminuat, vel excedat finem, id eſt modum, & quantitatem, quo (ſupple fine) id eſt, qua quantitate fuerat æſtimatus tempore diviſionis, id eſt, quo diviſio facta eſt. Itaque actio danda eſt in cohæredem ex Papiniani reſponſo, quanti ſua interſit, ædes non fuiſſe vendicatas, ita ut diminuta æſtimatione ædium tempore vendicationis, minùs accipiat evictionem paſſus: adducta verò magis habeat. Itaque textus ille ad literam probare videtur id, ad quod ab Accurſio, & reliquis adducitur, & in propoſita ſpecie Sempronium teneri non ſolùm ad pretium quod fuit tempore diviſionis, ſed ad eam quantitatem, quæ erat vera æſtimatio ædium evictarum: quia cauſa ædium, quæ factæ ſunt meliores aut deteriores, diminuit, vel excedit finem pretii, id eſt modum pretii, quo fuerant æſtimatæ tempore diviſionis, *ex dict. §. diviſione*, & ejus litera. Incidimus tamen hic in jura difficillima, & quæ apertè decidere videntur; quæ ſcribentium turba confusè admodum tractat, & ut fatear quod ſentio, magis ſuis interpretationibus obſcurat; alibi enim videbis hæc augmenta non recipi, alibi exigi. Illud *in l. ex mille, ff. de evictionib.* per totum reſponſum: alibi exigi, vt *in dict. §. diviſione, & dict. l. Titius, & l. idque Julianum, dict. l. evicta, & dict. l. ſi fundum*, quæ Jureconſultorum reſponſa ſi attentius legas, nulla, aut difficili concordiâ cohærebunt. Hæc ut expediam diſtinctiùs & clariùs, adverto in hac tractatione verſari Jureconſultorum reſponſa circa duo veluti capita totius diſputationis; namque in hac evictionis quæſtione frequens eſt ſtipulatio duplæ, & actio ex empto, *d. l. ex mille*, & reliquis legibus ſuprà adductis.

4 Actio autem ex empto habet duo capita in hac materia, evictionis ſcilicet ad pretium, iſtudque perpetuum & naturale huic actioni, & quod in ea ſemper repetitur; neque enim ullo pacto, nulla circumſtantia unquam videtur remiſſum pretium in cauſa evictionis: denique eſt perpetuum & naturale huic actioni ex empto, ut emptor qui evictionem rei emptæ paſſus eſt, pretium à venditore conſequatur; alterum autem caput hujus actionis non eſt naturale, nec perpetuum, ſed incidens, & ut aliqui dicunt, caſuale, quòd aliquando incidat, & contingat, aliquando verò non; iſtudque eſt præter pretium, id quod emptoris intereſt rem non fuiſſe ſibi vendicatam, in quo capite inſunt expenſæ & meliorationes & augmenta, quibus res facta eſt melior, *dict. l. Titius, dict. l. emptorem, §. fin. ff. de actionib. empti & venditi, l. ſi in venditione, l. evicta, 2. l. ſi plus, de evictionibus.*

5 Illud prætereà advertendum eſt circa hæc duo capita, ut rem aperiamus ex Jureconſultorum reſponſis, non ex interpretum placitis, quæ ſunt plerumque captioſa. Primum illud caput hujus actionis, ſcilicet quod dirigitur ad pretium, quod vocabimus naturale & perpetuum hujus actionis, in tractatione de evictione, ſemper habere relationem ad bonitatem & pretium, quod erat tempore contractus, reſpectu ejus quod evictum eſt, ita probat apertè lex 1. & lex *bonitatis, ff. de evictionibus.* Itaque ſi ex re quæ mille conſtitit, dimidium evictum ſit, ex hoc capite quingenta poteſt petere evictionem paſſus, non integra mille, quia hoc primum caput certum eſt, & habet ſuam relationem ad tempus antiqui contractus, non verò ad tempus evictæ rei: & ita intelligendæ ſunt dicta lex 1. & lex *bonitatis.*

Alterum verò caput hujus actionis, quod eſt ad 6
id quod intereſt emptoris rem emptam non fuiſſe ablatam & evictam, habet relationem ad tempus evictæ rei, non contractus, ideoque patitur diminutionem & augmentum, prout res empta, vel melior, vel deterior facta reperiebatur tempore evictionis, *dict. l. Titius, l. emptorem, l. idque Julianum, l. evictæ, l. ſi in venditione, l. ſi plus*, ſuprà adductæ, quæ juxta hæc quæ à nobis traduntur, ſunt concilianda cum dicta lege 1. & lege *bonitatis, ff. d. evictionib.* & eſt verus ſenſus, & ex fundata juris ratione, ad quæ non advertentes, facilè cumulant juris ridiculas quaſdam antinomias. Ad hoc ſecundum caput, ejus quod intereſt, rem non fuiſſe evictam; quod augmentum & diminutionem recipit, ut diximus, referenda eſt dicta lex *ſi cùm venditor, §. diviſione, ff. de evictionibus*, de qua nobis ſermo erat: & ea verba id ſignificant, ſcilicet ut cauſa, hoc eſt controverſia, agri, hoc eſt, quæ ſuper agrum mota eſt, facti, id eſt, qui factus eſt, melioris aut deterioris, id eſt melior aut deterior, excedat, aut diminuat finem, id eſt modum, & quantitatem pretii, quo fuerat æſtimatus tempore diviſionis: cùm enim diviſio facta ſit bonorum, quæ emptio eſt, *l. 1. Cod. communia utriuſque judicii*, facit lex *cùm pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2.* Jureconſultus evictionis cauſam diſtinguit à vero pretio, ſecutus alterum caput evictionis, quod eſt ad id quod intereſt, quod aliquando majus eſt, aliquando minus, quàm ſit pretium, & vocamus intereſſe vulgò extrinſecum, illud intereſſe intrinſecum.

Præterea illud advertendum eſt in hoc ſecundo 7
capite, in quo actione ex empto agitur, non ad pretium, ſed ad id quod intereſt, ita demùm teneri venditorem, ſi emptor expenſas & meliorationes conſervare ſibi à vendicante non potuit; tunc enim evictionem paſſus id à venditore antiquo ſibi conſervat: contrarium in caſu contrario decidendum eſt, ſi cùm res empta à ſe exigeretur, ſciens prudenſque tradiderit, nihil de his agens; tunc enim ipſa ſua voluntate ſibi nocuiſſe comperitur, *dict. l. Titius, l. idque Julianum, ff. de actionis, empti & vend.* unde neceſſariò illud fatendum eſt requiri *in dict. §. diviſione*, ex fundata juris ratione. Habes ex his expoſitionem dicti §. *diviſione*, & legis *Titius*, legis *idque Julianum*, legis *emptorem*, legis *evicta*, legis *in venditione*, legis *ſi plus*, cum lege 1. & cum lege *bonitatis*, de quibus ſuprà.

Modò quod diximus de actione ex empto, ita in- 8
terpretamur in ſtipulatione duplæ, ut cùm quadrent in aliquibus, in aliquo verò diſſideant apertè; ſtipulatio enim duplæ fuit inveterato uſu & aſſidua, antiquaque conſuetudine hominum excogitata & inventa, legibus approbata, & poſita loco actionis ex empto ad intereſſe in eadem cauſa evictionis, *l. final. de prætoriis ſtipulationibus, §. fin. Inſtit. de verbor. oblig.* idque receptum eſt, quod difficilis eſſet probatio ejus, quod emptoris intereſſe poterat, rem eſſe evictam: ſic enim homines illo ſeculo jam cautiores, fugientes probationem ejus quod intereſt, ſtatui in ipſo contractu providebant, ſibi interpoſita ſtipulatione duplæ, ſi res vel pars ejus, quam emiſſent, auferretur, vel non traderetur; unde ſtipulatio duplæ habet id commune cum actione ex empto, quod utraque habet ſuam utilitatem circa illud caput pri-

primum; nam ſive tota res, vel pars ejus evict ſit, emptor evictionem paſſus ad vendito em reverſus habet totum p etium & duplum ipſi s loco ejus quod intereſt ; vel partem pretii q æ correſpondeat parti rei evictæ, & duplum, quod quidem ſtipulatum fui ; & in hoc conveniunt apertè, quod ve ſantur in altero capite evictionis , & actionis ex empto. In eo verò d ffeiunt, quia in ſtipulatione duplæ non continetur augmentum, nec decrementum rei externum , quod aliunde rei accedit ; ſicuti accedit in actione ex empto. Itaque qui agit ex ſtipulatu ad duplam , pretium , aut pretii partem cum duplo acceptur us eſt, ex natura ipſius ſtipulationis, quæ interpoſita eſt , quæ cùm ſolùm de duplo interpoſita ſit & concepta rei certo pretio venditæ , ad alia , de quibus actum non eſt , nempe ad externum augmentum , ſcilicet meliorationes , expenſas & ſumptum extendi non poteſt : extenditur autem actio ex empto , id que ex natura illius actionis , quæ hujuſmodi augmenta & acceſſiones continet, ex his quæ neceſſariò nobis dicenda fuerunt , patet , *l. ex mille , ff. de evictionib.* ubi apertè acceſſiones & externa augmenta non veniunt in cauſa evictionis , contra reli-
9 qua omnia jura , quia ibi de ſtipulatione agitur duplæ, & ita quadrat cum dicta lege *Titius , l. emptorem , l. evicta , l. in venditione , l. ſi plus , l. Idque Julianum* ; & niſi ad hæc oculos concicias , nulla erit conciliatio. Hactenus patet conciliatio harum legum cum lege 1. & lege *bonitatis* , circa unum ; & cum lege *ex mille* , circa alterum , propoſitâ naturâ, & verâ rat one actionis ex empto , & ſtipulationis duplæ ; nunc ad alia non minùs elegantia quàm difficilia, quæ pertinent ad noſtrum inſtitutum & conciliationem jurium.

10 Habentque ſuam originem *ex dict. l.* 1. & *l. bonitatis , ff. de evictionibus* ; dices enim , quorſum de bonitate rei venditæ agitur , deque ejus qualitate, ſi ad pretium agendum eſt ex hac evictionis natura, & vera & propria ratione actionis ex emoto. Pone fundum venditum , emptori tradi um, evictum ; conſtat emptorem evictionem paſſum , à vendit re conſequi non rem , ſed pretium , ex primo capite actionis ex empto , in quo diximus conſiderandam eſſe bonitatem quæ fuerit tempore contractus, non verò evictionis ; diverſum in ſecundo caſu , quando agitur ad id quod intereſt. Cùm igitur intellexerimus dictam legem 1. & legem *bonitatis* , in primo capite evictionis , ſcilicet cùm agimus ad pretium , & quantitatem , quæ erat tempore contractus , cùm id ſit certum, nempe pretium contraventum; quorſum , obſecro , perſpicimus rei bonitatem , quæ fuerit tempore contractus ; ut *dict. l.* 1. & *dict. l. bonitatis* : ſi res eſſet omnino tradenda ex hac actione ex empto , opportunè inveſtiganda eſſet bonitas rei venditæ , ut talis traderetur , qualis tradita eſſet tempore con-
11 tractus ; ſed cùm hæc actio competat ad pretium, non ad rem , ex primo capite, quorſum bonitatem rei inquirimus *in dict. l.* 1. & *l. bonitatis*, cùm non ad rem, ſed ad pretium agamus ex empto, & ex primo capite. Hæc ratio poſcit verum intellectum *ad dict. l.* 1. & *l. bonitatis* , quæ conſiderant bonitatem rei tempore contractus , cùm ejus bonitas ex certo , & conſtituto pretio certa , & diffinita , & conſtituta ſit ; planè enim ſi emptor ædes quingentis emerit aureis , etiamſi mille valeant , idque tempore contractus , evictionem paſſus , ex hoc primo capite à venditore , ſi res evicta ſit , vel non ſit tradita , ſola quingenta actione ex empto conſequitur ; hac enim actione ad pretium , non ad rem agitur , ex hoc capite. Ita omnia jura conſtituunt , quæ plura ſunt , *l. Titius , in fin. verſ. non enim , de actionibus empti, l. ſi fundo , in principio , l. ſi in venditione , l. evicta re , l. ſi plus , de evictionibus , l. ſuper empti, Cod. de evictionibus* : & ferè n hum jus eſt , quod dici de evictione agi ad rem , ſed ad pretium , & poſſica in id quod intereſt ex ſecundo ca ite : & idem ex Accurſio & Scribentibus deciſum eſt *in l. cum ſuccepcres, in fin. Cod. de evictionibus* , licet pro co traria ſententia ſoleat addu i ; & hinc opinionem ſuetur Andreas Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 31. *num.* 3. quæ cùm ita conſt.tuta ſint , non erat profectò requirenda bonitas rei venditæ , quæ tamen inveſtiga ur *in dict l.* 1. & *l bonitatis* : & hæc eſt alia inveſtigatio , in qua leges illæ mutuò quoque pugnant : ſed d cta lex 1. & lex *bonitatis* , ita explicantur , ut valo & æſtimatio , de qua ibi , fiat ſolùm ad effectum diſtributionis pretii conventi , inter partem pretii : partis evictæ , & non evictæ. Pone venditum fu ſſe fundum Seianum quingentis : in eo fundo ſunt plura prædia , ſcilicet ſalictum , olivetum , vinetum , domus , pratum , hortus irriguus , agerque frumentarius. Pone quoque evictum eſſe ſal ctum , emptor ev ctionem paſſus , reverſus ad vend torem , partis evict pretium exigit ; bonitatis ſalicti & utilitatis ratio quæritur , quæ fuerit tempore contractus , ut univerſis quingentis diſtributis inter omnes fundi partes , vera æſtimatio , & verum pretium conſtituatur ſalicti , quod emptori ſolvatur ; & ita conveniunt verba dictæ legis 1. ibi : *Quid enim ſi quod fuit in agro pretioſiſſimum , hoc evictum eſt ; aut quod fuit in agro vilißimum? æſtimabitur loci qualitas, & ſic erit regreſſus.* Hæc Jureconſultus. Adde tu aſtimatio em eam faciendam eſſe , quæ fuerat tempore contractus, non evictionis , *ex arct. l. bonitatis* , ibi : *Proculus rectè putat quæ fuiſſet venditionis tempore, non cum evinceretur.* Habes verum ſenſum *ad dict. l.* 1. *l. bonitatis* , in duplici juris diffic limo argu nento , & concordiam plurium jur um, & peritiebant *add. §. diviſione* , ub inſtar venditionis natu a actionis id exigit, ut frater agens quadam veluti actione ex empto , ad id quod intereſt ex ſecundo capite cauſam ag t. quæ himinuat , vel ex edat q antitatem pret i , quod fuit agro tempore factæ diviſionis : denique conſequetur ex e nem augmentum , & acceſſiones , expenſas & meliorationes , q æ continentur in illa actione nomine ejus quod intereſt , ſaltem pro portione quam accepiſſe intelligatur à cohærede. Qui ſenſus eſt planus , & quadrat ejus lite æ , & agnoſcunt omnes , & conveniunt quæ adduximus omnia de evictione, & actione ex empto.

Sed Carolus Molineus *in lectione l. unicæ , Cod. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt* , quam glorioſo, & magnifico titulo inſcripſit , *Extricatio labyrinthi de eo quod intereſt* , inſcripto , ut inquit Paulus, in procœmio naturalis hiſtoriæ , propter quam vadimonium deſeri poſſit ; is ergo *num.* 143. more ſuo ait vidiſſe ſe ſæpiſſimè errare in intellectu dicti §. *diviſione* , idque non ſolùm in ſchola , ſed in foro , atque vulgò dictum §. *diviſione* , ruditer acceptum eſſe ; utinam nunquam ab eo rudiùs acciperetur. Cauſam ille eam exiſtimat , quòd vulgus ad æquum & bonum non adſpiciat, neque dictum §. *diviſione*, excutiat ad legalis æquitatis gnomonem. Ita ille loquitur, deinde deſtruit communem ſenſum , poſtremò interpretationem addit ſuam , quod facit à *num.* 143. *ad numerum* 147. Ego primùm iſtas æquitates nullibi 12
ſcriptas ſemper odi ; ubicunque enim de æquitate incidit quæſtio, quæ ſcripta , aut certè naturæ ductu, & rationis vi , animis noſtris indita non ſit , ſtatim ex authoritate juris ſcientiæ perniciosè erratur, *l. ſervum filii , ff. de verborum.* In propoſita autem ſpecie nulla æquitatis ſcriptæ ratio exat , ut ejus prætextu à jure ſcripto recedendum ſit. Præterea dictus §. *diviſione* , rationem illam continet , quæ reperitur

in venditione, cui divisio par est: præterea continet ancipitem & dubium eventus casum, qui utrique imminet, ut facta divisione, si res hæreditaria fuisse non reperiatur, pro ea parte, quam accipit à cohærede, conservetur sibi, cum augmento, & accessione externa; idque ita demùm [quod Molineum præterit] si à vendicante accessionem & meliorationem conservare non potuit, *ex dict. l. idque Julianum*, quia venditio est, & venditionis habet hunc effectum apertè scriptum *in dict. §. divisione*: propter Molineum enim verba ejus interpretati sumus, quoniam ille (quod ausim dicere) verba illa dicti §. *divisione*, dum *num.* 147. inquit verbum, *Causa*, *in dict.* §. *divisione*, posse legi in ablativo, videtur non satis percepisse; neque enim video qua ra-13tione verbum illud, *Causa*, *in dict.* §. *divisione*, possit legi in ablativo: planè nisi in nominativo legis, ineptissimus erit sensus legis. Præterea, si cohæres non asseruit rem esse suam, certè asseruit esse hæreditariam, & sicuti testator teneretur vendendo, cohæres tenetur dividendo. Audies, quod venditor bona fide vendat, statim non teneri ad meliorationes? Immò ipsa bona fides exuberat pro emptore, qui bona fide expendit, & meliorat, ne rem suam perdat, vel re sua careat, qui adversus vendicantem aget de expensis & meliorationibus: positemò in subsidium contra venditorem, quem imitabitur cohæres, qui in divisione prædium accepit, ipsumque meliorem factum suis expensis & meliorationibus, non dolo, neque culpa amisit; ratio in hoc postulat, ut expensarum nomine sibi consulatur, quæ suadebat, ut emptori provideretur, saltem pro ea parte, quam à cohærede accipit, undecumque id augmentum accesserit, quod constituitur *in dict. §. divisione*, & extat ratio illa *in l. si familiæ erciscundæ*, *Cod. familiæ erciscundæ*: quæ duo jura, juncta lege *idque Julianum*, constituunt tria illa, scilicet teneri cohæredem de eo quod interest, quod meliorationem prædii continet, pro parte accepta, si à vendicante conservare sibi illud non potuerit. Modò facit argumentum Molineus contra hanc sententiam, quod quidem ego fortissimum esse faterer, si esset verum, & certè me in suam sententiam traheret. Ita ille argumentatur. Si totus fundus, qui divisus sit tanquam hæreditarius, ad alterum tantum pertinent cohæredem jure proprio, poterit is vendicare, neque de evictione tenetur in aliquo: ergo neque partis quam existimabit hæreditariam à se acceptam. Antecedens probat ille ex textu *in l. cùm putarem*, 37 *ff. famil. erciscund.* quem textum si millies legas, nunquam ab eo id extorquebis. Aliud agit ibi Jureconsultus, quod alienum est ab hac argumentatione. Præterea quid posset iniquius fieri, quàm surripi mihi fundum integrum, quem tanquam hæreditarium accepissem, neque suppleri portionem ex bonis hæreditariis, ut æqualitas abigeretur à divisione: præterea accipere te fundum bona fide meliorem factum nullis refusis expensis. Abeat Molineus cum suis fictitiis æquitatibus, nobis juris scripti ratio placeat. Postremò addit suam interpretationem, post quam satis disiectam existimat nostram sententiam: breviterque dicam, nunquam ita ad textum divinatum est, uti ipse *ad dict. §. divisione*, divinat. Denique existimat ibi fundum fuisse evictum, non ob defectum juris defuncti, sed culpâ & dolo cohæredis, qui convenitur ab altero cohærede de evictione, & existimat refe endum esse §. *divisione*, *ad l. si fratres*, *Cod. communia utriusque judicii*, ubi cohæres priùs obligaverat fundum hæreditarium, deinde in divisione tacitum dederat cohæredi, qui propter hypothecam evictionem patitur, à cohærede evictionis consequitur: lege & perlege dictum §. *divisione*. Deum immortalem, quàm nihil invenies, quod ad dolum pertineat, non potest à vera ratione juris recedi, quin fraus fiat juri, & legi. Igitur in divisione bonorum, externum illud quod vocant interesse, accessio, augmentum, melioratio, expensaque, venit in evictionis causa, *ex dict. §. divisione*, sicuti inter venditorem & emptorem constitutum est.

Quod quidem ego ita temperarem & intellige 14
rem in meliorationibus & sumptibus à me factis in re hæreditaria, quæ mihi ex divisione contigerit meis expensis, aut labore, vel industria: idem enim est, ut capite primo diximus; secus verò res ipsa hæreditaria sine facto meo, sine industria, sine expensis, sine sumptibus, sed casu, temporisque beneficio crescret, & aucta esset, ejusve æstimatio, quia tunc satius est ut id à cohærede meo non conservem. Facit quod diximus suprà *cap.* 4. *num.* 14. *vers. quod verò diximus*. Ratio enim, quæ movet ut æstimatio rei hæreditariæ crescat omnibus hæredibus, non solùm uni, ea poscit ut cohæres non teneatur de augmento illo: pone domum relictam in hæreditate, quam habuit unus ex hæredibus à patre; hæc morte patris valebat ducenta, postea verò, & antequam hæreditas divideretur, augmentum factum est, pretiúmque domus temporis beneficio crevit ad mille, sine industria aut opera hæredis: certè hæres aut domum, aut mille conferet cohæredibus; quin augmentum illud sibi prodesse non debet, quod sine labore suo evenit, ex his quæ ibi diximus *dict. num.* 14. Igitur in nostro casu æquum quoque est ut hoc augmentum sine facto suo & labore non vergat ad utilitatem cohæredis: ex quibus reflat dictus §. *divisione*, explicitus, & quæ pertinent ad expensas factas à venditore recuperandas emptori.

Alterum caput nostræ disputationis est, quoties 15
contractus emptionis rescinditur per restitutionem in integrum; tunc enim emptor recè de meliorationibus & expensis agit, remque ipsam retinet donec de expensis satisfiat; de quo est lex *intra utile*, 40. §. *fin. ff. de minoribus*, ibi. *Vix enim restituendum esse, nisi maluerit, omnes expensas quas bonafide emptor fecisse approbaverit, ei præstare*: *l. si prædium*, *Cod. de prædiis minorum*. Facit apertè textus *in cap.* 1. *de in integ. restit.* & ratio legis quæ est *in l. in fundo*, *ff. de rei vendicatione*: qua ratione & in Ecclesia istud receptissimum est, & *dict. cap.* 1. & ibi Abbas 16
& reliqui, in quo nulla differentia, nullum discrimen est, nisi id quod resultat ex variis expensarum generibus, aliter enim utiles, aliter necessariæ, aliter voluptatis, bonæ vel malæ fidei possessori conservantur: quod abundè nobis suprà dictum est.

Ex qua regula, & interpretatione idem judican- 17
dum est de expensis, quæ fiunt ab emptore intra retractus tempora; neque enim quod intra id tempus fiunt, protinus sic existimandum est, factas eas esse malo & iniquo animo, ut retrahens oneretur; sed qualitas rei, item & expensarum expendendarum est, de quo nobis jam suprà abundè dictum est *cap. it. 6. num.* 8. contra Gallos, Poëtium, & Tiraquellum, ex his juribus & decisione legis *in fundo*, & legis *intra utile*, & legis *si prædium*, & *cap.* 1. suprà adducto.

Præterea etsi res ab emptore exigatur beneficio le- 18
gis 2. *Cod. de rescind. vendit.* emptor quoque argumento earum legum expensas conservat sibi, quod adnotavit primus Bald. *in l. Cod. de rescind. vend. quæst.* 19. *num.* 23. quem post Alex. Cagnolum, Anton. de Borgos, Jacobinum à sancto Georgio, Fabianum, Boërium sequitur Pinellus, quos refert *in l.* 2. *Cod. de rescind. venditione*, *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 1. contra Salicetum *ibidem quæst.* 17. In qua quoque re observandi est distinctio, de qua proximè diximus,

mus, utilium, & voluptatis, & earum expensarum, quæ necessariæ sunt.

Nam nihil adversùs hanc receptam sententiam facit quod Salycetus adnotavit, scilicet non posse deduci argumentum *ex l. intra utile*, §. *fin.* quia ibi indistinctè res rapitur per restitutionem in integrum, hìc verò, id est in casu legis secundæ, *de rescindenda venditione*, non nisi ex voluntate emptoris, qui supplere justum pretium recusat; quia quicquid respondeat Pinellus, emptor expensas suas ex voluntate sua tradere nunquam intelligitur, nec minor restituendus est, nisi in eo quod sibi deest; item & venditor: expensas autem haberet cum re, & cum jactura aliena, quod ab æquo & bono recedit; nam quod ait Pinellus, posse fieri, ut læsio solùm contingat in pretio, non in alienatione, quo casu ait receptius esse, restitutionem minori non dari, ad rescindendum contractum, vel rem repetendam, sed ad supplementum pretii; allegat gloss. & Bart. *in l. si quidem, Cod. de prædiis minorum*: rursum idem argumentum repetit *in dict. l.* 2. *part.* 3. *cap.* 1. per plures numeros; id tamen quo fiat modo, quoniam in aliquibus decedendum est à Pinell. hæc sunt adnotanda.

19 Primùm læsionem in emptione, & aliis contractibus posse quidem contingere duplici ex capite, scilicet ex alienatione, quòd res alienata sit, etiamsi justo pretio sit alienata, aut justa mercede & pensione, *l. si emptione, ff. de minorib. l. quæ tutores, Cod. de administr. tutor.* vel cùm alienanda sit, quòd minoris sit alienata, quod est secundum caput; nam si utrumque conjungas, plenissima est restitutio. Sine difficultate ex primo capite contractum rescindit minor, & Ecclesia, & directò rem recuperat suam, quam alienare non decuit. Ex secundo capite, quando in pretio fuit læsus, non in alienatione, indistinctè non recuperat rem, quoniam emptor, conductor, vel emphyteuta evitant rei restitutionem, si pretium suppleant justum, propter quod in integrum restitutio implorata est. Hæc est illa glossa celebris *in dict. l. si quidem, C. de prædiis & aliis rebus minorum*, quam sequuntur Bart. Paul. Bald. & Salyc. similis glossa est *in l. patri pro filio*, §. *si pecuniam, vers. prædium quoque, ff. de minorib. verb. Oporteat.* Aliqua ibi adducit Bart. melius autem & clarius *in l. si res*, §. 1. *ff. de jure dot.* Idem tenet Abb. *in cap. constitutus, de in integr. rest. num.* 10. Alex. *in l. non interest, ad fin. de eo quod met. causâ.* Socin. *conf.* 57. *lib.* 4. Antonius Gomez Hispanus 2. *tomo de contractibus, cap.* 14. *num.* 1. *vers. si verò sit læsus in pretio.* Paulus de Castro *in l. non interest, Cod. de his quæ vi metúsve*, etiamsi referat Cinum *in dict. l. si quidem*, contrarium existimantem, contra quam glossæ opinionem, quæ pluribus placet, allegat Abbas duo jura *in dicto*

20 *cap. constitutus*, quæ fortissimè contra glossam faciunt. Primum est decisio textus *in cap. primo, de in integ. restit.* ubi læsio contingit in minori pretio, non verò in alienatione: quod patet ibi, quid agendum sit de possessionibus laicis sub modico censu concessis; non inquit requisitio illa, de possessionibus laicis concessis, quæ concedi non debuissent; sed de concessis, sub modico tamen censu; & tamen conceditur restitutio ad rescissionem contractus, refusis expensis, quod patet ex litera ibi: *Quæ in damnum ejus data constiterit, ad ipsius convenit jus, & proprietatem redire.* Redditur ibi quod datum est, non verò suppletur quod defuit justo censui, vel mercedi, aut pretio. Alterum jus est *in l. patri pro filio*, §. *item ex diverso, ff. de minoribus*, ubi Caius in hæc verba: *Item ex diverso, si minore pretio, quàm oportuit, vendiderit adolescens, emptor quidem juberi debebit, prædia cum fructibus restitui, juvenis verò eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est.* Hæc Caius, qui minorem pretio læsum reponit tantùm, & tamen prædium cum fructibus extorqueretur. Abb. autem etiamsi Accursium sectetur, his tamen juribus non satisfacit. Est etiam contra glossam fortissima ratio, quam agnovit textus *in dict. cap.* 1. *de in integr. restitutione*, quam agnovit Paulus ubi suprà, quia restitutio in integrum, est in pristinum statum repositio; & tamen supplementum justi pretii non reponit causam in pristino statu, imò supplementi oblatio, & acceptatio magis ipsam alienationem confirmat; quod patet ad oculum. Hæc fortissimè faciunt contra glossam *in dict. l. si quidem*, ex quibus Cinus & Petrus eam reprobarunt *in dict. l. si quidem*: glossa tamen habet juris rationem, & vera est, pro qua est textus expressus *in l. si res*, §. 1. *ff. de jure dotium, vers. enim verò*, ubi inquit Ulpianus, quod si in æstimationis modo circumventa est, erit arbitrium mariti, utrum justam æstimationem, an potiùs servum præstet. Quod Jureconsulti responsum planè æquavit causam conjugis circa res dotales cum causa minoris restitutionem impetrantis, ut sicuti minor ob quamcumque læsionem restituitur, etiam minimam, & quæ dimidiam non attingat; utcumque enim Ecclesia, vel minor lædantur, restituuntur, Abbas *in cap. cùm dilecti, de empt. & venditione*, *num.* 42. Antonius de Burgos *num.* 44. 21 latè Emanuel Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthum. part.* 2. *num.* 78. latè post ipsum doctissimus Covar. *variarum resolution. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. & 11. & post utrumque Pinellus *in l.* 2. *Cod. de rescindend. vend. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 25. & 26. & ante eos Alciatus *lib.* 4. *de verb. signific. pagina mihi* 109. idque probant ex textu *in l. scio, ff. de in integr. restitution.* quem textum Abbas suprà adducebat pro ea opinione, ut ob modicam læsionem non competeret restitutio in integrum; ibi tamen non simpliciter, neque indistinctè in modicis restituitio negatur, sed in satis minimis, ac neque in his, nisi fortè ex restitutione hujusmodi ob satis modicam quantitatem resultet rescissio actus magnæ quantitatis: ita, ait Imperator, neque propter satis minimam rem, vel summam, si majori rei vel summæ præjudicatur, audiaturis, qui in integrum restitui postulabat. Ex quibus verbis restitutio in modicis simpliciter non denegatur, quem sensum advertit Emanuel Costa summo, ut solet omnia, judicio: Covarruvias ait cordatè & attentè prospiciendum esse in illis minimis ad læsionem, quantitatem, actum qui gestus est; ex quibus circumstantiis grandem, modicam, vel enormem læsionem judicamus. Quod si læsio ultra dimidiam contingat, meritò enormissima judicabitur; in nihilo enim distinguimus læsionem enormissimam ab ea, quæ ultra dimidiam est, tum quia nullum jus distinguit: tum quia in hoc est egregius textus *in l. domum, ff. de contrah. emption.* ubi contractus ille non perficitur, qui læsionem ultra dimidiam continet; quod patet ex textu ibi, ut si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem: ad quod summè advertendum est; videas enim quotidie distingui enormem, & enormissimam læsionem, ab ea quæ est ultra dimidiam, cùm certa regula constitui non possit, nec differentia ulla. Cagnolus *in l.* 2. *de rescind. vend. num.* 88. & 97. Afflictis *decisione* 322. Abbas *in capite, cùm contingat, de jurejurando.* Felinus *in cap. in præsentia, num.* 108. *de probationibus*, & repetentes *in cap. Quamvis pactum, de pactis lib.* 6. recurrendum tamen est ad regulas Jurecon sultorum *in dict. l. domum*, quæ optima est contra istas traditiones.

Quòd cum ita sit, patet æquatos esse conjuges circa

22 ea res dotales cum minoribus *in dict. l. ſi res*, §. 1. & *in l. jure ſuccurſum, ff. de jure dot.* ſive enim minores, ſive majores ſunt conjuges, ſive intra dimidiam, ſive ultra contingat læſio, in rebus dotalibus id emendatur, in quæ læſio contingit; quod præter cæteros tenent & probant Pinel. *in dict. l. 2. de reſcind. vend. part. 1. cap. 1. n. 12. & 13.* Anton. Gom. *in l. 50. Tauri, num. 44.* & eſt nobis probatiſſima iſthæc opinio *ex l. 16. tit. 11. part. 4.* ubi uterque Interpres. Unde meritò cùm in utroque caſu fiat quædam emendatio damni contingentis, utcumque contingat, obſervata ratione damni, quæ in rebus dotalibus contingit, dicendum eſt, recipiendam eam eſſe in minore, ut reſarciatur ſibi id, in quo fuit læſus. Quod ſi læſio in minori pretio reperiatur, non in alienatione, pretium ſuppleatur, non etiam res reſtituatur invito minore, qui in alienatione non eſt læſus; & ita pro gloſſa *in dict. l. ſi quidem*, apertè facit dicta lex *ſi res*, §. 1.

23 Arius tamen Pinellus receptam hanc ſententiam gloſſæ *in dict. l. ſi quidem*, oppugnat, & ab ea recedit poſt Albericum, Cinum, Paulum, Fulgoſium, quos ipſe refert *in l. 1. de reſcind. vend. part. 3. cap. 2. num. 21.* Ut evertat autem gloſſæ ſententiam, utitur duobus fundamentis; alterum in eo verſatur, ut dicat, omnem minoris reſtitutionem reſolvi in rei reſtitutionem, etiamſi ex minori pretio læſio contingat, in quo plan utitur argumento Abbatis *in dict. cap. conſtitutus, ex cap. 1. de in integ. reſt.* & *l. patri pro filio*, §. *item ex diverſo*, ſuprà adductis: neque aliud facit Pinel. quàm addere aliquot jura magis probantia. Abb. utitur *l. quod ſi minor*, §. *reſtit. ff. de minoribus*, *l. tutor*, §. 1. & *l. penult. ff. eo l. l. ſi ſine*, §. *interpoſito, ff. de adminiſt. tutor. l. non intereſt, Cod. quod metus cauſâ*; quæ jura non ita aperta ſunt, omnia tamen concludunt, quantumvis læſio contingat in pretio, reſtitutionem concedi ad reſciſſionem contractus: quod quidem non diffitentur, qui gloſſæ opinionem ſequuntur; ajunt tamen vitari contractus reſciſſionem oblato juſto pretio, in quo læſio contingit. Secundum fundamentum Pinelli eſt, dum reſpondet *ad dict. l. ſi res*, §. 1. ait enim hanc legem ita eſſe intelligendam, ut ibi electio data ſit conjugi ex juris particularis diſpoſitione, propter æquum & bonum, quod in dote exigitur, idque *num. 23. dict. 3. part.* in reſtitutione minoris non eſſe datam hanc electionem, quod obnixè negant qui ſequuntur gloſſæ opinionem: denique ex his reſtat indagare, an in hac reſtitutione, quæ contingit propter minus pretium, ſit hæc electio; quæ ſi concedenda ſit, corruit Pinelli argumentum, quod totum in hoc verſatur; & nos cum gloſſa aſſerimus dandam hanc electionem ei, qui rem poſſidet, contra quem hæc reſtitutio poſtulatur ex capite læſionis, quæ contingit non in venditione, ſed in pretio; præterea quod *in dict. l. ſi res*, §. 1. *ff. de jure dot.* ex æquiparatione conjugis & minoris id videbatur concedendum, cùm id quoque æquum, juſtumque ſit, & minori in eo ſuccurratur, in quo læſus reſtituatur, neque enim adoleſcenti invito alienationem approbanti, pretium poſtulanti juſtum neganda eſt hæc electio ex parte emptoris, ſi emptor narrationem libelli ſecutus, velit pretium ſupplendo ratam habere venditionem: quomodo autem hæc electio concedenda ſit, paucis explicabo; neque enim facilè recedendum eſt à receptis ſententiis, præſertim his, quæ naturalem æquitatem & rationem habent.

24 Omnia enim illa jura & rationes veterum, ſcilicet quod reſtitutio ſit in priſtinum ſtatum repoſitio, Bald. ita di uit *in dict. l. ſi quidem*, quod minor hoc caſu, quo reſt tu ionem ſibi concedi poſtulat, ob pretii moderationem non debet petere, nec formare libellum ad ſolum pretii præſtandi ſupplementum, ſed ſuam in integrum reſtitutionem poſtulabit adverſus actum; quam reſtitutionem reus conventus vitare poterit, ſi velit ſupplere juſtum pretium. Quaſi in actore ſit petitio reſtitutionis ob modicitatem pretii, quæ modicitas ſola & unica cauſa fuit impetrandi reſtitutionem; eſt verò in rei conventi poteſtate ſupplere juſtum pretium, ita ut deficiente & ceſſante cauſa reſtitutionis, & reſciſſionis actus, quaſi ex voluntate utriuſque ceſſet ipſa actus annullatio: quam formam libelli probavit Alex. ad Bart. *in dict. l. ſi quidem*, pro Bald. contra Bart. ibi, & fu.t Accurſii, quatenus induxit legem 2. *Cod. de reſcind. vend.* de qua ſtatim agimus pro Bald. & quatenus ait ſolam rem eſſe in obligatione, ſupplementum autem juſti pretii in facultate ſolventis; quod veriſſimum eſt, licèt Bart. *in dict. l. ſi quidem*, & Abb. *in dict. cap. conſtitutus*, dicant hanc reſtitutionem debere poſtulari ad ſolius pretii ſupplementum, non ad reſciſſionem actus: & pro Bald. facit dicta lex *ſi quidem*, & caput 1. *de in integr. reſt.* & reliqua jura, quæ adducuntur à Pinel. ubi læſio in pretio contingit, & imploratur reſtitutio juxta tenorem edicti perpetui, id eſt reſciſſio actus, & rei petitio. Facit etiam pro Baldo dicta lex *ſi res*, §. 1. ubi Jureconſultus, cùm in duobus fateatur conjugem lædi poſſe, quòd ſervum dederit, vel quòd minoris æſtimaverit; ait tamen id ſolùm acturum conjugem, ut ſervus ſibi reſtituatur; poſtmodùmque ſubdit, ſi conjux in eo ſolùm læſa reperiatur, quod minoris æſtimaverit, etiamſi ſervus petitus ſit, in arbitrio tamen eſſe mariti, vel ſervum tradere, vel pretium ſupplere, quaſi ſola res ſit in obligatione, in poteſtate autem ſolventis, vel rei traditio, vel pretii ſupplementum.

E quibus poteſt vitari argumentum Pinel. & Abb. & poteſt reſponderi *ad cap. 1.* & *ad l. patri pro filio*, §. *item ex diverſo*, & ad alia jura, quæ his adduntur, quod etiamſi ibi feratur ſententia condemnatoria ad rei reſtitutionem, juxta libelli formam, & licèt hæc ſententia habeat authoritatem rei judicatæ, non ideo minus negatur, imò relinquitur quod reus, donec conveniatur actione rei judicatæ, poſſit ſupplere juſtum pretium, & eo ipſo vitare rei reſtitutionem. Textus *in l. item veniunt*, §. *idem rectè*, 25
ff. de pet. hæred. ibi, *Tam diu quis habet noxæ dedendæ facultatem, quamdiu judicati conveniatur.* Conſtat autem in noxali actione damnum eſſe in condemnatione, *ex l. 1.* & per totum titulum *de noxali*; & gloſſa recepta *in dict. §. idem rectè*, Bart. *in l. ſi quis ſtipulatus decem, ff. de ſolut. num. 6.* Abb. *in cap. cùm dilecti, num. 2. de empt. & vend.* Igitur nihil mirum ſit, ſi in caſu dictæ gloſſæ *in dict. l. ſi quidem*, res poſtuletur, & fiat item rei condemnatio, ut *dict. cap. 1.* & *in dict. §. item ex diverſo*: ſed quia ex relatione minoris, qui læſionem ad pretium retulit, ſicuti in noxali cauſa ex diſpoſitione legis unum eſt in petitione, alterum in ſolutione, nihil mirum, quod uſque ad executionem ſententiæ poſſit alterum eligi & ſolvi, argumento dicti §. *idem rectè*, contra Pinell. & Abb. pro Bald. & recepta ſententia, cum gloſſa *in dict. l. ſi quidem.*

Sed fortiſſimè facit pro Bald. & gloſſa prædicta ra- 26
tio deſumpta *ex l. 2. C. de reſcind. vend.* licèt enim in ſpecie ejus legis controverſum ſit, an res, an pretium, an utrumque ſit in obligatione, in quo mirè Canoniſtæ à legiſtis differunt; illi enim tenent, & pretii ſupplementum, & rem ipſam eſſe in obligatione, cum Joan. Andr. & Abb. *in cap. dilecti, de empt. & vend.* & latè Berojus ibi, *num. 15. cum ſeq.* aſt legiſtæ tenent ſolam rem eſſe in obligatione, juſti autem pretii ſupplementum in ſolius emptoris facultate

28

29

facultate: poſt gloſſam *in dict. l.* 2. tenent Bald. Salic. & reliqui ibi: utramque autem opinionem variè proferunt & dilatant Molin. *in conſuet. Pariſienſ.* §. 22. *num.* 42. Covar. *variar. lib.* 2. *cap.* 4. *ad fin.* Anton. Gomez *de contractib. cap.* 2. *paulò poſt principium*, Pinell. *in dict. l.* 2. *part.* 3. *cap.* 3. *num.* 1. & ibi Cagnol. *num.* 116. D. Anton. de Meneſ. *ibidem*, *num.* 38. alii tamen abeunt in tertiam opinionem, ut ſcilicet ſupplementum ſolum ſit in obligatione, res autem ipſa in facultate ſolventis, de quo Raphael Fulg. *in dict. l.* 2. *num.* 9. & quamvis hæc tertia opinio Fulgoſii ab omnibus ſemper rejecta, ſingularis ſemper
27 extiterit, nobis Hiſpanis certè, ni fallor, maximè advertenda eſt; jure enim noſtro probata eſſe videtur, *l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. quem textum & noſtri & exteri ſecurè pro Canoniſtarum opinione adducunt, perperam quantùm exiſtimo; verba enim ejus legis pro Fulgoſ. aperta ſunt, neque inductione egent ulla, ibi: *E ſi el vendedor eſto pudiere provar, puede demandar al comprador, qual cumpla ſobre aquello que avia dado por ella, tanto quanto la coſa entonce podria valer, ſegun derecho, è ſi eſto no quiſiere fazer el comprador, deue la deſamparar al vẽdedor, e recebir del el precio que auia dado por ella.* Quæ verba non patiuntur ut aliò retorqueri poſſint, ullo colore quæſito. Imò verba ipſa novioris conſtitutionis, titulo *de las ventas*, ſi maturè penſentur, idem probant, ibi: *Mas que el comprador ſea tenudo de cumplir el precio que valia la coſa al tiempo que fue comprada*; quaſi id ſit in obligatione ex verbo, *ſea tenudo*: aſt quæ ſequuntur verba, *o la dexar al vendedor*, intelligenda ſunt juxta legem Partitæ, ſcilicet ſi priorem caſum non elegerit emptor, ad quem tenebatur; quod quidem efficiet ut ſuſtineatur hodie in Hiſpania libellus, qui concludat ſolùm ſupplendum eſſe ſibi juſtum pretium, vel ſolum eſſe ſibi reſtituendum, vel utrumque, dummodo aptam contineat narrationem læſionis ultra dimidiam: quicquid enim horum petas, præmiſſa apta narratione læſionis ultra dimidiam, emptor vel ſupplere juſtum pretium, vel rem tradere poteſt. In quo tamen praxis apud nos admiſit
28 conſilium Bart. *in dict. l.* 2. *num.* 13. ut vel res tradatur, vel ſuppleatur juſtum pretium, quod ſecurius eſt, & huic ſenſui magis quadrant & conveniunt verba novæ conſtitutionis inter regias conſtitutiones, quæ utrumque conjunxit, niſi eam, ut diximus, intelligas juxta dictam legem 56. ut quadrent ambæ. Hanc concluſionem libelli magis agnoverunt veteres, tradentes in actione multiplici & variè accepta judicium ſuſtineri, ſi pars quæ apta legi eſt, in
29 libello reperiatur, etiamſi cum apta inepta quoque conjuncta ſit; in hoc enim facto plus poteſt ea pars quæ juvat, quàm ea quæ nocet. Jaſon *in l.* 1. §. *ſed ſi mihi, num.* 14. *ff. de verborum*: & quæ ipſe adducit, & adducit plures. Alexand. *conſ.* 105. *lib.* 3. *ad fin.* quamcunque enim opinionem teneas, quantùm ad libellum, in poteſtate eſt quidquid velis poſtulare; ſi ſupplementum intentes ſolum, habes jure noſtro Hiſpano dictam legem 56. ſi ad rem indiſtinctè ages, habes Accurſium, & qui eum ſequuntur, ſi ad utrumque, conſultiùs facies cum Bart. quidquid egeris, ſine timore eſto, nec unquam adimes emptori electionem illam, ex Bald. *in dict. l.* 2. *num.* 19. idque fatentur ſinguli ſuarum opinionum authores.

Igitur ex his quæ veriſſima ſunt, patet etiam in actione legis 2. ſolere juxta Accurſii ſententiam rem indiſtinctè peti; imò ipſam ſolam eſſe in obligatione, ſupplementum verò in poteſtate emptoris conventi, ut nihil mirandum ſit in caſu gloſſæ dictæ legis *ſi quidem, Cod. de prædiis & aliis rebus minor.* quod res omnino veniat petenda, & reſciſſio contractus; & præmiſſa apta narratione ſolius læſionis in pretio, non verò alienationis, emptor, reuque conventus reſciſſionem contractus, & rei reſtitutionem vitet, juſto pretio oblato: cùm enim hoc impetret minor Eccleſiáve beneficio reſtitutionis minorum, ſi ex cauſa judicati reſciſſio contractus ſequatur; quia verò læſio in ſolo pretio proponitur contigiſſe, meritò offerendo pretium emptor reſtitutionem vitat, ſicuti *in l.* 2. retentâ Accurſii ſententiâ.

Eſt autem hæc animadverſio utilis minoribus & Eccleſiis, qui velient ſæpiùs contractus obſervari juſto pretio reſarcito, & utilior pro Bald. *in l. quæ ſub conditione*, §. *ſi quis*, *ff. de cond. inſtit.* & ibi Albericus, Angel. & Paul. & Jaſ. *in l. ubi pactum*, *num.* 3. *Cod. de tranſact.* Anton. de Burg. Catellian. Cotta, Socinus, Caſſadorus, Decius, Cagnolus, & alii relati per Pinel. *in dict. l.* 2. *part.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. quod pro Bald. retulit Covarr. *in cap. quamvis pactum*, *part.* 3. §. 4. *num.* 8. Dicebat enim Bald. venditorem, qui juravit contractum venditionis, ſi adverſus emptorem egerit, atque adeò libelli alternativa poſtulatione concluſerit, aut rem ſibi tradi, aut pretium ſuppleri, periurum eum quidem eſſe, quia petendo rem agit contra jusjurandum; ſecus autem dicendum eſſe ſi ad ſupplementum tantùm agat, quia
30 tunc principaliter contra contractum non agit, quia ſcilicet ſupplementum tantùm petit, cujus oblatio ipſum contractum magis confirmet: quam Baldi theoricam præter eos, quos ſuperiùs retuli, tenet vir magnæ authoritatis Gregor. Lop. cum admiratione *in dict. l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. & reverà illa deciſio tot, tantiſque viris recepta habet eam rationem, quia qui ſupplementum petit, revera ipſum contractum non deſtruit; imò magis confirmare ſtudet: quod ſi tu ſupplementum deneges, magiſque rem libens ac volens reſtituas, jam id non meâ culpâ factum intelligitur. Rurſum ſi ſupplementum offeras, nihil factum reperitur contra jusjurandum. Contra Bald. tenent viri tres graviſſimi, Covarr. *in dict. cap. quamvis pactum*, *part.* 3. §. 4. *num.* 8. Pinel. *in dict. l.* 2. *part.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. indignabundus ferè, Dominus Anton. de Padil. *ibidem*, *num.* 82. quorum argumenta, quæ pauca ſunt, non adeò fortia ſunt, ut non poſſint facilè vitari, ex his quæ circa reſtitutionis hoc genus notavimus. Verum enim eſt, tantùm me agere non poſſe, quantùm jurejurando firmavi me non acturum: quod ſi verò juravero me contra contractum illum minimè acturum ut reſcinderetur, quid obſecro obſtat, ut ſervato contractu de minore pretio agam, in quo me læſum reperio? an occaſione illius juramenti diteſcet ille cum mea jactura? quod ſi unus & idem contractus eſt, diverſa tamen eſt hujus & illius partis ratio, quæ non uno & eodem jure, ſed diverſo cenſentur: quod ſi mihi hoc indultum eſt jure, ut in pretio circumventus, de pretio agam, obſervato contractu, quid eſt quod præ extu ſacramenti, quod hanc partem non attingit, agere prohibear? Cùm autem dicta lex *ſi quidem*, & dicta lex *ſi res*, §. 1. hanc invenerint viam, quâ læſus non in contrahendo, ſed in pretio agere poſſet; cur obſecro jusjurandum de obſervando & non reſcindendo contractu, viam præcludet ad pretii æqualitatem, quæ diverſo jure cenſetur? quicquid ex authoritate horum, qui graviſſimi ſunt, video controverſum. Nec quicquam facit illa conſideratio, quâ hæc inveſtigatio nullius momenti eſſe videri potuit, quia juſtitia vel injuſtitia contractus requirenda eſt, ut reſcindatur, ex qua jurisjurandi vis & poteſtas dependet; aliud enim eſt, poſſe te intrepidè contra contractum agere; aliud quærere eam juſtitiam, quæ ſufficiens ſit, ut & contra contractum, & contra jusjurandum agere poſſis. Adde quod etiamſi

in hoc Senatu, & aliis supremis Senatibus Hispaniæ, ex usu & antiqua consuetudine non sit necessaria relaxatio juramenti ad agendum, sed pendeat ex injustitia actus, qui gestus est; apud judices tamen inferiores relaxatio necessaria est. In nostra autem specie audietur de supplemento agens, nec ulla indigebit relaxatione, ex Bald. & eis, quos retulimus, qui quoque sunt viri doctissimi, cujus probatio licèt *ex dict. l. si quis sub conditione*, §. *si quis*, non colligatur; colligi tamen facilè potest ex juribus & rationibus suprà adductis, & mirè quadrant decisioni nostræ quæstionis, ubi læsio in pretio est; & sententia, licèt restitutionem rei contineat, illæsus tamen servari contractus poterit, si supplementum offeratur; idque quousque rei judicatæ actione agatur, quo casu magis confirmatus contractus, & magis jusjurandum observatur, perficiente contractum ipsa justi pretii solutione, quæ deerat ad contractus justitiam, quasi rejectâ è medio causâ, ex qua contractus perire poterat.

Quod verò attinet ad textum, quem Bald. allegat *in dict. l. quæ sub conditione*, §. *si quis*, *de condit. instit.* quoniam doctissimus Covar. *ubi sup.* respondendo ad Baldi inductionem, ipsamque refutando, existimat cum multis, ex duabus conditionibus alternatim ibi positis, rejectâ unâ, alteram tantùm superesse, idque *dict. num.* 8. *ad fin.* in ultimis verbis, secus existimandum est, ibi solum reiici quod turpe & impossibile est, alia autem remanere; denique in
31 dispositione quacumque, quæ impossibile aut turpe aliquid contineat, id quod turpe & impossibile est tantùm reiicitur, *ex l. turpia*, *ff. de leg.* 1. §. 1. & ibi Alexand. *num.* 7. pro quo est textus *in dict. l. quæ sub conditione*, §. *quoties*, & Accursius ibi, *Si hæres jubeatur jurare factum faciendum, quod non sit de genere malorum, actiones hæreditarias non aliàs habebit, quàm si fecerit id quod jurare jussus fuerat, solo juramento remisso.* Idque magis confirmatur ex regula legis *obtinuit*, *ff. de cond. & demonstr.* & §. *si impossibilis*, *instituit. de inutilibus stipulationibus.*

32 Unde *in l. si quis ita institutus*, *ff. de condit. instit.* ibi, *Si quis ita institutus sit* (inquit Ulpian.) *si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis ejus feciſſet, cùm monumentum in triduo perfici non possit, dicendum erit conditionem evanescere quasi impossibilem*; Ulpianus quamvis dicit conditionem evanescere, intelligendum est, evanescere id quod est impossibile, non verò omnem conditionem: quoniam verò non est impossibile monumentum confici, sed tempus tridui, illud solum brevissimum tempus, propter quod conditio impossibilis visa est, rejicitur; conditio verò conficiendi monumentum remanet; & ita non remanet dispositio simplex & pura, sed conditionalis, si monumentum fiat; & pro hoc intellectu est textus expressus *in l. hæc scriptura*, *ff. de condit. & demonst.* ibi: *Si juraverit se decem daturum, aut monumentum facturum*, & ibi: *tamen compellitur facere id, quod facturum se jurare jussus est*; solo jurejurando remisso, quo jure remittebatur jusjurandum, *l. non dubitamus*, *ff. de condit. & demonst.* Unde *in dict. l. quæ sub conditione*, §. *si quis sub jurisjurandi*, non est dicendum reiici alteram conditionem, quæ sub jurejurando fuerat concepta, sed remanere conditionem remisso juramento; & ita remanere dispositionem sub conditione alternata, non verò sub unica duntaxat conditione, quæ jurata fuerit, vel non fuerit; quod existimabat doctissimus Covarruvias contra hæc juris principia; & ante eum sic intelligebant Albericus & Jason *in l. si mihi & tibi*, §. *si quis servos*, *ff. de leg.* 1. Loquuntur tamen contra juris rationem. Melius Alexand. *ubi sup.* hæc explicuit, remittens impossibile aut turpe, non verò ipsas dandi, faciendive conditiones, quæ sub jurejurando præstando fuerant conceptæ. Ipsemet Covarr. aliud agens *in dict. cap. quamvis pactum*, 1. *part.* §. 3. *num.* 7. *vers. primum*, posse id sentiebat, & melius in casu dicti §. *si quis jurisjur.* & pro Alexand. est nobis lex 6. *titul.* 4. *part.* 6. ubi jusjurandum remittitur manente obligatione faciendi. Quod autem attinet ad literam dicti §. *si quis, in fine*, quoniam 33
subobscura est, ita debet concipi ibi, ut aut pareat conditioni, aut juret: illud quidem videndum est, nunquid ei remitti conditio non debeat, quia potest alteri conditioni parendo esse securus (scilicet parendo conditioni quæ non fuerat jurata;) & est verius, remittendam conditionem (scilicet remittendum jusjurandum,) ne alia ratione (id est si non remittatur juramentum,) conditio altera (id est conditio quæ jurata non fuit,) urgeat eum ad jusjurandum (scilicet quia potest fieri ut non possit hæres adimplere conditionem non juratam;) & ita nisi juramentum reiiceretur ab altera conditione, cogeretur jurare, quia alteram adimplere non posset. Tollitur ergo juramentum, & manet dispositio sub alternata conditione, ita ut si unam non possit adimplere hæres, ad alteram confugiat.

Ex his omnibus, quæ diximus ad glossam *in dict. l.* 34
si quidem, & *ad l.* 2. *Cod. de rescind. vend.* patet intellectus *ad l. fin. tit. fin. part.* 6. quæ lex difficilis est, & solet torquere animos Hispanorum: quam ut intelligas, revocandum est in memoriam, esse quidem de restitutione duplex edictum: alterum quod favet minoribus; alterum verò quod majores quoque tuetur: utrumque in eo, quod dolo, aut circumventione, aut levitate sua amiserunt. Illud est per totum Digestum *de minorib.* hoc verò per totum Digestum & Codicem *ex quib. causis majores.* Præterea advertendum est, hisce edictis ambobus juvari Ecclesiam, Principem, & Rempublicam; modò enim restituuntur ut minores, *cap.* 1. & per totum *de in integ. restitut.* modò quoque ut majores, in his, in quibus majoribus per restitutionem solet succurri, *l. in contractibus*, *Cod. quibus ex causis majores*, & *l.* 2. *Cod. de rescind. vend.* modò constat Ecclesiam juvari edicto minorum, *cap.* 1. *de in integ. restit.* nec solùm si dolo adversarii sit circumscripta, sed etiam si per imprudentiam administrantium, ex glossa *in* 35
dict. cap. 1. juncta rubrica & titulo, si tutor vel curator intervenerit. Bernardus Diaz de Lugo *in reg. Ecclesia*, bis ausus est dicere, edictum non induci, nisi quando Ecclesia dolo adversarii fuerit circumscripta, non sui facilitate; quia existimat istam facilitatem non reperiri in administratoribus rerum Ecclesiæ: sed omnia quæ concedimus minoribus, Ecclesiæ concedenda sunt, nec potest discrimen assignari in hac re.

Præterea minor post quadriennium numerandum à 36
tempore majoris ætatis non restituitur, etiamsi alleget damnum eminentissimum: & tamen Ecclesia post quadriennium jure minoris restituitur, si allegat damnum eminentissimum: glossa recepta *in cap.* 1. *de rest. in integ. verbo causa*, *lib.* 6. sed intra quantum tempus Ecclesia post quadriennium audiatur, vide Rodericum Suar. Hispanum *allegat.* 21. qui ait concedendum esse Ecclesiæ alterum quadriennium: contra Suar. tenent reliqui Hispani, Covar. *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 12. & tenuerat Emanuel Costa *in* §. *Et quid si tantùm*, *part.* 2. *num.* 83. & in effectu tenet Bernard. Diaz de Lugo *ubi suprà*, & Gregor. Lopez *in dict. l. fin. part.* 6. qui asserunt tribuendum esse Ecclesiæ spatium 30. annorum; & licèt 37
ita arbitrentur, verius esse asserimus in hoc casu dari 40. annos, *authentica quas actiones*, *Cod. de sacrosanct. Eccles.* tenet Imol. *in cap. ad nostram*, *n.* 7. *de*

de empt. & vendit. quam communem dixit Caguol. *in l. 2. Cod de rescind vend. num.* 32. & est nobis lex 26. *tit.* 29. *p.* 3. & hoc sentiebat Gregor. Lopez *in dict. l. fin tit fin part.* 6. Omnes tamen, excepto Emanuele Costa, ut contra Roder. Suar. concedant 30. annos, jure nostro allegant dictam legem *fin. tit. fin. part.* 6. Quæ cùm difficillima sit, intelligitur, ut tradit Covar. *ubi suprà, num.* 13. ut prior pars dictæ legis finalis loquatur in restitutione in integrum, quæ jure ordinario in quadriennio petenda est; pars verò posterior, quæ incipit, ibi: *Pero*
38 *si el menoscabo fuesse tan grande*, sit quædam exceptio, vel interpretatio, ut si lælio enormis sit, quæ dimidium justi excedat, loco quadriennii 30. anni competant; unde utraque pars, & prior, & posterior intelligitur de restitutione in integrum, quæ competit Ecclesiæ, Principi, vel Reipublicæ jure minorum; qui intellectus id agit, ut ex hac restitutione contractus, qui gestus est, rescindatur, sicuti rescinditur à minore qui in integrum restitutionem postulavit intra quadriennium. Retenta autem hac opinione possunt conciliari dicta lex finalis, *tit. fin.* cum dicta lege 26. *tit.* 29. ut licèt Ecclesiæ non possit interimi jus ex capite præscriptionis, nisi transactis quadraginta annis; ipsa tamen si læsa sit intra triginta annos, debeat in integrum restitutionem postulare; quæ inæqualitas meritò suspecta videri potest altiùs intuenti hanc rem, expendentique authenticam *quas actiones, C. de sacros. Eccles.* Pone ex eodem contractu mecum inito Ecclesiam læsam: quid obsecro est quod ego ante quadragesimum annum securus esse nequeam, & Ecclesia agere non possit post triginta annos? si post trigesimum annum non auditur Ecclesia, *ex d. l. fin.* quorsum quadraginta expectantur, *ex d. l.* 26. quod præcipuè obtinet in causis, in quibus necessaria sit Ecclesiæ in integrum restitutio. Animadvertimus autem, hanc pugnam inesse respectu Ecclesiæ, quia dicta lex finalis loquitur in Principe, Republica, & Ecclesia; ideò dicta lex finalis difficilis est: unde Emanuel Costa intelligit dictam legem finalem quando Ecclesia jure majoris peteret restitutionem in integrum; ob pretii modicitatem, ratione deceptionis ultra dimidiam justi pretii, juxta dictam legem *in contractib. C. ex quibus causis majores*, & dictam legem 2. *C. de rescind. vend.* egregius textus *in d. l. domum, ff. de contrab. empt.* quo casu cùm possit intendere & impetrare in integrum restitutionem jure majoris, non potest jure minoris postulare, ex glossa recepta *in l.* 1. *Cod. si adversus fiscum*: & ita intelligimus à Principe, Ecclesia, & Republica posse postulari in integrum restitutionem, non tanquam minoribus, sed tanquam majoribus, ratione parvi pretii, quod non exæquet dimidium justi pretii; idque intra trigesimum annum, *ex dict. l. fin.* cujus verba, quæ de restitutione sunt, ad hanc restitutionem sunt referenda, non ad restitutionem jure minoris; neque obstat quod ait Covar. *dict. num.* 13. *ad fin.* quod ex hac restitutione contractus omnino rescinditur. Nam ex dicta glossa *in l. si quidem*, de qua
39 agimus, quando restitutio petitur ex causa modici pretii, non statim contractus rescinditur, sed est electio, sicuti *in dict. l.* 2. *Cod. de rescind. vend.* & est verissimum, quod licèt aliàs privatus remedium dictæ legis 2. competat intra quadriennium, tamen *ex dict. l. fin.* competet Ecclesiæ, Principi, vel Reipublicæ intra 30. annos: id tamen retenta hac interpretatione Emanuelis Costæ, per restitutionem in integrum, jure majoris *ex dict. l. in contractibus*, ratione deceptionis pretii ultra dimidiam, in qua restitutione omnino non rescinditur res, sed est electio, sicuti in casu dictæ legis 2. ex glossa *in dict. l. si quidem*, ad quam hanc adduximus, & retento hoc sensu quadrat dicta lex *fin. tit. fin.* & dicta lex 26. *tit.* 29. & cessat inconveniens, Covarr. *d. num.* 14. *ad fin.* quod res ex hac restitutione indistinctè rapere etur.

Præterea dictum Baldi ex eo magis confirmatur, 40 quia ex his quæ diximus, etiamsi Legislatorum verior sit opinio, ut in casu dictæ legis 2. *Cod. de rescind. vend.* libellus concipi debeat alternativè per legem 1. *Cod. si major factus alienationem sine decreto*, licet ipsi Canonistæ contra jura in contrariam jerint sententiam, de qua suprà; in casu tamen nostro, in quo de restitutione agimus, libellus concipi alternativè non potest, quia ex natura restitutionis sola res est in obligatione. Ratio differentiæ ea est, quia actio bonæ fidei *in dict. l.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* competit ad utrumque ex ejus exuberantia; sed ubi contractus est stricti juris, tunc remedium dictæ legis 2. daretur; ita tamen ut sola res peteretur, solaque rei restitutio videretur esse in obligatione, & supplementum justi pretii in solventis facultate, id que secundùm probabilem opinionem Beroi *in dict. c. cùm dilecti, de emptione & vend. numer. antepenult.* judi- 41 cium autem in integrum restitutionis rectè applicatur judiciis stricti juris, non autem bonæ fidei; neque enim passim, neque ubique, neque omnibus conceditur, sed cum causæ cognitione, præmissâ apertâ læsionis probatione, intra certum tempus, ita demùm cùm nullum aliud remedium est. Tum etiam quia non refertur inter judicia bonæ fidei, in judiciis autem stricti judicis non competere actionem alternativam tenet Bart. *in dict. l.* 2. *num.* 5. idem Bart. & 42 reliqui *in l. si quis cum aliter, ff. de verb.* ubi Jason refert *num.* 18. esse communem opinionem, præter Beroium ubi suprà, dicunt quoque communem Antonius de Burgos *num.* 15. & 23. Imola *num.* 13. *in dict. cap. cùm dilecti.* Caguolus *in dict. l.* 2. *num.* 65. & 68. qui post Alexand. & alios cùm neget competere actionenem alternativam, asserit competere condictionem indebiti. Quicquid sit, quod nunc non prosequor, minoribus certè competit ex supra dictis restitutio, quæ cùm stricti juris sit, alternativè certè concipi non potest, sed ad rem ipsam est recipienda, cujus rei restitutio, ex glossa *in dict. l. si quidem*, de qua agimus, vitabitur oblato pretio justo; & cùm vera sint, satis tuentur opinionem glossæ & Baldi ibi; si enim in casu dictæ legis 2. *de rescindendo vendit.* remedium ejus legis in contractu stricti juris alternativè non concipitur, sed res petitur, & supplementum est in potestate solventis, quid mirum restitutionem ob pretii exiguitatem ad rem quoque concipi, vitari tamen oblato justo pretio, quæ est decisio dictæ glossæ & Baldi *in dict. l. si quidem*, quam impugnabat Pinel. *ubi sup.*

Utilitas autem ejus investigationis, quam adduximus *ad dict. l.* 2. an res sit in obligatione, an pretium, an verò utrumque, perspecto jure nostro maxima est; quia si sola res est in obligatione, in potestate autem solventis supplementum justi pretii, idque usque ad executionem rei judicatæ, si res pereat fa- 43 tali necessitate sine culpa aliqua, vel dolo, nulla superest obligatio, cùm pretium in obligatione non contineatur, neque ad id præcisè agi possit: boni autem hoc casu consulere debet venditor, quod res aliquo pretio vendita sit, quæ apud se fuerat quoque peritura, *ex dict. l. si res*, §. 1. suprà adducta. *ff. de jure dotium.* Faciunt ad hanc conclusionem quæ adducit doctissimus Covar. *variar. lib.* 2 *cap.* 4. *num.* 14. *ad finem.* Dominus Antonius de Menses *dict. l.* 2. *num.* 37. Pinel. *ibi* 2. *part. cap.* 1. *num.* 36. ubi in casu dictæ legis 2. retenta Canonistrarum sententia liberat emptorem, cùm pretium debeatur respectu rei, non verò simpliciter, ex Bart. *in l. quod te mihi, ff. si certum petatur*, ubi Jason *num.* 15. *ex l.* 1. §. *fin. ff.*

si

si cui plusquam per leg. Falcid. quam opinionem advertit doctissimus Covar. *ubi suprà*. Si ergo in casu dictæ legis 2. mortalitas liberat, quia apud venditorem mori poterat res empta, non solùm quando res est in obligatione, sed quando alternativè concipitur libellus, ut diximus, nihil mirum quod eadem liberet in nostra hac restitutione, ubi res est in obligatione, pretii verò supplementum in facultate emptoris: unde illud perpetuò memineris, si compertum habeas rem emptam apud emptorem periisse fatali necessitate, confuge ad opinionem Fulgosii, & dictæ legis 56. *tit.* 15. *part.* 5. & supplementum pete, quod cùm ex dispositione illius legis solùm videatur positum & situm in obligatione, uti suprà adnotavimus, non poterit ex mortalitate evitari justi pretii supplementum.

Præterea ex his, quæ notavimus ad glossam *in dict. l. si quidem*, est utilis declaratio *ad l.* 1. *Cod. si adversus venditionem*, & *ad l.* 1. & 2. *Cod. de vendendis rebus ad civitatem pertinentibus*, & *ad l. Lucius*, §. *fin. ff. ad municipal.* & *ad l.* 5. *tit. fin. part.* 6. quod post 44
perfectam venditionem sub prætextu majoris summæ oblatæ, perfecta semel venditio revocari non possit, ut scilicet si civitas de minori pretio agat, quod læsionem contineat ultra dimidiam, ultra quadriennium audietur quidem, ex restitutione in integrum jure majoris intra triginta annos *ex d. l. fin. tit. fin. part.* 6. quia hoc quoque casu, sicuti in glossa *in d. l. si quidem*, directò contractus non infringitur; evitatur enim rescissio oblato justo pretio, nihilque sit contra dictam legem 1. & 2. & dictam legem 5. *tit. fin. part.* 6. atq; hæc interpretatio aptanda est ad ea quæ tradunt Matthæus de Afflict. *in decisionib. quæst.* 340. Rochus *in cap. fin. de consuetudine*, *fol. mihi* 43. Avendañ. *de exequendis mandatis Regum Hispaniæ*, 2 *part. cap.* 12. *num.* 12. qui omnes retenta specie dictæ legis 1. & legis 1. & 2. & legis *Lucius*, §. *fin.* & dictæ legis 5. *tit. fin. part.* 6. negant restitutionem in integrum concedi ad infringendam venditionem, ut ea restitutio concedenda sit, de qua glossa *in dict. l. si quidem*; quæ 45
innitatur in læsione modici pretii, quoniam hæc directò non rescindit contractum, aut venditionem, quoniam in facultate emptoris est supplere justum pretium, observato contractu; quo supplemento magis venditio confirmetur, ut diximus. Atque hæc ferè pertinent ad dictam glossam *in dict. l. si quidem*, quam Pinellus impugnat ex his fundamentis, quæ superiùs adduximus; illa tamen recipienda est, & utilitatem continet: & quod attinet ad nostrum institutum, etiamsi hoc casu emptor libens, ac volens tradat rem, dum pretium supplere nequit, adhuc contra Salycetum *in dict. l.* 2. *de rescind. vendit.* qui occasionem dedit nobis dictam quæstionem interpretandi *dict. glos. in d. l. si quidem*, obtinendum est, consecuturum emptorem suas expensas & meliorationes, neque erit differentia illa inter restitutionem, & remedium dictæ legis quantum ad hoc; nunquam enim remittere existimatur meliorationes suas, ut sæpiùs advertimus.

Rursum alia investigatio est, quæ pertinet ad emp- 46
torem, in hoc expensarum & meliorationum tractatu, utilis & quotidiana, quæ luce eget, ut intelligi possit; ea autem est circa onera, & tributa ab emptore soluta occasione emptionis, à quo ea sibi conservet emptor, rescissa venditione, utcunque rescindatur, sive per in integrum restitutionem, sive ex remedio legis 2. *C. de rescind. vendit.* vel quia cum pacto de revendendo fuerit concepta: putà decima soluta est, laudemium domino, à quo sibi conservavit ea onera, quis solverit? quis ex hac causa expe furus est? an quippiam sibi reservet emptor rescisso contractu? in quo Pin. *in l.* 2. *C. de rescind. vend. part.* 2. *c.* 3. *n.* 35. duplicem quæstionem attingit, scilicet, an rescisso contractu ex causa restitutionis in integrum, vel ex alia quacumque causa, dominus, qui laudemium accepit, vel relevium, teneatur restituere; & in hac quæstione censet cum Carol. Molin. *in consuetudinibus Parisiensib.* §. 22. *titul.* 1. *num.* 18. *& seq.* posse à domino feudi, vel à domino directo rei emphyteuticæ laudemium, vel relevium recuperari, rescisso contractu emphyteusis, vel feudi, utcunque rescindatur: diversum autem constituit in gabella soluta ex tali contractu. Pone dominium, fundum emptum, vel rem emphyteuticam venditam ex consensu domini, quinquagesimam solutam domino, item & relevium; fit ut emptio illa rescindatur, vel edicto minorum, vel ex pacto, vel alia ex causa. Pone quoque gabellam esse solutam rescisso contractu, quæritur, an relevium & laudemium repeti possint, an & gabella, quæ fisco soluta est? tenent laudemium, & relevium repeti posse, gabellam non item; & ita judicatum Parisiis tradit Molineus ubi suprà, *num.* 33. rationem differentiæ eam esse ait Molineus, quòd jura feudalia & emphyteutica, quæ tribuunt domino relevium, vel laudemium, concernunt mutationem vassalli, vel emphyteutæ; unde si reverà vassallus, vel emphyteuta mutati non sint, laudemium vel relevium non debentur, unde dominus restituere tenetur: at verò jus gabellæ respicit merum factum emptionis & venditionis, non mutationem vassalli, vel emphyteutæ, ex qua causa pronum est, gabellam non repeti. Hæc Molineus, quæ approbat Pinellus *ubi suprà*, & uterque loquitur indistinctè, sive rescindatur contractus aliàs validus, sive annulletur; immò ipse Pinellus eam traditionem recipit in casu legis 2. *Cod. de rescind. vend.* ubi aliàs contractus perfectus 47
rescinditur, non oblato justo pretio. Ego certè in proposita specie, scilicet in qua contractus annullatur, libens ac volens existimarem repeti laudemium & relevium; item & gabellam, quia ita intelligenda est venditio facta, ac si nunquam facta intelligeretur, *l. facta*, *ff. de ædilitio edicto*: namque ex contracto nullo non debetur neque gabella: textus *in l.* 2. *Cod. de eunuchis*, ibi, *& eos qui octavam, vel aliquid vectigalis causâ pro his susceperint, eidem pœnæ subjiciendo*: ubi Salycet. id tenet. Optima decisio ad Abbat. *in additionibus*, *in cap.* 1. *de constitutionibus*, *n.* 9. *litera D*, *verbo Gabella*, ubi plura ad gabellam quotidiana, quando & quomodo fraudari possit; immò licèt contractus valeat, si in continenti partes ab eo recesserint, non autem ex intervallo, non debetur gabella, quia de hoc ita judicamus, ac si 48
nunquam factus esset. Paulus *in l. juris gentium*, §. *adeò*, *ff. de pactis*, *num.* 2. Jason *in l. possideri*, §. *Nerva filius*, *ff. de acquir. possessione*, Bald. *in dict. l.* 2. *Cod. de eunuchis*, & *in l. non dubium*, *Cod. de legibus*, Bertachinus *in tract. de Gabellis*, *part.* 8. *quæst.* 5. latè tradit Carolus Molineus *dict.* §. 22. *num.* 32. & in hoc casu quando contractus est nullus, verissima est hæc conclusio, quod nedum laudemium, vel relevium, sed neque gabella debetur, & soluta repetitur, quia indebita: quod si contractus semel valeat, ex causaque non annulletur, sed rescindatur, quæ duo plurimùm differunt, certè quod attinet ad gabellam certissimum est, quod à fisco non exigitur, *l.* 70. *Tauri*, quæ optima est: & ita debet intelligi Bald. *in l.* 2. *Cod. de ædilitiis actionibus*: & licèt intelligas dictam legem 70. Taurinam, in casu de quo proximè dicemus, scilicet quod ibi emptor solvit gabellam, quæ aliàs erat solvenda à venditore, attento nostro jure Hispano, idque ex pacto convento, & necessario ita intelligendi est, quia non nisi ex pacto gabellæ solutio ad venditorem nostro jure per-

pertinet ; quaſi lex 70. velit, ut univerſa reſtituantur emptori, nihil autem decidat circa noſtram quæſtionem, an ſcilicet à fiſco repetatur gabella, quod *dict. l.* 70. non eſt deciſum : ſed id reſolvunt Molineus, & Pinellus *ubi ſuprà*, ut reſciſſo contractu gabella remaneat fiſco, quia ſolvitur propter ſimplicem actum venditionis, nihilque aliud requiritur ut gabella ſolvatur : denique quod attinet ad gabellam, conſiderandum eſt, an actus qui geritur, ſit nullus, vel validus, etiamſi reſcindatur, ita ut ex hoc meritò ſolvatur gabella, ex illo verò minimè : in laudemio, & relevio contrarium exiſtimabat Molineus & Pinellus, ut ex contractu etiam valido, qui per reſtitutionem, aut alio quovis modo reſcindatur, omnino repetantur à domino qui acceperit, quia cum ſolvantur ex eo, quod emphyteuſis, & feudum manum mutaverint, non mutata manu intelligunt non eſſe relinquenda relevia & laudemia penes dominum. In hoc autem caſu, ubi contractus valuit, & dominus rectè accepit, quod ſibi civiliter debitum erat, quod ſit repetitio quaſi indebiti, mihi certè duriſſimum eſt. Præterea duas rationes adducit ad hanc concluſionem ſuam Molineus *num.* 36. & 39. utraque autem concluſionis ſuæ ratio in reſtitutione verſatur ; ait enim reſtitutionem in integrum extendi ad jura quæſita tertio, quando ſunt ei quæſita ex cauſa quæ immediatè per reſtitutionem in integrum annullatur, ad quod allegat plures *dict. num.* 36. & 37. & 38. deinde *num.* 39. ait reſtitutionem in integrum, quæ conceditur per viam juſtitiæ, extendi contra tertium, ſecus ſi reſtitutio concedatur ex gratia, ubi plures allegat : id tamen efficiet, ut in
49 cauſa reſtitutionis id ſit concedendum, extra eam verò minimè, unde extra cauſam reſtitutionis difficilis eſt aſſertio Molinei, qui quamvis *num.* 18. agat de lege 2. *de reſcind. vend.* & retenta ejus ſpecie quærat, an repetatur laudemium, remittit ad quæſtionem 4. & 5. quæ ſunt *num.* 32. & 33. Ubi de nullitate agit, poſtremò *num.* 35. ubi de contractu valido, & reſciſſo agit, ad reſtitutionem in integrum confugit, in qua cùm expedita res ſit, extra eam mihi ſatis dubia eſt, & preſſiùs urgenti reſpondebo, laudemium non eſſe reſtituendum à domino, qui conſenſit venditioni rei emphyteuticæ, etiamſi poſtea ex pacto, vel conſenſu, vel ex remedio legis 2. *de reſcind. venditione*, venditio reſciſſa ſit, quia verè mutavit emphyteuſis manum, & verè emphyteuta novus extitit emptor ; idemque de relevio intelligendum eſt, pro quo multa faciunt quæ adducit Molineus *dict.* §. 22. *num.* 5. 6. & 7. & quæ diſputant ſcribentes *in dict. l.* 2. *de reſcind. vend.* de hypotheca inducta ab emptore, an perimatur reſciſſo contractu, quod alibi meliùs : præterea cùm remedium dictæ legis 2. *de reſcind. vendit.* in Gallia duret toto decennio, ut tradit idem Molineus ubi ſuprà, *tit.* 1. §. 22. *num.* 47. *ad fin.* an ferendum eſt, ut toto hoc tempore dominus totus non ſit, qui laudemium accepit, vel relevium, nec dicatur mutata manus, vel emphyteuſis, quin potius adhuc in reſtitutione, niſi in continenti fieret, aut modico ex intervallo, exiſtimarem cum Paulo ubi ſuprà, non eſſe repetitioni locum ejus quod modis omnibus debebatur, & jure ſolutum ſit : adde quod Molineus *dict. num.* 33. ubi ait judicatum in ſupremo Pariſienſi Senatu pro ſua illa opinione, obſcurè admodum proponit factum,
50 ita ut nequeas ſatis ex ejus verbis ad nullitatem, vel ad reſciſſionem actus referre ; imò utrumque confundit, ait enim donationem fuiſſe reſciſſam, aut alia ratione annullatam. Iniqua facti referendi ratio, unde jus non niſi confusè educere poſſis ; & licèt verum ſit, reſtitutionem jus quoque labefactare tertii, quod quæſitum ſit ex actu, contra quem impetratur reſtitutio, ex his quæ adducit ipſe Molineus *dict. num.* 36. illud tamen ita accipiendum
51 eſt, ſi opportunè & commodè petatur, quod attinet ad noſtram quæſtionem ; neque enim ſpes reſtitutionis, quæ peti poteſt, impedit civiles effectus, qui poſſunt medio tempore accidere : textus *in l. quod ſi minor*, §. *Scævola*, *ff. de minoribus*, ubi ſpes reſtitutionis non impedivit delationem hæreditatis ſubſtituto, & docuit Bart. *in l.* 2. *num.* 29. *ff. de vulgari* : unde etiamſi minor vendidit accedentibus ſolemnibus ab celebrandum contractum ex conſenſu domini, emphyteuſim, & laudemium domino ſolvit ; & quamvis poſſit intra tempus utile petere reſtitutionem læſus, ſpes illa reſtitutionis non impedivit civiles effectus, & verè aperta eſt emphyteuſis, & mutata verè manus, & dominus rectè accipit laudemium, verè debitum, ſecutaque cauſa eſt, cur acciperet : & licèt ſolutio laudemii habuerit cauſam à contractu, tamen aliam habet rationem juris minor adverſus emptorem, & eam fortiorem, quàm adverſus dominum, quæ debilior eſt : negotium illud cum domino finitum eſt, cum emptore pendet tempore utili ad reſtitutionem ; emptor enim ex reſtitutione impetrata acceperat indebitum ; at verò dominus debitum ex mutatione manus, & emphyteuſis ; habet enim minor ſæpè adverſus eum cum quo geſſit, reſtitutionem, non verò adverſus tertium, qui quippiam ſibi debitum habet, *l. in integrum*, *ff. de minoribus*, *dict.* §. *Scævola*, ubi minor reſtitutus, intelligendus eſt non reſtitui adverſus tertium, qui rem deſtructam habet, ſed adverſus pretium duntaxat. Cùm ergo patronus habuerit cauſam ex mutatione emphyteuſis, quæ verè mutata eſt, quæ cauſa licèt habuerit occaſionem ab ipſo contractu, tamen non dependet ex contractu, quia ſolus contractus non mutavit manum, ſed traditio reſciſſo contractu, non reſcinditur jus illud tertii. Simile eſt quod diximus ex repudiatione facta à minore ; ſecuta eſt aditio ſubſtituti, ſolutio legatorum, & diſtractio rerum ; reſtituitur minor, ſecuri ſunt emptores rerum, quia licèt ea venditio dependeat ab actu contra quem reſtitutio impetratur, tamen habet ſeparatam cauſam, & alium juris effectum ; ſpes enim illa reſtitutionis non impedivit alienationes, neque ſolutiones rectè factas, *dict.* §. *Scævola* : ergo nec ſolutionem factam domino. Aliquando enim ex æquo & bono reſtitutio minoribus negatur, etiam in eo, in quo læſi aliàs videri poterant. Alexand. *conſil.* 67. *lib.* 5. *ad fin. l. fin. l. ex cauſa*, *in principio*, *ff. de minoribus* : æquum enim eſt, ut in eo reſtituatur, in quo læſus eſt. Cùm autem minor læſus in pretio eſt, aut in repudiatione, æquum eſt ut omnia ei reſtituantur, quæ læſionem eam atingant ; non reliqua, quæ extra læſionem ſunt : unde Molinei opinio non eſt facilè accipienda contra dominos, extra cauſam nullitatis, vel ſaltem reſtitutionis, ſcilicet, ſi ex pacto, vel libentes deceſſerint, vel ex remedio legis 2. *de reſcind. vendit.* à contractu facto : magis æquum eſt, ut jus conſervetur domino ex hac cauſa, quæ voluntaria eſt, non neceſſaria, multoque minùs ſi reſciſſio ſequatur, ex remedio dictæ gloſſæ *in l. ſi quidem. Cod. de prædiis & aliis rebus minorum.*

An verò ex rei venditione, quæ fit ex pacto de
52 retrovendendo, vel ex neceſſitate rei judicatæ, vel ex redhibitione debeatur domino tributum, ſive illud ſit publicum, ſive privatum, latè diſtinguit Molineus *ubi ſuprà*, §. 22. *quæſt.* 3. *num.* 12. & 13. *gloſ.* 5. *quæſt.* 2. Pinellus *in dict. l.* 2. *Cod. de reſcind. vendit. cap.* 3. *num.* 36. breviùs latè Tiraq. *de retractu conventionali*, §. 6. *gloſ.* 2. *à num.* 3. *uſque ad num.* 19. & *ſeq.* Cagnolus *in l.* 2. *de reſcind. vendit. n.* 237. diſtinguunt inter voluntariam reſolutionem contractus, &

necessariam ex pacto apposito in priori contractu, ut ex illa debeatur, ex hac minimè.

53 Alia autem investigatio est longè ab hac aliena, an emptor repetat à venditore, vel venditor ab emptore hæc ipsa tributa & onera? & receptum est in omni genere rescissionis, ut qui contractum rescinderit ex quacunque causa, sive pacti, sive læsionis, solvere debeat alteri quicquid vel fisco, vel domino solutum sit. Tiraquel. *de retractu lignagier*, §. 26. *glos.* 4. *num.* 1. *cum sequent.* & 20. & 21. Cagnolus *in dict. l.* 2. *de rescind. vendit. quæst.* 82. *num.* 236. dicens ita fuisse judicatum, & refert Baldum & Cynum *in l. neque*, *Cod. de hæredib. instituend.* pro quibus textus *in l. debet*, *ff. de ædilitio edicto*, ibi: *Quid ergo si fortè vectigalis nomine datum est quod emptorem fortè sequeretur? dicimus hoc quoque restituendum, indemnis enim emptor recedere debet*: *l. cùm autem*, § *jubent*, ibi: *Jubent* [inquit Ulpianus] *ædiles restitui & quod venditioni accessit, & si quas accessiones ipse præstiterit, ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur, quàm haberet, si venditio facta non esset.* Et facit generalis constitutio Pauli *in l. facta ff. eodem. Facta* [inquit ille] *redhibitione, omnia in integrum restituuntur perinde ac si neque emptio, neque venditio intercessisset.* Unde cæteras juris partes hac juris ratione trahunt scriptores, & meritò scilicet ad casum legis 2. *de rescind. vendit.* Pinellus, contra
54 Jacobum Curtium Burgensem *in dict. l.* 2. *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 38. ad retractum jure sanguinis, & pactum Tiraquel. & alii, de quibus suprà; unde dimanavit decisio textus *in l.* 70. *Tauri*, ut gabellam quoque conservet sibi emptor à venditore, quod est tributum publicum, si emptor eadem solverit; quia *ex dict. l. debet*, & *l. facta*, resoluta emptione hoc quoque nomine expenditur, ut emptor, vel venditor uterque alteri teneatur de eo, quod tributi causâ erogatum sit.

55 Præterea ad emptoris jus circa expensas & meliorationes illud quoque pertinet, quod si rem emerit hypothecatam, posteaque suis sumptibus & expensis meliorem fecerit, si creditor ex hypotheca agat, ut aut debitum sibi solvatur, aut res tradatur obtinenda jure pignoris, quousque debito satisfiat, quod creditor hypothecarius petere potest, *l.* 2. *quod si unus ex pluribus hæredibus*, ubi Bart. *cap. ex literis*,
56 *de pignoribus*, licèt alii aliter hunc libellum concipiant; hoc tamen est receptum Jureconsultis, & usu forensi usitatum, nempe ut debitum solvat, aut rem hypothecatam restituat. Emptor qui emit, objicere potest causam de expensis & melioration ibus, quia meliorem effecit rem emptam suis sumptibus, ut meliorationes sibi solvantur, aut relinquatur res hypothecata, & melior facta retinenda, quousque solvantur expensæ, *l. fin. de censibus*, & *in l. qui agros. Cod. de omni agro deserto*, *lib.* 11. quæ duo jura allegat Molineus *in consuetudinibus*, *tit.* 1. *glos.* 5. *num.* 80. Ea tamen nihil faciunt ad hanc rem: mihi verò est textus expressus *in l. Paulus*, §. *penult. ff. de pignoribus. Domus*, inquit Paulus, *pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit. Quæsi-*
57 *tum est de jure pignoris. Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare, & ideo jus soli superficiem secutam videri, id est cum jure pignoris*; *sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quàm sumpus in extructionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset, reciperent.* Quod Pauli responsum mihi certè, & his qui rectè sentiunt de Jureconsultorum responsis, laniata ea fuisse, excisa, & veluti in frusta dissecta à compilatoribus Digestorum, sine pace, sine ulla concordia, sine ulla conciliatione pugnat cum responso Aphricani *in l. cùm postulassem*, §. *damni infecti*, *ff. de damno infecto*, in secunda parte, ibi: *Cur ergo non emptori id Accursius variè solvit*: *in glos. verb. tribuendum*, refert conciliationem ad bonam & malam fidem, deinde quod alibi facta erat res melior, alibi verò non: tertiò, quod alter Jureconsultus loquatur de jure rigoroso, alter de jure æquo: quartò quod missus in possessionem refecerit necessariò, emptor ex voluntate: postremò cùm omnes solutiones displiceant, & meritò, dispunctione utitur, literamque alio modo componit quàm nunc scripta est. Bart. cùm omnes concordias Accursii reprobet, ad dispunctionem literæ accurrit. Paulus ibi confugit ad distinctionem quandam, quam etiamsi observes, Jureconsultorum responsa non conciliabis: ait aliud in domino, aliud in creditore, aliud in voluntaria, aliud in necessaria refectione, aliud in eo qui missus est in possessionem reficiente, aliud in emptore respectu creditoris; istud verò aliud, cur aliud sit, non explicat: cur, obsecro, missus in possessionem ex secundo decreto meliorationes suas recuperabit à creditore hypothecario, emptor non item: quæ diversitatis ratio ejus quod est decisum *in dict.* §. *damni*: quod si jure ita constitutum sit, idque visum est Aphricano, quid movit Paulum ut contrarium constitueret *in dict. l. Paulus*, §. *penult.* Utinam Molineus in hæc jura incidisset, non in illas leges, quæ nihil faciunt ad propositam quæstionem; quod si legas literam illius textus interrogativè ab illis verbis, *cur ergo*, usque ad verbum, *& possit*, *& debeat*; ut ibi finiatur interrogatio, & responsio sequatur ab illis verbis, *quod non æquè & de eo*, *cui damni infecti non promittatur*, *dici possit*: quasi velit Jureconsultus æquare in hoc circa expensas jus emptoris, & ejus qui jussus est possidere rem ex causa damni infecti, & verba illa, *quod non æquè*, intelligenda sint, id est, quod iniquè, & non rectè dici potest de emptore, & de eo cui damni infecti non promittitur: ita ut totius literæ sensus sit, non concedi possideri jusso ex causa damni infecti carere suis expensis, nec concedi creditori pignoratitio & hypothecario pignoris persecutionem, nisi ei expensas solverit, idque usque ad versiculum, *cur ergo*; deinde sequatur dubitatio, an idem dicendum sit in emptore, usque ad versiculum *non rectè*; à versiculo, *quod non*, apponatur causa & ratio dubitationis, quæ possit concedere jusso possidere ex causa damni infecti recuperationem expensarum; emptori non item, quia jussus possidere coactus possideat, emptor ex voluntate accedit ad emptionem, qui potuerit expensas conservare sibi à venditore, ut diximus isto capite. Postremò in versiculo, *quod non æquè*, fit decisio quæstionis, scilicet ut non æquè, id est iniquè, & non rectè de utroque id dicatur; quasi dicat æquè, id est rectè & jure, & emptorem, & jussum possidere conservare sibi suas expensas à creditore, & ita legendo quadrat apertè cum lege *Paulus*, §. *penultimo*, & cum priori parte dicti §. *damni*; ita ut nulla separatio sit inter jussum possidere, & emptorem respectu creditoris pignoratitii & hypothecarii. Hanc tamen lectionem nullus hucusque codex agnovit, omnes ita dispuncti sunt, ut interrogationis signum habeant ad verbum illud, *pignoratum emerit*: & Accursius in verbo, *non rectè*, ait incipere responsum Aphricani. Hæc tamen lectio probari poterit facilè ex eo, quod nullam literam mutet, nec corrumpat, sed solam virgulam illam, interrogationis indicem, à verbo, *emerit*, transferat ad verbum, *& debeat*.
58 Præterea ratio illa dubitandi potuit non movere Aphricanum, quia & emptor, & jussus possidere, uterque accedit ad rem, ex voluntate, non coacti: de emptore planum est: de jusso possidere patet, quia nisi id postulaverit libens ac volens, in judicio

à

à Præside, vel Prætore, pro tribunali sedendo, nunquam id impetrat, *l. dies*, §. *hoc autem judicium, de damno infecto. Hoc autem judicium*, inquit Ulpianus, *certam habet conditionem, si postulatum est: cæterùm qui non postulavit, experiri non potest: postulare autem hic propriè dicimus, pro tribunali petere, non alibi.* Hæc Paulus, ex cujus sententia tam emptor, quàm jussus possidere, libentes, & volentes accedunt, alter ad emptionem, alter ad postulationem cautionis & possessionis. Præterea uterque necessariam impensam impendere debet, & de deterioratione tenentur, si culpâ suâ res fiat deterior, cùm possint fulcire & reparare. De jusso possidere ex causa damni infecti, est textus *in l. si finita*, §. *si quis metu*, 59 *ff. de damno infecto*, ubi jussus possidere, si reparare possit, & non reparet, jus suum amittit; neque enim tenetur antiquo domino de ruina, quæ futura non erat, si refeciſſet, *ex* §. *si quis damni*, *dict. l. si finita.* Bene tamen amittit jus suum, quia animo suo deliquit decedens, *ex dict.* §. *si quis metu*, qui ita debet intelligi: & ita jussus possidere ex causa damni infecti, si non reparet cùm possit, domino quidem antiquo non tenetur; sibi tamen nocet, quia jus amittit, unde coactus videri potuit reparasse, metu perculsus, ne jus amitteret. Emptor quoque de deterioratione tenetur, si rem perdiderit, licèt dominus sit; quod in actione redhibitoria receptissimum est, ut emptor teneatur de deterioratione contingente ejus culpâ, *l. quod si nolit*, §. *mancipium*, *vers. culpam*, & *in l. cùm autem redhibetur*, *ff. de* 60 *ædilitio edicto*: ubi glossa, latè Tiraquel. *de retractu lignagier*, *in fin. num.* 68. & *num.* 70. quod de emptore magis erit admittendum, ut de deterioratione teneatur, ubi ipse sciat, vel suspicetur venditorem læsum acturum ut emptionem rescindat; tunc enim malignè censebitur rem deteriorem fecisse, argumento textus *in l. & hæc distinctio* 38. §. *cum fundum*, *ff. locati*, & in emptore obligato ad revendendum magis erit recipiendum, Tiraquellus *dict. num.* 70. item & creditor pignoratitius, in uti expensas, & meliorationes factas in pignore conservat sibi, ita & de damno suâ culpâ contingente tenetur: utrumque probant lex 61 *si necessarias impensas*, & lex *si servos pignoratos*, *ff. de pignoratitia actione.* Item & in eo, qui bona judicis authoritate possidet, si rem meliorem fecerit, expensas conservat suas: item & quod in servos, & familiam fortè alendam irrogat, & dum bona defendit. Si verò culpâ suâ servus moriatur, ædes corruant, damnum fiat, de deterioratione tenetur, *l. Prætor*, §. *his verbis*, & *§. est præterea*, §. *in eum*, *ff. de bonis authorit. judicis possidendis.* Igitur ex hac causa potuit videri Aphricano *in dict.* §. *damni*, jussus possidere similis emptori, ut caveret; non æquè dici posse de emptore, & de eo qui jussus est possidere ex causa damni infecti, eos esse dissimiles, cùm uterque volentes recedant, alter ad emptionem, alter ad postulationem possessionis ex causa damni infecti; & uterque necessitate coactus reficiat, alter ne deteriorem faciendo rem emptam, licèt dominus, teneatur: alter ne si metu perculsus aufugerit, rem deferendo, jus suum amittat. Sed hæc interpretatio *ad dict.* §. *damni infecti*, licèt neque literulam ullam mutet, & rationem habeat; quâ tamen dispunctionem litteræ solùm mutat, scilicet interrogationis indicem à verbo, *emerit*, ad verbum, *& debeat*, quam nullus codex hucusque agnovit, periculosa est, & meritò: nihil enim omnino mutandum est, aliter enim dispuncta Jurisconsultorum responsis, etiamsi verba non mutentur, facilis sæpè est conciliatio; præterea quod verbum illud, *non æquè*, planè refertur ad inæqualitatem ac dissimilitudinem, quam Aphricanus reperit, & intellexit inter jussum possidere, & emptorem; quare cùm non quiescat animus, secretius aliud investigandum est, quod veram juris rationem aperiat.

Jacobus Cujacius vir doctissimus, *ad Aphricanum tract. 9. folio mihi* 144. *in* §. *damni infecti*, adducens responsum Pauli *in dict. l. Paulus*, §. *domus*, *de pignoribus*, quasi Accursii commenta, ut ipse ait, ita conciliat, ut *in dict.* §. *damni*, agatur de sumptibus refectionis, quos ait non agnoscere creditorem hypothecarium, qui ab emptore pignus suum persequitur, cùm emptor habeat regressum adversus venditorem evictionis nomine, in quo judicio evictionis diximus venire quoque expensas refectionis: at verò *in dict.* §. *penultimo*, *dict. l. Paulus*, ait agi de sumptibus ædificationis, exstructionisve, hoc est de sumptibus factis in novum ædificium, quos quidem sumptus, qui fiunt de novo, ait agnoscere creditorem, quoniam sine his nullius ædificii pignus creditor haberet, sed areæ tantùm; æquumque esse existimat Cujacius, ut creditor præstet eos sumptus, propter quos restituat in sibi sit suum pignus. Præterea cùm parum fidat ei conciliationi, paucis verbis ait utrumque responsum Aphricani, & Pauli non versari in eodem genere sumptuum; quasi apertiùs dicat, alterum Jureconsultum circa sumptus necessarios; alterum circa sumptus utiles, vel voluptatis versatum. Hæc est sententia Cuiacii, & ejus interpretatio.

Hæc autem posterior interpretatio Cuiacii planè 63 ex littera Pauli, & Aphricani extorqueri vix poterit, uterque enim necessariò expendit, & qui ædes ruituras reparavit & refecit, & qui in area ædes exstruxit: prior verò interpretatio satis à nobis explicata est suprà, *cap* 5. *num.* 11. *junctonum.* 14. quam cùm admittas, statim in promptu est difficultas, cur tam variè distinguas inter reficientem, & ædificantem de novo, cùm uterque conservet pignus creditori, & in pignore reperiat creditor hypothecarius substantiam meam, expensasque meas: unde semper rediviva est dubitatio, cur emptor ædificans conservet sibi suas expensas, reficiens minimè; cùm uterque expendat necessariò. Adde quod illa consideratio, aut potius separatio inter ædificantem de novo, & reficientem, particularis est ad acquisitionem dominii expensarum, ut diximus *dict. cap.* 5. *num.* 11. & magis poterat deduci contra Paulum *in dict.* §. *domus*, ut creditori hypothecario quæsitæ viderentur illæ expensæ, postquam in area hypothecata fierent: quod etiam quomodo intelligendum sit, satis explicuimus *dict. cap.* 5. *num.* 20. ad interpretationem Legis 2. *Cod. de rei vend.* quæ difficillima alias videri potuit viris doctissimis; denique Cujacius dum Accursii commenta reiicit, in eadem incidit: quod verò de ædificio & refectione dixit, secutus quoque Paulum est; quod quidem novioribus Gallis ultratum est, sæpè enim rejecto Accursio & Bart. aliis verbis Accursii & Bart. explicationes ultrapont, & tanquam ab Aphrine secretò acceptas, suis laudibus non fraudant; maluntque, quod ait Plinius, in furto deprehendi, quàm ingenuè fateri per quos profecerint, illud oblitis, fortem fieri ex usuris, ab aliisque priùs dicta, nostra fieri, si vel nostra luce illustrentur, vel justâ censurâ expendantur.

Ego verò existimo Accursium, & post eum Alber- 64 cum, verum sensum attigisse dicti §. *damni infecti*, & dicti §. *domus*: sed quia breviter attingunt non potest facilè percipi; is autem ut percipiatur, animadverto, jussum possidere ex causa damni infecti, nullum negotium gerere cum antiquo domino non cooperante, vel cavente, aut latitante; ideòque etiam si patiatur collabi & corruere ædes domino antiquo, in nihilo tenetur.

l. si finita, §. *si quis damni*; ideoque si non reparet, cùm domino non teneatur, decedens tamen & abiens jus suum amittit, §. *si quis metu, eadem l. si finita*, *ff. de damno infecto*: nihil ergo obligatur domino ob culpam, ideoque nihil eum obligat reparando, quia nullum negotium inter eos geritur; quod apprimè necessarium est ad meliorationum persecutionem, saltem ex causa evictionis, argumento legis *si in area*, *ff. de cond. indebiti*, ibi, *quia nullum negotium inter nos contraheretur*. Vide quæ diximus *cap. 7. num. 20. & 21.* præterea illud adverto, non omnem reparationem mereri nomen meliorationis, sed illam duntaxat, quæ meliorem fecit rem: pone accepisse à me domum, multa reparasti dum obtineres, 65 multùm expendisti; sed domus in nihilo melior mihi facta est, expensæ illæ, quod ad me attinet, meliorationes dici nequeunt, *l. in fundo*, *ff. de rei vendic.* Tertiò illud advertendum est, aliquando etiamsi expensæ in reparando meliorem non faciant rem, ac subindè non mereantur nomen meliorationum; posse tamen obtineri, ut debeantur ab eo, qui aliàs omnino facturus erat eas expensas; quod in expensis necessariis, sine quibus res periret, indubitati juris 66 est, *l. domum*, *Cod. de rei vend.* in utilibus, si aliàs eras facturus, est textus expressus *in l. in fundo*, *ff. de rei vend.* & diximus suprà *cap. 1. num. 18.*

67 His præmissis, quæ vera sunt, modò patet solutio Accursii & Alberici *in dict.* §. *damni*, ad seipsum, & *ad* §. *domus*, *dict. l. Paulus*, quæ uno verbo dicitur ab Accursio: scilicet *in dict.* §. *domus*, rem factam fuisse meliorem; *in dict.* §. *damni*, non item; namque cùm quæritur, an emptor teneatur creditori hypothecario restituere rem propter hypothecæ jus, refusis expensis, dicendum est cum Paulo *in dict.* §. *domus*, creditorem hypothecarium teneri refundere expensas, non omnes simpliciter, sed eas duntaxat, quibus res facta est melior, quàm erat tempore constitutæ hypothecæ; cæteras autem, quantumvis necessarias, quæ meliorem rem non faciunt, quàm erat tempore contractæ hypothecæ, non teneatur solvere creditor hypothecarius; quia præterea quod sibi meliorem non fecerunt rem, cum eo nullum negotium gestum est, ut is teneatur; ideoque emptor à creditore hypothecario recuperat eas meliorationes duntaxat, quæ rem creditori fecerunt meliorem, scilicet quàm erat tempore contractæ hypothecæ, *dict.* §. *domus*, ibi: *Non aliter cogendos ædificium creditoribus restituere, quàm sumptus in eam rem* 68 *erogatos, quatenus res melior facta esset, reciperent.* Hæc Paulus. Cæteras autem expensas necessarias, consumptas in reparationes rei, vel utiles, quæ aliàs dominus antiquus erat facturus ut rem conservaret, quibus res permanet, & conservatur, etiamsi melior facta non sit, eas cùm emptor non possit conservare à creditore, cum quo, quod attinet ad has expensas, nullum negotium gestum est, nec ex his est facta res melior, aut pretiosior creditori, conservat emptor ex causa evictionis, actione ex empto à venditore, *l. Titius*, *ff. de actionib. empt. & vendit. vers. de sumptibus*, & diximus ibi to capite suprà. Igitur ex hac fundata juris ratione, creditor emptori tenetur in eas expensas, quæ meliorem sibi fecerunt rem quàm fuerat tempore contractæ obligationis & hypothecæ; cæteras autem expensas in reficiendo & reparando rem, quæ eam meliorem non faciunt, necessarias eas vel utiles, conservat sibi emptor, non à creditore, cum quo nullum negotium gessit, sed à venditore actione ex empto. Hanc Paulus *in dict.* §. *domus*, *junctâ dict. l. Titius*. Modò capio illam §. *damni*, *dict. l. cùm postulassem*, cujus duæ sunt partes. In priori agitur de jusso possidere ex causa damni infecti, qui reficit rem; hoc enim verbo utitur Aphricanus, & ex eo pendet sensus Aphricani; refecta enim ibi res est, non autem melior effecta: creditor hypothecarius à jusso possidere ædes illas refectas, id est pignus suum, persequitur ratione hypothecæ; jussus possidere objicit se non antea teneri ædes illas restituere, quàm sibi expensæ illæ solvantur; expendisse se, refecisse, reparasse suis sumptibus & expensis, idque necessariò, aut saltem utiliter, quæ dominus omninò facturus erat; iniquè secum fieri, si expensæ illæ non conserventur: tunc creditor sibi inquit nihil melioratum esse, in eo statu esse ædes, quo erant tempore hypothecæ contractæ, nihil esse additum ex his expensis; ideoque ædes non esse factas meliores, saltem sibi, à quo expensæ exigerentur illæ. Præterea etiamsi necessariò factæ esse intelligerentur, aut utiliter, secum nullum negotium gestum esse, & minimè teneri, *ex dict.* §. *domus*, & *ex dict. l. si area*. Possidens autem aiebat non debere se suis expensis carere, necessariò & utiliter factis; neque esse ferendum ut substantia sua ad creditorem illum deveniret sine causa; non esse sibi similem causam, & emptori; quia emptor à venditore eas expensas refectionis acquia emptor à venditore eas expensas refectionis actione ex empto possit conservare, se verò à domino minimè; quia inter jussum possidere, & dominum latitantem, aut non comparentem, nullum negotium gestum sit; posse ipsum creditorem sibi solvere suas expensas refectionis, & hoc esse recipiendum, quia sine periculo creditoris hypothecarii id fieret; potest enim creditor eas expensas, quas numerata pecuniâ jusso possidere solvisset, à domino antiquo recuperare, si dominus antiquus velit pignus luendo rem suam sibi redimere, *l. in hoc judicium*, *in 2. part. ff. communi dividundo*, & diximus suprà *cap. 7. num. 13.* de eo qui meliorationes non fecit, quatenus possit eas sibi conservare; neque erat periculum quod fructus harum expensarum minuerent si- 69 bi suum debitum, quia cùm has meliorationes habeat jure dominii emptas suis pecuniis, non verò jure solius possessionis, inducitur regula de non computandis fructibus cum expensis & meliorationibus: cujus enim proprio jure sunt fructus, nulla est cum meliorationibus compensatio: glossa *in l. emptor*, *vers. superfluum*, *in princip. de rei vend.* sequitur Bart. Bald. Angelus ibidem: idem Bald. Imola, Raphael Cumanus, Paulus de Castro, Alex. & Jas. *in l. domos*, *ff. de legat. 1.* Bald. Ang. Imol. Alex. *in l. insulam*, §. *fructus*, ubi glossa *verbo compensatis*, *ff. solut. matrim.* & dicemus infra, cùm de computatione fructuum & meliorationum egerimus, *ad l. sumptus*, *ff. de rei vendic.* & ad leges nostras patrias. Hæc erant quæ potuerant Aphricanum sursum deorsum trahere; juris rigor, qui creditorem liberabat, cum quo nullum negotium gessisset jussus possidere, ac subinde quod sibi res non esset melior effecta: ratio post dabat, ut possidens non amitteret suas expensas, quas si à creditore non haberet, à domino certè recuperare non poterat, cum quo sibi nullum negotium gestum esset: creditor verò si eas solveret, poterat à domino recuperare, qua ratione poterat utrique consuli, domino postremò eas expensas devorante, cujus res necessario refecta esset sumptu; & in hac specie Aphricanus inquit, *non sine ratione dicetur, nisi impensas, quas in refectione fecerim, mihi præstare sit paratus, inhibendam adversus me persecutionem*: expende verbum illud, *non sine ratione*, quod difficultatem juris significat, quo possidens, nec à creditore, nec à domino expensas suas conservare potuisset, aliud suadente ratione, quam explicuimus. Modò aggredior versiculum, *cur ergo*, *in dict.* §. *damni infecti*.

Quærit ergo Aphricanus, cur non sit admitten- 71

dum 72 7 7

dum hoc, quod de creditore & poſſidente diximus, in emptore. Ut non admitteretur, ſubdit diverſitatis rationem *in verſ. non rectè*, & eſt reſponſum, ſcilicet non rectè hæc inter ſe comparari, hoc eſt, non eſſe ſimiles in hoc emptor & poſſidens ex cauſa damni infecti: quoniam emptor, ſua voluntate negotium geſſit, ſcilicet cum venditore, dum contraxit cum eodem: & refert verbum illud, *negotium geſſit ſua*
70 *voluntate*, ad verba illa, quæ ſunt *in dict. l. ſi in area*, de quibus ſuprà; non verò ſignificat, poſſidentem coactum acceſſiſſe, emptorem verò voluntarium. Itaque emptorem diſſimilem facit, & meritò, à juſſo poſſidere; quia emptor cum venditore domino negotium geſſit, poſſidens verò minimè; ideoque à venditore potuit ſibi caveri de expenſis, & provideri; & ſi non caverit, debet provideri ſibi jure, quia neceſſariò & utiliter expendit, & cum venditore negotium geſſit; ideoque liberatur creditor, cum quo negotium geſtum non eſt, dum reficiuntur ædes, & tenetur dominus vendens: & ſubdit Aphricanus, hæc non poſſe æquè, id eſt æqualiter, dici de poſſidente, qui cum domino nullum negotium geſſit. Igitur emptor expenſas eas, quibus res fuit facta melior, quàm erat tempore contractæ hypothecæ, à creditore recuperat & conſervat, *dict. §. domus*. Expenſas verò refectionis, quibus res conſervata eſt, à venditore: juſſus verò poſſidere à creditore, propter rationem illam, quæ movit Aphricanum, æquitate pleniſſimam, & dignam, quæ Jureconſulto clariſſimo admitteretur: & verba illa *in dict. §. damni*, *Sua voluntate negotium geſſit*, in materia expenſarum ſingularem habent interpretationem, *ex dict. l. ſi in area*, non verò eam, quam vulgus recepit, & Cujacius admiſit. Habes explicata hæc jura difficillima.

71 Ex quibus patet verus intellectus *ad l. 15. titulo 13. partit. 5.* ibi, *Faziendo hy alguna mejoria*, ut lex illa noſtra videatur deſumpta *ex dict. leg. Paulus*, §. *domus*, *de pignoribus*, & ſit intelligenda in ſecunda parte, ut creditor teneatur emptori, de expenſis ſcilicet eis, quæ rem meliorem fecerint, quàm fuiſſet tempore contractæ obligationis, quaſi nihil attingat de expenſis aliis neceſſariis, factis ad rei refectionem, de quibus *in dict. §. damni*; nec ſic exiſtimet correctum eſſe §. *damni infecti*, *ex dict. l. 15.* In tertia verò parte ejuſdem legis 15. ibi, *Otroſi*, duo deciduntur, ſcilicet augmentum rei hypothecatæ ſubeſſe hypothecæ, ſicuti & ipſam rem, idque eſſe quoque recipiendum de expenſis, *l. ſi fundus hypothecæ*, *ff. de pignoribus*, *l. ſi convenerit*, §. *ſi nuda. ff. de*
72 *pignoratit. actione*: quæ jura de alluvione loquuntur; in quo tamen eſt difficultas, an in patenti alluvione, an verò in latenti ſit intelligendum; dicemus autem cùm de augmento egerimus. De expenſis factis à creditore pignoratitio eſt lex *ſi fundus*, §. 2. *ff. de pignoribus*, ut ſcilicet cedat rei tale augmentum, talesque expenſæ, & creditor teneatur reſtituere, refuſis expenſis. Ubi intelligendum verò eſt, nihil eſſe ſolvendum propter id quod alluvione accre-
73 vit, ſed propter id quod expenſum eſt, ibi: *Pero deue lo todo tornar à aquel que gelo empeño, pagandole ſu deuda, è las deſpenſas, ſi las fizo ſobre eſta razon.*

Et ita agit ea lex in ſecunda parte de expenſis factis à tertio poſſeſſore, quatenus res ex illis facta eſt melior: in tertia autem parte agit de expenſis factis à creditore pignoratitio in pignore; in quibus diſtinguit in-
74 ter eas quæ caſu obveniunt, ut eſt in alluvione, ſaltem latenti, aut temporis beneficio, quo cuncta pereunt, & augentur, & eas quæ noſtrâ operâ & ſumptu fiunt: utraſque recuperat dominus cum re, ſed refundit ſecundas has expenſas, non priores.

Garſias de Expenſis.

75 De melioracionibus factis à debitore poſt contractum jus hypothecæ, reſolutum eſt idem quoque eſſe dicendum, ut rei cedant, & in cauſam hypothecæ cedant, ex eiſdem juribus, *dict. l. ſi fundus*, *dict.* §. 2. *dict. l. ſi convenerit*, §. *ſi nuda*; quæ fortiùs procedunt in debitore quàm in hypothecario poſſeſſore, aut pigno actio, qui pignus poſſidet; neque rectè applicantur tertio poſſeſſori, qui pignus poſſidet, nempe ab emptore, in quo non ita expedita hactenus res eſt, an meliorationes factæ à tertio poſſeſſore, nempe ab emptore, non verò à debitore, ſint creditori ſicuti ipſa res, hypothecatæ; nec in hoc quicquam facit dicta lex 5. *tit.* 13. *part.* 5. quæ in principio convenit cum dicta lege *ſi fundus*, §. 2. *in 2. parte*, ibi: *E ſi aquel*; ubi loquitur de tertio poſſeſſore meliorante, nec ullum verbum eſt de hypotheca; ſolùm dicitur non teneri emptorem reſtituere rem, niſi refuſis expenſis, quatenus res melior facta eſt. Poſtremò in fine agit de creditore meliorante, ubi diſtinguuntur meliorationes noſtro labore & ſumptu factæ, ab his, quæ caſu, aut tempore obvenerunt, ut illas nobis conſervemus, has verò minimè, licèt *ex dict. l. 15. tit. 13. part. 5.* ubi an patens alluvione augmentum ad creditorem, vel ad dominum cedat, non diſputamus modò, relinquimus ſuo loco.

76 Quod verò attinet ad tertium poſſeſſorem qui melioravit, an meliorationes ſint ſicut ipſa res obligatæ: quod ad noſtrum emptorem pertinet, in quo Bart. *in l. final. Cod. de prædiis & omni re navicular. lib. 11.* tenet nullam eſſe obligationem, aut hypothecam in his meliorationibus, quæ fiunt ab emptore rei obligatæ, poſt contractam obligationem: ſequitur Paulus de Caſtro, quos ſequitur & refert Jaſ. *in l. creditor*, Jaſ. *l. 1. in fin. ff. ſi certum petat.* & Antonius de Fano hoc ipſum ſine ulla difficultate tenet, *de pignoribus & hypothecis*, *part. 5. membr. 4. num. 18.* quod tamen apertè eſt contra textum *in dict. l. Paulus*, §. *domus*, *ff. de pignor.* ibi: *Paulus reſpondit, pignoris perſecutionem perſeverare, & ideo jus ſoli ſuperficiem ſecutam videri, id eſt, cum jure pignoris: ſed bonæ fidei poſſeſſores non aliter cogendos creditoribus ædificium reſtituere, quàm ſumptus in exſtructione erogatos, quatenus pretioſior res facta eſt, reciperent.* Hæc Paulus. Et licèt illi omnes allegent pro ſua opinione legem finalem, *Cod. de prædiis & omni re navic. lib. 11.* voluerunt allegare legem 2. *eod. tit.* quoniam lex finalis nihil facit ad rem, ſed neque dicta lex 2. in qua ſolùm ſtatuitur, res naviculariorum, quæ pro certa penſione ſunt fiſco ſubjectæ, poſſe quidem alienari quovis titulo; ita tamen ut penſio nec diminuatur, quæ pro ea re apud naviculatium pendebatur, nec augeatur, aut creſcat, ſi res novis meliorationibus apud emptorem adaucta ſit & meliorata. Illud verò minimè deciſum eſt *in dict. l. 2.* expreſsè, an meliorationes illæ factæ pro penſione ſint ſubjectæ, ſicuti & ipſa res; in quo tamen obtineri poterit *ex dict. §. domus*, jus pignoris durare; id tamen conſervari emptori, quo res melior facta ſit, *dict. §. domus*, *dict. l. 15. tit. 13. part. 5.* ubi de tertio meliorante agit: quod derivatum eſt perperam ex dicta lege 2. contra dictum §. *domus*.

Sed longè deterior alia quoque opinio recepta eſt, *ex dict. l. 2.* contra fundatam juris rationem, quæ derivata eſt ab interpretatione ea *ad dict. l. 2.* ſcili- 77
cet ut tertius hic poſſeſſor, de quo agimus, emptor, aut donatarius, nihil refert, nedum poſſit petere refundi ſibi expenſas ſuas eo quo diximus modo, ſcilicet quatenus res melior facta ſit; ſed ſi maluerit, id obtineat, ut excludat creditorem offerendo ei æſtimationem rei, quæ erat tempore quo acquiſivit; & ſolvendo hanc æſtimationem, fiat liber ab hypotheca, & rem liberam ſibi retineat; quod

ea ratione asserunt, quia respectu hujus tertii possessoris, scilicet emptoris, non censetur res creditori obnoxia hypothecæ jure, *ex dict. l. fin. aliàs* 2. quam ipsi ita intelligunt: & si nulla hypotheca inducta est, quod ego arbitror *ex dict. §. domus*, ea hypotheca non est extendenda (quod ego addo) nisi quatenus res erat, & æstimabatur eo tempore, quo ad tertium possessorem pervenit, aut verius, quo hypothecæ jus constitutum est: ad hoc dicunt esse legem *in jus, Cod. de prædiis, & omnib. reb. navic. lib.* 11. & ito decidit Bart. ibi, & Alexand. ad Bart. ibi, & Platea *num.* 5. Paulus *in l. si convenerit, §. si fundus, ff. de pignoribus.* Socinus *cons.* 224. *lib.* 2. Antonius Corsetus *singulari, verb. melioratio*, Jas. *in l. creditor, la* 1. *ff si cert. petat. ad fin.* Albertus Brunus *in tractatu de augmento, conclusione* 14. *fall.* 2. Antonius de Fano *tractat. de pignorib.* 5. *parte, membro* 4. *num.* 21. Molineus *in consuetudinibus Parisiensib. tit.* 1. *glos.* 5. §. 1. *num.* 80. Covarruv. *variarum resolutionum lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 2. Gregorius Lopez *in l.* 15. *tit.* 13. *part.* 5. *verbo, Abuena fe.* Et dicit Covarr. *ubi suprà*, quod hæc opinio est praxi & usu forensi recepta fæpissimè in Granarensi Prætorio, licèt ipse ab ea videatur decedere. Hujus verò opinionis maxima utilitas est; si enim recipiatur tertius possessor, nempe is, qui rem hypothecatam possidet, aliquando solvens veram æstimationem rei, uti erat tempore contractæ hypothecæ, minùs solvet, quàm creditori debeatur, cùm aliàs ex actione hypothecaria necesse sibi sit, aut debitum integrè solvere, aut rem restituere.

73 Quoniam verò Didacus Covarruvias explicat hanc receptam sententiam, scilicet, ut æstimatio rei fiat, attento antiquo statu, sed attento præsenti valore; id ita intellige, ut emptor tertius, nempe possessor, possit offerre æstimationem rei hoc pacto, ut res consideretur in eo statu, quo fuerat tempore contractæ obligationis, deducto eo, in quo melior ab emptore facta est, *ex dict. §. domus*, & illa qualitas rei æstimetur juxta pretium, quod modò illa res si ita permansisset, habitura erat, ex his quæ notantur *in l. domos, ff. de legatis* 1. Antonius de Fano *dict. memb.* 4. *num.* 21. Molineus, & Covar. *ubi suprà*; voluit enim retenta hac communi opinione cum Bart. *in dict. l.* 2. *de prædiis, & omni re navicul.* omne augmentum rei, quod non sit factum operâ, industriâ, labore, & sumptu possessoris, quo pretium rei creverit, prodesse creditori: augmentum autem, quo res creverit respectu ejus status, in quo fuerat cùm hypotheca contracta est, quod operâ, industriâ, sumptu, & labore possessoris obvenerit, prodesse possessori, *ex dict. l. domus.* Itaque si domus tempore, quo hypotheca contracta est, æstimabatur centum numinis aureis, posteà verò temporis solitus beneficio crevit ad mille, mille ajunt esse solvenda creditori: item si alluvione (semper intelligimus de latenti) sensim creverit, idem existimant, quoniam omne augmentum internum, quod ab industria & sumptu possessoris non proveniat, prodest creditori, non verò possessori rei. Tenent illi *ubi suprà*, Molineus *num.* 82. Covarr. *versic. cæterum*, & est lex *si fundus, in princip.* & §. 2 *de pignoribus, l. si convenerit*, §. *si unda, ff. de pignorat. actione.*

Quod verò ait Covarr. id extendendum esse non 79 solùm in eo, qui fecit expensas, verùm in successore rei, qui successit in illis sumptibus & expensis, & allegat legem *in hoc judicium*, §. *impendia, ff. communi dividundo*, & Antonium de Fano, id quomodo sit intelligendum, quando is qui expensis non fecit, possit opponere expensas, & an cessio juris necessaria sit, diximus suprà *cap.* 7. *num.* 13. ubi vide.

Præterea illam communem opinionem receptam 80 cum Bart. *in dict. l.* 2. extendunt, ut non solùm habeat locum contra creditorem pignoratitium, vel hypothecarium; sed contra eum qui haberet dominum utile, & utilem rei vendicationem, in subsidium tamen, & de jure speciali, sicuti in re empta à viro nomine suo, ex pecunia tamen dotali, vel sibi donata ab uxore constante matrimonio, quia hæc res verè est propria viri, *l. ex pecunia, Cod. de jure dotium*; tamen si maritus solvendo non sit, res illa 81 in subsidium efficitur uxoris, quoad utile dominium: textus, & ibi Bart. *in l. uxor marito, ff. de donationib. inter virum & uxorem.* Itaque tertius, qui emit à marito rem illam, poterit ex communi & receepta sententia offerre uxori, agenti utili rei vendicatione, æstimationem, sicuti creditori; immò & excussionem, ut priùs excutiantur mariti & ejus hæredum bona; & cùm non sint solvendo, oblata æstimatione evitatur rei restitutio, licèt totum debitum non offerat, quia facta hac oblatione, cessat causa illius utilis dominii subsidiarii. Socinus *consil.* 224. *lib.* 2. & Molineus *dict. num.* 81.

Ex his ajunt, quod si tempore hypothecati fundi 82 ususfructus erat alienus, & nuda proprietas ad emptorem pervenit, scilicet quia vivebat usufructuarius, posteà verò moriatur, consolidationem, nempe augmentum illud ususfructus prodesse creditori; quia nullâ operâ, nullâ industriâ, nullâ expensâ emptoris evenit; secus si redemptus sit ab emptore, sibi prodest; si verò cessione fiat consolidatio fructuarii, tunc causa renunciationis est consideranda, unde res dirimatur.

Quin quod ex intellectu *ad dict. l.* 2. & communi 83 opinione in aliam quoque sententiam Socinus *dict. cons.* 224. *lib.* 2. ivit, quam ipse, & meritò novam esse ait, ut scilicet is qui rem obligatam possidet, qui debitor non est, neque ullas melioriationes fecit, sed retinet in statu quo erat tempore contractæ hypothecæ, possit conventus hypothecaria à creditore ipsi offerre non integrum debitum, sed veram rei æstimationem, licèt sit minor ipso debito, ait probari hoc *in cap. ex litteris, de pignoribus*, & alia jura adducit, quæ refert, & diluit Antonius de Fano *de pignoribus dict. membro* 4. *num.* 22. mihi certè in terris Pontificis judicaturo magnum negotium facesseret dictum caput *ex literis, de pignoribus.* Cui etiamsi Antonius de Fano velit se satisfacere, ex intellectu Abbatis, certè sententia ibi lata maximè hanc sententiam probat, neque ut patet ex principio textus, fuit conformis libello, sed judicaturo secundùm jus Cæsareum, vel in Hispania secundùm leges nostras Partitæ, placere non potest hæc sententia, quia natura actionis hypothecariæ, ut diximus, ea est, ut 84 debitum totum solvatur, aut res tradatur obtinenda jure pignoris, quousque de debito satis sit factum. Unde ex hoc solo fundamento juris, nec potest placere communis & recepta sententia, quam deducebat Bartol. & post eum reliqui, quos suprà adduximus *ex dict. l.* 2. *Cod. de prædiis & omni re navicul.* nullum enim habet jus; quod patet, quia illa sententia innititur *in dict. l.* 2. illa autem lex aliud probat, ut diximus, & optimè advertit doctissimus Covar. *ubi sup. versic. non obstat*: quo uno fundamento destruitur dicta opinio communis, scilicet, quia nullum jus habet, & quia est expresè contra veram rationem hypothecariæ actionis, quæ id agit, ut res sibi restituntur obtinenda, quousque de debito integrè fiat satis, *l. si cùm venditor, ff. de evictionib.* §. *in vendicatione, l. si fundus*, & §. *ult. l. si inter, ff. de pignor.* vel quod receptius est, & usu forensi magis receptum, ut debitum solvatur integrum, vel res tradatur obtinenda, *dict. l.* 2. *Cod. si unus ex pluribus*

hæ-

hæredibus; ideòque Dominus Covarr. meritò decedit ab hac recepta sententia, ubi suprà, & Molineus dixerat ubi suprà, *nu.* 83. *ad finem*, in Gallia non servari. Itaque restat legis *Paul.* §. *domus*, *ff. de pignoribus*, unicum remedium possessori, ut conservet sibi suas expensas, quibus res illa facta sit melior, quàm erat tempore initæ hypothecæ; quas si creditor numeret emptori, res ab emptore indifferenter auferetur, & creditori traditur, nisi emptor debitum integrum solvat, & hæc pertinent ad emptorem pignoris, vel rei hypothecatæ, & ad creditorem, meliorantes hujusmodi res, & circa eas expendentes.

CAPUT XIX.

De his qui rem communem habent, expendentibus, aut meliorantibus, vel reficientibus.

Notabilia ex capite decimo nono.

1 *Sociorum jus quale.*
2 *Socium cavere nemo potest.*
3 *Quæ diligentia requiratur in socio.*
4 *Expensæ quæ fiunt propter societatem, imputantur societati.*
5 *Socii, & qui rem communem habent, expensas factas conservant sibi.*
6 *Qua actione.*
7 *Agitur de lege* qui aliena, §. fin. ff. de negot. gestis, *& lege* ex parte, ff. famil. erciscund.
8 *Judicium familiæ erciscundæ est universum naturâ, & necessitate.*
9 *Res particularis indivisa non petitur judicio familiæ erciscundæ.*
10 *Socius qui parietem communem reficit suis sumptibus, an expensas conservet.*
11 *Socius jure societatis potest reficere rem communem, non iure servitutis: explicatur lex* parietem, ff. de servit. urb. prædiorum.
12 *Licet socius utiliter solùm, vel voluptariè expendat, si alter uti velit his sumptibus, expensas refutavit.*
13 *Ad refectionem reipublicæ, vel communis putei, fontis, vel pontis nemo excusatur jure societatis, etiamsi protestetur se re illa uti nolle.*
14 *Agitur de lege* si ut proponis, Cod. de ædific. privatis, *&* de lege fin. tit. fin. part. 3.
15 *Quæ sint in jure centesimæ usuræ, quæ semisses usuræ, quadrantales, & trientales.*
16 *Quæ fuerit origo harum usurarum.*
17 *Fœneratores dicti menstrui exactores, & similes dæmonibus menstrualibus.*
18 *Majores usuræ, & minores usuræ quæ.*
19 *Quæ sint necessaria ut competat remedium dictæ legis* si ut proponis, *expensâ literâ ejus.*

1 HÆc quoque nobis pars restat ex parte attingenda, quoniam de sociis plura nobis dicta sunt, & de hæredibus, qui rem pro indiviso habent; item de his, inter quos judicium rerum communium dividendarum admissum est; sociorum enim æquum jus est, æqualis utilitas, una & eadem causa damni & lucri, sacrosancta fides, constans, firma, & perpetua veritas; socii enim peccata maximè animadvertenda sunt, & coërcenda severè, quia difficillimè præcaventur: recti esse ad alienos possumus (ut ait Cicero *pro* 2 *Sext. Roscio Amerino*) Intimi multa apertiora videant necesse est, socium verò cavere quî possumus? quem etiamsi metuimus, jus officii lædimus. Rectè igitur majores eum, qui socium fefellisset, in bonorum virorum numero non putabant haberi oportere. Hæc Cicreo, unde jura societatis dimanarunt *Garsias de Expensis.*

sanctissima, unde culpæ, & negligentiæ ratio habita, *l. socius* 73. *ff. pro socio. Socius*, inquit Cajus, *socio etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ atque negligentiæ, culpa autem non ad exactissimam diligentiam redigenda est, sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem rebus suis adhibere solet; quia qui parum diligentem socium sibi requirit, de se queri debet.* Hæc Cajus.

Unde expensæ, quæ propter societatem contingunt, societati imputantur, *l. si fratres*, §. *si quis ex Sociis*, *ff. pro socio. Si quis ex sociis*, inquit Papinianus, *propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos duntaxat sumptus societati imputabit, qui in eam rem impensi sunt. Viatica igitur, & meritoriorum, & stabulorum, & jumentorum, & carrulorum vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratiâ, vel mercium rectè imputabit.* Hæc Papinianus, qui dum viatica censet imputanda societati, Julianum videri potest induxisse in eam sententiam, quæ est *in l. secundùm Julianum*, 62. *ff. eod.* contra Labeonem *in l. socium*, 61. §. *fin. eod.* ubi Labeo existimabat, socium qui resisteret communibus rebus, vel servis ad fugam erumpentibus, vulneratum, impensam quam in se curando fecisset, non consecuturum actione pro socio; existimabat enim Labeo, idem esse de medicamentis expensis, quod de damno contingente socio proper societatem; & ita ajebat, sicuti socius, qui desit hæres institui propter societatem, nihil consequitur actione pro socio eo nomine, ita & qui propter res societatis vulneratus est; quia damnum quod propter societatem contingit, non resarcitur ex rebus societatis. Julianus autem cùm animadverteret viatica imputari, rectè ait, & medicamenta; & quod medico datum est, rectè imputandum esse; quia hæc vix à viatici nomine & alimentis separantur. Diximus suprà abundè *cap.* 3. *num.* 42. in quo haberi potest ratio, de qua ibidem *cap.* 4. *num.* 5. scilicet quas domi expensas facturus socius esset, ut tantò minùs imputet societati, quantò plus domi consumpturus videretur. Alia verò, quæ quisque in aliquam rem expendit, hæc non solent actione pro socio expediri, sed inter cohæredes judicio familiæ erciscundæ, inter cæteros judicio communi dividundo, *l. quibus casibus* 34. *ff. pro socio.* Undè ratio cohæredum, sociorum, & eorum qui communem habent rem, quod attinet ad nostrum propositum una & eadem est: unde jam à nobis *suprà cap.* 7. *num.* 12. & *num.* 22. aliqua explicata sunt, quæ pertinent ad socios & cohæredes, scilicet ad eos, qui communem rem possident, ut expensas & sumptus conservent sibi, quos fecerint in his rebus, quæ communes sunt; in quo tamen illud animadvertendum est, an partem suam rectè tueri potuerint, relicta parte alterius, vel contrà, ut vel communi dividundo, aut judicio familiæ erciscundæ agendum sit, an verò actione negotiorum gestorum, *l. si communes ædes*, *ff. de negotiis gestis*; ibi: *Quia potui partem meam ita defendere, ut socii partem defendere non cogerer*: unde aliquando expensæ pro parte quoque socii repetuntur, scilicet actione negotiorum gestorum, *l. ex parte*, *ff. famil. erciscund.* & quæ diximus *dict. n.* 22. *cap.* 7. *ad l. qui aliena*, §. *fin. ff. de negot. gest.* & in eum sensum accipienda est lex *sine pro fratre*, *Cod. negot. gestis*, & lex *filiæ ejus*, *in fine*, ibi, *erciscundæ judicio, vel negotiorum gestorum actione servari possint*, *Cod. famil. erciscund. l. si quis putans*, 6. §. *sive autem*, *ff. communi dividundo.* Cæterùm [inquit Ulpianus] non alias judicio communi dividundo locus erit, ut & Papinianus scripsit, nisi id demùm gessit, sine quo partem suam rectè administrare non potuit; alioqui si potuit, habet negotiorum gestorum actionem, eique tenetur, *l. hæredes.*

redes, §. *si unus*, *ff. famil. erciſc.* ibi, *& omnino quæ pro parte expediri non possunt, si unus cogente necessitate recerit, familiæ erciscundæ judicio locus est.* Quod licet verum sit, adhuc in his, quæ pro parte geri non possunt, datur negotiorum gestorum actio, si tuo & alieno nomine gestum sit, vel causæ quæ geritur, natura & qualitas ea sit, ut alteri prosit, cujus nomine gesta videri possint: *in* § *fin. l. qui aliena, ff. de negotiis gestis*, causa indivisa efficit, ut actio negotiorum gestorum suboriretur: idem quoque effectum est *in l. ex parte*, *ff. familiæ erciscundæ*, ibi,
7 *sed & si omiserit dicti exceptionem, agere posse de recipienda portione sumptuum*; ibi enim causa de totis bonis, quæ ad omnes hæredes pertinebat, suscepta est. Intelligendum autem est, susceptam fuisse, non solius agentis nomine, sed & hæredum, ut actio negotiorum gestorum competat. Quod si solo nomine agentis intentata est, tunc familiæ erciscundæ locus est, quatenus cohæres magis expendit quàm aliàs pro se erat expensurus; continet enim hoc judicium familiæ erciscundæ duo capita: alterum, ut res dividantur hæreditariæ, alterum ut præstationes fiant mutuæ de eo quod ex hæreditate ultra id quod debetur, acceptum, expensumve sit, *l. idem Labeo*, *ff. familiæ erciscundæ*, *versiculo*, *Familiæ erciscundæ*; ubi hoc judicium ex duobus constat, id est rebus, atque præstationibus, quæ sunt personales actiones: textus elegans *in l. forori*, *ff. si pars hæreditat. petatur*, ibi, *sumptus, qui propter onera totius hæreditatis justi fiunt, si qui patroni nomine portionem ecicerit, pro rata computentur*: id autem fiet judicio familiæ erciscundæ, quod præstationes has continet, quæ fiunt mutuò hæredibus & ab hæredibus, *l. idem Labeo*. Denique si res possit geri pro parte, semper est actio negotiorum, nullaque alia: si pro parte non possit geri, adhuc est locus actioni negotiorum gestorum, si utiliter alieno nomine fiat: si proprio in judicio familiæ erciscundæ, adhuc sustinetur actio ad consequendas has impensas ex natura hujus actionis, quæ præter divisionem rerum, præstationes quoque mutuas continet. Ita intelligenda est dicta lex *ex parte*, ut actio, de qua ibi, sit negotiorum gestorum, si omnium nomine causa sit defensata, vel si proprio, familiæ erciscundæ, si magis sit consumptum, quia præstatio illa venit in hoc judicio, *dict. l. idem Labeo*, *dict. l. forori*.

Ex quibus quæ diximus *dicto cap. 7. num. 22. ad dict. l. ex parte*, pertinent ad conciliationem illius legis cum dicto §. finali legis *qui aliena ff. de negotiis gestis*; utrumque enim illud jus intelleximus in actione negotiorum gestorum particulari intentata; tunc enim consequor à cohærede judicio hoc particulari illud quod ejus nomine consumpsi, quod aliàs eram consumpturus, si meam duntaxat causam tutatus essem; & convenit cum dicto §. finali. Itaque dicimus *in dict. l. ex parte*, non fuisse actum de tota hæreditate, sed petita est pars rei hæreditariæ; patet ibi, *cohæres partem suam ab eo petebat*. In hoc autem judicio particulari petebat quoque cohæres sumptus actione negotiorum gestorum; ideo rectè ait Jureconsultus, si magis consumptum sit propter cohæredis causam, posse illud consequi actione, scilicet negotiorum gestorum. Quod si in dicta lege *ex parte*, actum esset universali judicio totius hæreditatis dividendæ, tunc quidem omnes sumptus, omnes meliorationes venirent, & præstarentur mutuò;
8 quia illæ mutuæ præstationes in hoc judicio continentur, non solùm res dividendæ, *dict. l. idem Labeo*, *dict. l. forori*; patet enim judicium familiæ erciscundæ dari pro tota hæreditate inter hæredes dividenda; & est universum judicium naturâ, necessitate, & effectu; neque sicuti petitio hæreditatis datur pro una re, ita & judicium hoc; ideoque semel duntaxat intentatur, *l. si filia*, §. *familiæ erciscund. ff. eod.* unde una vel altera res, quæ indivisa remaneat, non petitur judicio familiæ erciscundæ, sed communi dividundo, vel ipsa hæreditatis petitione: glossa ibi *in dict.* §. *famil. erciscundæ*, elegans & recepta Jasoni *in* §. *quædam*, *Institut. de actionib.* Ideo ergo *in dict. l. ex parte*, non veniunt sumptus universi, juxta dictam legem *forori*, & *l. idem Labeo*, quia non est actum judicio familiæ erciscundæ, sed pars petebatur actione communi dividundo, vel aliàs alia particulari: in quo particulari judicio rectè de sumptibus agitur particulari quoque actione, non universali, ob idque hodie si hæreditas ut dividatur, postuletur, sumptus & expensæ in eo judicio deducuntur, & mutuò imputantur, *dict. l. idem Labeo*, & *dict. l. forori*: si verò res hæreditaria petatur, nec agatur de tota hæreditate dividenda, tunc locus est decisioni dictæ legis *ex parte*, ut is sumptus veniat, qui aliàs non erat hæredi faciendus, si suam duntaxat causam defenderet, sive agat proprio, sive communi nomine, dum rem defendit. Itaque in foro plurimùm proderit hæc investigatio; namque si semel facta divisione hæreditaria rem evinceas tuo nomine ab alieno possessore, tunc quidem impetitus à cohærede, ut partem rei hæreditariæ præstes, meritò objicis de sumptibus; sed tamen de his duntaxat sumptibus, quos aliàs non eras facturus si pro te duntaxat litigasses, *dict. l. ex parte*. Quod si omnium nomine rem vendicasti, actio negotiorum gestorum competit, quâ ab his cohæredibus pro emolumento sumptus quoque recuperes. In quo sensu quoque accipi potest dicta lex *ex parte*, & sunt necessariæ interpretationes ad prædicta jura, & separantur inter se; quia in judicio familiæ erciscundæ sumptus sequuntur portiones hæreditarias, *dict. l. forori*; in particulari autem judicio non item, sed utilitatem, inspecto eo quod pro te omnino eras consumpturus: illud in actione negotiorum gestorum, hoc est, quando communi nomine actum est; hoc verò in casu dictæ legis *ex parte*, cùm res evicta est à cohærede, cujus partem postulat alter cohæres; tunc enim ratio habetur sumptuum, qui fierent propter eam partem quæ extorquetur; nusquam enim reperias *in dict. l. ex parte*, actum fuisse judicio universali familiæ erciscundæ, sed expresè particulari ibi partem petebat. Unde meritò separandæ sunt tres species, scilicet cùm agitur judicio universali familiæ erciscundæ, & tunc indistinctè veniunt sumptus pro portionibus hæreditariis, *dict. l. forori*, *d. l. idem Labeo*, aut particulari, & tunc si communi nomine actum sit, pro utilitate actione negotiorum gestorum, & pro commodo recuperatur sumptus; aut proprio nomine factus est sumptus, & tunc ratio habetur sumptus, qui aliàs erat faciendus, ut non nisi expensas eas consequatur, quæ ulteriùs fiunt, quàm poscebat jus & ratio propriæ causæ: tu cogita, & adde quæ diximus *dict. cap. 7. num. 22.* & adde quod hi duo casus posteriores unam & eandem habent juris rationem; nam utilitas tertii id quoque admittit, quod pro te eras expensurus, *l. si pupilli*, §. *sed si quis ita*, *ff. de negotiis gestis*. *Si quis ita* (inquit Ulpianus) *simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio, nec fides bona hoc patitur. Itaque pro me litigasti, dum tuum negotium geris, nulla actio est; etiamsi meo nomine expendas, nihil accipis.* Et §. *sed si quis*, *in dict. l. si pupilli*, *l. si quis aliena*, *ff. eod.* ubi consequeris, quod duntaxat pro me præstare debuisti, etiamsi multa expendas. Itaque cùm in hac actione negotiorum gestorum tenear pro sumptibus factis in rem meam, quatenus locupletior factus sim, ad eos sum-

ſumptus tenebor, quos eras omnino pro me facturus, ſi tuam cauſam non geſſiſſes; non enim teneor ad ſumptus quos feciſti, ſed ad eos duntaxat, quos pro me facturus eras: vide apud nos legem 28. & 29. *cum ſeq. tit.* 12. *part.* 5. ubi novus & antiquior gloſſator; & pertinent ad expenſas, quas recuperat negotiorum geſtor. De expenſis verò factis à cohæredibus in noſtris legibus, præter eos ſumptus, de quibus *in l. fundus qui, ff. famil. erciſc.* rata aut nulla mentio eſt, ita ut ſemper ſit indaganda ratio dictæ
9 legis *ex parte*, quæ procul dubio in univerſali judicio familiæ erciſcundæ nec poteſt, neque debet intelligi; ſed, ut diximus, in particulari petitione rei hæreditariæ, in qua ratio habetur ſumptus, qui pro me erat faciendus duntaxat; actione negotiorum geſtorum, ſi communi nomine factus eſt, quod ſuadebat Bartolus *in dict. l. ex parte, ad finem*; vel ſi proprio, communi dividundo: utraque autem hæc actio id continet, quod pro me eras duntaxat expenſurus, etiamſi multa expendas, vel pro te, vel meâ causâ, vel libens nulla urgente neceſſitate, *dict. l. ſi quis in aliena.*

10 His præmiſſis patet, quid dicendum ſit in illa quæſtione, ſi ſocius parietem, vel domum communem reædificet ſuis ſumptibus, an partem ſumptuum conſervet ſibi à ſocio, vel ab eo cum quo ſibi communis eſt. In qua refert, an ſocius ſuo nomine expenderit, vel communi; poſteriori caſu, ſi refectio neceſſaria ſit, non eſt dubium, quin ſocius dimidium ſumptus facti exſolvat, ſi domus, vel paries amborum ſit, aliàs pro portione ſocietatis, 11 *l. ſi ut proponis, in priori parte, Cod. de ædificiis privatis*; poſſum enim reficere ædes communes; idque ut efficiam, poſſum demoliri, *l. ſi ædes, ff. communi dividundo*: cui non obſtat, nec repugnat lex *parietem, ff. de ſervitutibus urbanor. prædiorum*; vera eſt enim Accurſii ſententia *in dict. l. ſi ædes*: & rurſum *in dict. l. ſi ut proponis*, quod poſſum reficere jure ſocietatis, non jure ſervitutis; verba enim Caii *in dict. l. parietem*, ibi *reficiendi jus non eſt*, id ſignificant, & faciunt verba illa quæ ſequuntur, *quia non ſolus dominus*: quaſi dicat, quia cùm uterque dominus ſit, non poteſt eſſe jus ſervitutis, ne res ſua ſibi ſerviat; idque illis verbis intelligendum eſt ſubtiliùs, alias etiamſi alius ſit dominus pro parte jure ſocietatis, licet reficere, & ob eam cauſam demoliri, *dict. l. ſi ædes, dict. l. ſi ut proponis.* Si verò proprio nomine geſſerit, non tanquam ſocius, tunc quidem refert, an eo animo fecerit, ut partem ſocii occuparet; & tunc expenſas nullas recuperat, propter improbum conſilium, quod ſuſcepit, *l. ſi is contra quem, de ædificiis privatis*: improbum autem conſilium conjectavimus ex qualitate expenſarum, ut ſi neceſſariæ fuerint, quia ſine his conſervari ædes non potuerint, magis eſt ut ſibi conſervet, quas malæ fidei poſſeſſor conſervat, *l. dominum, Cod. de rei vendicatione*: in utilibus ſolùmalia ratio eſt, *ex l. ſed an ultrò, ff. de negot. geſtis, l. qui aliena, ff. eod. dict. l. ſi is contra quem*: facit §. *ex diverſo, Inſtitut. de rerum diviſione, l. ad.*, §. *ex diverſo ff. de acquir. rerum dom. l. ſi quis putans, l. ſi quis cum exiſtimaret, ff. communi dividundo.* Ex quibus duntaxat patet quomodo decidendum ſit in illa quæſtione quinta, quam perplexè, & obſcurè admodum decidit Cæpola *de ſervitutibus urban. prædior. cap. de muro & pariete, verſ. ſed eſt dubium*, quando quis altiùs vult tollere, ubi multiplicatis diſtinctionibus, & ſubdiſtinctionibus, ex hiſque mille, & eo amplius ſubdiſtinctiunculis factis, quid dicendum ſit, deſideratur, tanquam ſi nihil fuiſſet dictum. Unum eſt addendum, quod etiamſi neceſſariò non expenderim, ſed utiliter, imò voluntariè, ſi ſocius velit his ſumptibus frui, neceſſe eſt ut expenſas ſolvat; quia hoc caſu videtur alias facturus, argumento textus *in l. in fundo, ff. de rei vendicatione*; unde utiles impenſæ factæ in re communi, bona fide conſervantur, ut diximus in principio, 12
quod modò non eſt repetendum. Ex his etiam in neceſſaria refectione reipublicæ, vel communis, omnes ad quos utilitas ejus rei extenditur, impenſas conferre tenentur, quod particulariter in refectione putei communis notat ex Speculatore *tit. de cenſib. §. 1. verſ. ſed porrò vicini*, gloſſator vetus ad leges fori legum *lib. 3. tit. 4. l. 5. ad fin.* quod ex his extendendum erit ad fontes, pontes, reliquaque publi- 13
ca, quorum uſus communis eſt, quoniam ſubeſt eadem ratio, de qua *in dict. l. ſi ut proponis*; & quæ diximus ſuprà, quod & ad templa ſacra recipiendum eſt, ſi opes non habeant, vel nihil ſuperſit parocho, *Cod. de his*; & ibi Abbas & reliqui *de Eccleſiis ædific. vel reparandis*: à qua contributione expenſarum non liberatur quiſquam, etiamſi proteſtetur, ſe re illa communi, ſeu publica non uſurum, ex Speculat. *ubi ſuprà*, ſi neceſſarius eſt ſumptus: unde in his ſocietatibus, quas nos vocamus verbo noſtro, *Cofradias*, neceſſarii ſumptus, qui fiant ad comparanda funalia, & cereas candelas, veſtèſque ſacras, & alia id genus, nemo ex his excuſatur, quia apprimè neceſſaria ſunt: quod ſi quis dicat nolle ſe amplius in ea ſocietate eſſe, neceſſum eſt ut ſolvat quod neceſſariò expenſum eſt, ex his quæ diximus ſuprà: vide Avendañum *de exequendis mandatis Reg. Hiſpan. 2. part. cap. 3. num. 6. & ſequentib.* cujus expenſis reficiatur fons, pons, & mœnia, & Eccleſiæ, vide ibi.

Prædicta lex *ſi ut proponis, Cod. de ædificiis privatis,* 14
in ſecunda parte elegans & difficilis eſt, & nobis Hiſpanis negotium faceſſit, propter legem finalem, *titul. fin. partit. 3.* cui convenit. Utriuſque autem deciſio dura viſa ſemper eſt viris juris ſanctiſſimis, cùm iniquitatem continere videatur. Voco iniquitatem, id eſt inæqualitatem, quæ contingere poteſt inter expenſas ſolvendas, & rem ipſam admittendam, ob non ſolutas expenſas. Verba ejus hæc ſunt: *Etenim ſi ſolus ædificaveris, nec intra quatuor menſium tempora cum centeſimis uſuris munus pro portione ſocii erogatus, reſtitutus fuerit, vel quo minus id fieret, per ſocium id ſtetiſſe conſtiterit, jus dominii pro ſolido vendicare vel obtinere juxta placitum antiquitatis poteris.* Hactenus Imperatores: jam olim Papinianus iſthuc argumentum attigerat *in l. ſi. fratres*, §. *idem reſpondit*, §. *pro ſocio.* Idem reſpondit, inquit Papinianus, ſocius qui ceſſantis, ceſſantiumve portiones inſulæ reſtituerit, quamvis aut ſortem cum certis uſuris quatuor menſes poſtquam opus refectum fuerit, recipere poterit: in exigendo quoque privilegio utetur, aut deinceps propriam rem habebit; poteſt tamen & pro ſocio agere ad hoc ut conſequatur quod ſua intererat. Finge enim eum malle ſoum eo tenui quàm dominium inſulæ; oratio enim Divi Marci idcirco quatuor menſibus finit certas uſuras, quia poſt quatuor menſes dominium dedit. Hactenus Papinianus, oratio autem Divi Marci, de qua meminit Papinianus, antiquitatis placitum eſt, de quo *in dict. l. ſi ut proponis.* Denique ex his, ſi alter ex ſocis rem communem collabentem, vel collapſam, neceſſariis ſumptibus & expenſis reficiat, ſi ſocii intra quatuor menſes poſt reparatam rem communem partem ſumptuum cum uſuris non præſtiterint, poteſt ſocius rem ſibi propriam facere; ſi malit autem, ſumptus recuperabit, & omne id quod ſua intereſt. Clariùs in hoc expreſſa eſt lex finalis, *titul. finali, part. 3.* ex qua junctis dictis legibus, tota ratio juris in hoc dependet; ipſæ enim ſeipſas interpretantur. In quo quod pertinet ad literam *in dict.*

§. *idem reſpondit*, verbum illud, *cum certis uſuris*, ambiguum erat; expoſitum autem eſt *in dict. l. ſi ut proponis*. Itaque novo illo jure factæ ſunt centeſimæ illæ uſuræ. Et quia ſæpè in jure invenies centeſimas uſuras, ſæpè ſemiſſes uſuras, ſæpè quadrantales, aliquando triennales, ſæpè centeſimas quoque poſitas invenies Kalendas, hæc ut intelligas breviter animadverte; doctis enim hæc vulgata ſunt, aliis ignota: à fœneratoribus antiquis hæc omnia deducta ſunt; ſtipulabantur autem uſuras in ſingulas
15 Kalendas, ut hac via uſura diſtributa in partes duodecim, duplum excederet, *l. uſuræ, Cod. de uſuris. Uſuræ*, inquit Imperator, *per tempora ſolutæ non proficiunt reo ad duplici computationem; tunc enim ultra ſortis ſummam uſuræ exiguntur, quoties tempore ſolutionis ſummæ uſurarum excedat eam computationem.* Hæc
16 Imperator; fœneratores ergo ſi toto anno ad unicam uſuram mutuaſſent pecuniam, duplum excedere non poterant; diſtributa verò ſolutione integra in ſingulos menſes, hoc eſt, in ſingulas Kalendas, excedebant duplum. Hoc igitur avarum & improbum fœneratorum conſilium fecit, ut in ſingulas Kalendas uſuras ſtipularentur, hoc eſt in menſes ſingulos, *l. lecta, ff. ſi certum petatur*; quæ eſt ad propoſitum elegans, unde fœneratores dicebantur antiquis menſtrui exactores, & ſimiles dæmonibus, qui recurrente Luna morbo veluti comitiali homines
17 quoſdam afflictent, cùm debitores ſuos recurrentibus Kalendis expectata ſolutione torqueant, & miris modis crucient, & afflictent. Ad idus aliquando differebant ſolutionem, ideóque aliquando uſuras debitas idibus legimus; quod Cicero objiciebat in Catilinam, ruinas fortunarum omnium ſuarum futuras proximis idibus; quod dicebat propter expectatam à fœneratoribus pecuniam; & alibi ſæpè, *l. ſi ex pluribus, §. ultimo, ff. de ſolutionib.* ubi idibus Septembris facta eſt enumeratio, quin & mercedes locationum numerabantur quoque Kalendis, alibi Juliis, alibi Martiis. Macrobius *lib. 1. c. 12. l. defuncta, ff. de uſufructu.* Hinc factum eſt, ut Kalendarium dictum ſit pro libro rationum, in quo ratio ſit pecuniæ acceptæ, & creditæ; hincque deducitur pro libro rationum, *l. penultima, ff. ſi certum petatur, l. uxorem, §. legaverat, ff. de legat. 3.* Seneca *libro de beneficiis, 1. Nemo*, inquit, *beneficia in Kalendario ſcribit*; unde ſtipulatio facta in quartas, quintas, ſextaſve Kalendas, intelligitur concepta in quartum, quintum, ſextúmve menſem, *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, de verborum.* Hinc centeſimæ uſuræ dictæ ſunt, quæ centeſimis Kalendis, hoc eſt centeſimo menſe ſortem æquabant, hoc eſt octo annis & menſibus quatuor, uno accepto pro centum ſingulis Kalendis, duodecim pro centum quotannis: hinc ſemiſſes uſuras vocamus, cùm pro centum ſingulis annis ſex uſurarum nomine numeramus, ſingulis Kalendis pro centum dimidium: trientales uſuras, quatuor quotannis ſolutis pro centum, *l. quid ergo, §. contrarium, ff. de contraria act. tutel.* quadrantales tribus ſolutis; ita enim fiebat antiquitus, ut res omnes quæ pondere, numero, menſuráve conſtarent, ad aſſem redigerentur: unde apud Plinium, Theophraſtum, Dioſcoridem, paſſim legimus, arbuſculas habere ſtipitem dodrantalem, hoc eſt, quibus ad pedis magnitudinem deeſt quadrans. Dodrans continet tres partes aſſis, quem ſi ad magnitudinem referas, continebit duodecim digitos, hoc eſt tres partes pedis, qui ſexdecim digitos continet. Centeſimæ au-
18 tem uſuræ dicebantur majores uſuræ, reliquæ minores; ita intelligenda eſt dicta lex *ſi ex plurib. §. ultimo, ff. de ſolutionib.* ibi: *Una quindecim ſub uſuris majoribus.* Igitur *in §. idem reſpondit*, cùm certis uſuris ſolvendam pecuniam ait, interpretatus eſt Imperator, ſcilicet, cum centeſimis uſuris, intra quatuor illos menſes: quod ſi cum fiſco actum eſſet, qui rem communem cum privato haberet, retenta ſpecie dictæ legis *ſi ut proponis*, in quatuor illos menſes haberet majores uſuras, non minores, ſcilicet ſemiſſibus; nam quæ privatis centeſimæ ſunt uſuræ, fiſco ſunt centeſimæ, ſi privatæ uſuræ ſint minores ſemiſſibus, fiſco ſemiſſes eſſe oportet, ſi in locum privati ſuccedat, *l. cùm quidam, §. ex locato, verſic. ſi debitores, ff. de uſuris*, ibi: *Si debitores*, inquit Paulus, *qui minores ſemiſſibus uſuras præſtabant, fiſci eſſe cœperunt, poſtquam ad fiſcum tranſierunt, ſemiſſes cogendi ſunt præſtare.* Porrò Paulus uſuras minores ſemiſſibus, intelligit trientales, & quadrantales uſuras: mutata igitur perſona, *ex dict. §. ſi debitores*, mutatur uſuræ qualitas, & quantitas augetur. Ex quo Baldus inferebat ad quotidianam quæſtionem *in l. in emphyteuticariis, Cod. de jure emphyteutico, in additione, num. 27.* de Eccleſia, quæ ſucceſſit privato, qui rem in emphyteuſim dederat, an expectetur biennium, an triennium ad commiſſum ex cauſa non ſoluti canonis, vide ibi. Adducit dictum §. *ſi debitores*, ut mutatâ perſonâ, qualitas rei videatur mutata. Diximus ſuprà *cap. 12. num. 70.* & pertinebant hæc ad literam dictæ legis *ſi ut proponis, dict. §. idem reſpondit.* Unde patet declaratio ad gloſſam, & textum *in l. ad curatoris, ff. de damno infecto. Domum ſumptu publico extructam*, inquit Paulus, *ſi dominus ad tempus pecuniam impenſam cum uſuris reſtituere noluerit, jure eam reſpublica diſtrahit.* Hæc Paulus, qui planè conſentit Papiniano *in dict. §. idem reſpondit*; & uterque intelligit, aut certè intelligi debet juxta dictam legem *ſi ut proponis*, quantum ad tempus, & uſuras, ut tempus ſit quadrimeſtre, quod etiam agnovit Papinianus; uſuræ autem ſint centeſimæ, nempe majores uſuræ: de ſemiſſibus autem intelligi non poteſt cum Accurſio ibi, quia centeſimæ uſuræ nunquam jure redactæ ſunt ad ſemiſſes, ſed minores reducuntur ad ſemiſſes, *ex d. §. ſi debitores*: minores ſemiſſibus uſuræ ſunt trientales, & quadrantales, quas Accurſius non agnovit, ob idque de ſemiſſibus intellexerat.

Convenit autem cum dicta lege *ſi ut proponis*, & cum
19 *dict. §. idem reſpondit, l. fin. tit. fin. part. 3.* quæ partim Jureconſultos explicat, partim ab illis explicatur: primùm enim ait deciſionem eam admittendam eſſe ubicumque res communis ſit, nihilque diſtinguit quo jure ſit communis; quo fit ut inter cohæredes habebit locum qui poſſident rem pro indiviſo, utcumque poſſideant, ſive ex cauſa ſocietatis quæ inter eos contracta ſit, ſive actiones habeant, aut patiantur, quæ ex inita ſocietate reſultent cum his, quorum hæredes ipſi ſint, licèt plerique interpretabantur dictam legem *ſi ut proponis*, & *dict. §. idem reſpondit*, ut non haberent locum inter hæredes ſocii, quia ſocii morte diſſoluta fit ſocietas, *l. ſocio, §. qui in eo, ff. pro ſocio.* Quamvis autem in acquirendis nulla ſocietas ſit, acquiſita tamen communia ſunt, unde locus eſt deciſioni dictæ legis finalis, & dictæ legis *ſi ut proponis*, & dicti *§. idem reſpondit*, ſi ſint multi partiarii domini, quos *aparceros* vocat lex noſtra. Itaque occaſione ſocietatis deducitur legis illa deciſio ad eum caſum, ſcilicet ubicunque res communis ſit. Deinde res iſta oportet ut refectionis indiga ſit; quo verbo neceſſariam refectionem intelligimus, ſine qua conſervari res non poſſit. Quæ verba excludunt voluptarias expenſas, & etiam utiles, ſi res ſine his conſervari poſſit: quod patet ex litera dictæ legis finalis, ibi: *Si eſtuvieſſe mal parada, de guiſa que ſe quiera caer, e algunos de los aparceros la manda labrar, e reparar*; verbum enim *reparar*, eſt reficere: reficere autem eſt ponere

in

in eo ſtatu, in quo erat, *l.* 3. §. *reficere*, *ff. de itinere actùque privato*; quod ſi præter neceſſitatem velit reparare ſocius, rectè prohibere poterit, *ex l. Sabinus*, *ff. communi dividundo.* Item etiam non erit locus dictæ legi finali, ſi res omnino diruta ſit, & ſolo æquata, ex illis verbis, *Que ſe queria caer.* Itaque ſolo æquatas ædes ſi ſocius erigat ſine temporis præfinitione licebit ſocio partem expenſarum offerre, & rem ſibi pro ſua parte aſſerere, quia in hoc incorrectum eſt jus, quod *in dict. l. fin.* de refectione ſolùm agit. Præterea debet ſocius, qui reficere eſt paratus, commonere ſocios, & provocare ad refectionem, ibi, *Faziendoles ſaber.* Quæ verba licèt Gregorius Lopez exiſtimet non inducere neceſſitatem, ſed conſilium; ego tamen exiſtimo, omnia eſſe neceſſaria, quæ lege illa data ſunt, ut domini translatio fiat; planè enim immeritò ſocius refecta re communi ignarum fortè ſocium dominio ſuo privaret, ideòque apprimè neceſſaria commonitio eſt, ut ſocius de refectione curet, operi adſit, ſumptus temperet, remque communem communi quoque conſilio conſervet. Præterea monitione facta debet opus ſuo & ſociorum nomine incipere, facere, & perficere, ut negotium cum illis geſſiſſe videri poſſit, ne à ſociis objici poſſit, induſtriosam fuiſſe eam refectionem, ut rem ſibi occuparet, quod advertit Greg. Lopez, & Cæpola *de refectione*, *cap.* 59. quæ omnia noſtra hac lege addita ſunt *ad dict. l. ſi ut proponis*, & *ad* §. *idem reſpondit*, & ſunt neceſſaria: hiſque prætermiſſis, aut ex his aliquot, denique quicquid omittatur, mala fides præſumitur, & ſumptus amittuntur, quaſi iniquè facti: quod patet in dictæ legis finalis parte ſecunda, ibi: *Pero ſi eſte que faze la labor*, Præterea dicta lex finalis interpretanda eſt ex dicta lege *ſi ut proponis*, ut poſtquam perfectum opus ſit, ſocius interpellatus, ſolvere teneatur intra quatuor menſes expenſas cum uſuris; quæ uſuræ hodie nec centeſimæ, nec ſemiſſes ſunt, ſed recepta conſuetudine, ratione unius pro ſingulis quatuordecim: quatuor autem menſes incipiunt, non à die perfecti & abſoluti operis, ſed poſtquam perfectum eſt fit interpellatio illa de ſolvendo; mox à die ejus interpellationis currunt quatuor menſes: & hæc pertinent ad dictam legem finalem, & ad reparationem rei communis.

CAPUT XX.

De tutore, & curatore, & adminiſtratore meliorante, & expendente, & de probatione expenſarum.

Notabilia ex capite vigeſimo.

1 *Curatorum varia genera traduntur: exhæredationem ſemper fuiſſe conſervatam ex cauſa, & de lege ſi furioſo; ff.* de curatore furioſi: *adducitur locus Ciceronis*, num. 2.

3 *Hæreditati jacenti, & abſentis bonis, & reipublicæ datur curator.*

4 *Pro debito reipublicæ non debet civis carcerari.*

5 *In executione inſtrumenti contra abſentem bonis datur curator*, & num. 6. *cùm mulier bona dotalia petit, quæ abſens maritus diſſiparit.*

7 *Tutor, curator, adminiſtrator quomodo conſervent expenſas, quas faciunt cum pupillis, minoribus, furioſis.*

8 *An hi donare, & quid donare poſſint, quidve remittere. Procurator Cæſaris an ſit Advocatus fiſci*, num. 9.

10 *Præſes noſtri Senatus Galleci quid, quantùmve donet.*

11 *Hi omnes conſervant ſibi expenſas quas faciunt domo egreſſi*, num. 12. *horum officium plenum officio eſt.*

13 *Poteſt his aſſignari ſalarium.* 14. *Quibus aliis poſſit ſalarium conſtitui.* 15. *Expenſas perſonales non imputari in ſalarium.*

16 *Expenſas factas in rem pupilli & reliquorum conſervat tutor, curator & adminiſtrator.*

17 *Lites quantum finiant, & incipiant, & de expenſis litium.*

18 *Debita recipiunt & ſolvunt, & expenſas in hoc factas recuperant.* 19. *Quid ſi res pereat commiſſo, ob non ſolutam penſionem.*

20 *Meliorationes conſervant ſibi etiam factas in re, quæ non extat.*

21 *Miſeram eſſe conditionem pupillorum ſine parente.*

22 *Quomodo hi reddant rationem.* 23. *Quomodo probent expenſas.* 24. *Ob rem modicam non ſunt faciendæ majores expenſæ.*

HOc genus expenſarum pertinet ad eos, qui res ſibi commendatas gerunt, in quibus ab eo qui mãdatum habet, item à tutore argumentum poſtulandum eſt: quoniam in his apertè deciſum eſt, quid, quantumve nomine ſumptus & meliorationis conſervare ſibi poſſint; unde de his aliqua nobis quoque ſunt attingenda. Adminiſtratoris autem nomine universè intelligimus omnes curatores, quales jus agnoſcere conſuevit; ſunt enim alii, qui dantur majoribus quatuordecim annorum maſculis; fœminis verò viri potentibus uſque ad vigeſimumquintum annum: hique teſtamento non dantur; dati tamen decreto Prætoris, vel Præſidis confirmantur; *Inſtitutis de* 1
curatoribus, *in princip. l.* 13. *tit.* 16. *part.* 6. ubi latè Gregorius Lopez. Sunt alii quoque, qui majoribus dantur, rem ſuam vel negligentibus, vel gerere impeditis: hi ſunt furioſi, dementes, venter plenus; illi ſunt prodigi, & mulieres, quæ luxuriosè vivunt; de quibus omnibus eſt lex 1. *& ferè per totum ff. de curatore furioſo & prodigo*, *& aliis majoribus dando*: hi autem curatores ſunt ſæpè filii parentibus, *l.* 2. *l.* 4. *eod. l. ſi furioſo*, 16. *eod.* ubi quod licèt teſtatores judicio curatores iſti dari neque poſſint, neque conſueverint, ſed Præſidis vel Prætoris decreto, plurimum tamen poterit conſilium patris pro filio prodigo, ut ei omnino confirmandus ſit, quem parens dandum eſſe cenſuerit: verba autem dictæ legis *furioſo*, 16. ibi, *& exhæredaſſet filium*, *eique quod ſufficeret*, *alimentorum nomine ab eis certum legaſſet*, *addita cauſa*, *neceſſitateque judicii ſui*, ita vulgò in- 2
telliguntur, non quòd illo jure neceſſaria fuiſſet cauſa ad ſuſtinendam exhæredationem. Allegant ad hoc legem *in ſuis*, *ff. de liberis & poſthum.* ſed ut nepotibus magis faveret explicitis cauſis exhæredationis, quibus nepotes excludere poſſent parentem agentem querela, ex judicio magis teſtatoris, quàm ex affectione ſua, quia aliàs filii iniqui poterant videri erga parentem ſuum, ſi novas quærerent cauſas, ut parentem ſuum excluderent ab hæreditate avi; ſeculi verò judicium avi, ejuſdemque teſtatoris nullam injuriam videbantur facere parenti ſuo, quia avi teſtatoris animum & voluntatem adimplerent. Hæc eſt interpretatio *ad dict. l. ſi furioſo*, ad illa verba, *addita cauſa*, *neceſſitateque judicii ſui*, ut ſcilicet ideo ibi neceſſaria fuerit cauſa exhæredationis, quia nili propoſita fuiſſet à teſtatore, non fuiſſet requirenda ab hæredibus contra exhæredatum, ſcilicet patrem. Honeſta ſanè interpretatio, quæ tamen aſſerat, illo jure, quod Digeſtorum vulgus vocat, non fuiſſe neceſſarium, ut cauſa exhæredationis adderetur à parente, ſed liberum illi fuiſſe filium exhæredaſſe, *ex dict. l. in ſuis*, quæ probul dubio nihil

tale

tale dicit, si prudenter intelligatur. Ait ilia heitum esse parenti exhæredare filium sine causa, sed id non explicat *in authentico Ut cùm, de appellatione cognosc. §. aliud quoque capitulum.* Occationem novæ legi fecit difficultas quæ inerat, in eo scilicet, quæ satis sufficientes causæ forent ad exhæredandum filium: in eo inquit Imperator variè disputatum fuisse; causas verò præmittit semper & ubique necessarias fuisse, necessarioque semper addendas fuisse parenti: nam quod ibi de prætermissione dicitur, antiquum quoque est in filio suo, in principio *de exhæredat. liberor. Institutis*; totum negotium erat in ea investigatione, quæ causæ sufficientes viderentur, ut ex illis exhæredatio sequi posset: illud novè constitutum est *in dicto §. aliud quoque capitulum*, ubi expressæ sunt causæ exhæredationis, & quæ illis similes videri possunt, majoresne, aut graviores, ex Angelo *in l. lex Cornelia, ff. de injuriis.* Joannes Lupus de Palacios Rubios *in Rubrica de donationibus*, §. 16. *num.* 10. & *in cap. per vestras*, 3. *notabili*, §. 20. *num.* 15. Emanuel Costa *in §. & quid si tantùm*, 3. *parte*, *num.* 175. post Guillelmum Benedictum *in capit. Raynutius, versic. in eodem testamento, el secundo, num.* 19. & alios, quos refert Covarr. *in cap. Raynutius, in princip. num.* 16. planè si veterem antiquorum judiciorum formam perspicimus, ubicumque de exhæredatione agitur, actumve est, statim desiderata est. Sextus Roscius Amerinus accusatus est Romæ parricidii, defenditur à Cicerone; odium erga parentem comminiscuntur accusatores, inde deducunt, quod pater de exhæredatione Roscii Amerini cogitaverit; has odii causas Cicero ita evertit. *Exhæredare pater filium cogitabat; mitto quærere qua de causa, quæro quî scias? tamen ista dicere atque enumerare causas omnes oportebat, & id erat certi accusatoris officium, qui tanti sceleris argueret, explicare omnia vitia, atque peccata filii, quibus incensus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipsam exueret, ut amorem illum penitus insitum ejiceret ex animo, ut denique patrem esse sese oblivisceretur, quæ sine magnis hujusce peccatis accidere potuisse non arbitror.* Hæc Cicero. Vide quæ fuerit antiqua forma judicii, quomodo jam tunc exhæredatio sustinebatur ex causis, ex peccatis, ex commissis filii erga parentem: vide quàm alienum sit à recta ratione sic existimare ante dictum §. *aliud quoque capitulum*, *ex dict. l. in suis*, exhæredationem constasse ex sola parentis voluntate: vide quàm longè aliter accipienda sint verba dictæ legis *furioso*, ibi, *addita causa, necessitateque judicii sui.* Licebat ergo parenti exhæredare filium; sed hæc exhæredatio sustinebatur ex peccato filii, ex delicto, ex impietate, & ingratitudine; non tamen ex sola voluntate exhæredare volentis, quod vulgus intelligit. Hodie tamen illud novum est, exhæredationem sine causa nihil prodesse, quæ probanda sit ab hærede scripto. Ita intelligenda est communis traditio, & *in dict. l. si furioso*, rectè dicimus, ab avo explicitas fuisse causas exhæredationis, ne nepotes, inquit, injurii viderentur, si causas requirerent contra parentem; verè tamen etiamsi additæ ab avo non essent, in judicio requirebantur, ex Cicerone, & forma illa judicii, quæ pertinent *ad dict. l. si furioso.*

3 Dantur etiam curatores hæreditati jacenti, hoc est bonis defuncti, *l. 1. ff. de curatore bonis dando*: item & bonis distrahendi curator dari consuevit, *l. 2. ff. eodem*: item ex Carboniano edicto possessione petita si tutor non detur, custodiendis bonis curator datur: item & bonis ejus qui ab hostibus captus est, *l. 1.* §. *aquè personales ff. de muneribus & honoribus.* Denique ejus bonis, qui jam diu abest, nec ubi sit, satis compertum est, curatorem dari ait glossa *in l. cùm cognatos tuos, verbo observatione, ff. de postliminiis reversis*: pro qua est textus *in dict. l. 1.* §. *aquè*, juncta glossa *verb. bonis*: quod ita accipiendum est, si absentia magna sit, neque speretur reditus, saltem proximus: glossa *in l. ab hostibus, ff. ex quibus causis majores*, Bald. *in l. cùm proponas, Cod. de bonis author. Judicis possidend.* latè Greg. Lopez *in l. 12. tit. 2. part. 3. verb. Que captiuan*; & est ibi textus *in dict. l. 12.* ibi: *O non son en la tierra aquellos contra quien el demandador.*

Præterea respublica habet suum curatorem, quem 4
vocamus syndicum, quem debent convenire debitores reipublicæ, & ab his convenitur, capitur, incarceratur, non verò singuli de civitate, *l. 3. part. 3. tit. 2.* qui est optimus textus contra istos aguacellos audaces, qui quotidie pro debitis reipublicæ capiunt, & in vincula conjiciunt quem antea oderunt, & eum cum quo sibi simultas & privata inimicitia intercedit, quod facere non possunt, & faciunt quotidie, *dict. l. 13.* ibi: *Porque la cosa que todo el consejo, o el cabildo, e el convento devieße, o fueße tenudo de fazer, non pueden apremiar, por ella à personas ciertas de aquel logar que lo cumplan como quier que todos en uno sean tenudos de lo cumplir.* Addit aliam rationem prædicta lex 13. & abusum & insolentiam horum aguacellorum damnat Gregorius Lopez post Lucam de Peña, quem ipse adducit, & alios *in l. 15. tit. 10. part. 7.* Facit lex 4. *tit. 30. part. 3.* ubi Gregorius. Vide Paulum *in l. sicuti, ff. quod cujusque universitatis.*

Denique ubicunque Prætori æquum justumque visum fuerit, dabit curatorem bonis, de quo est casus particularis *in l. 31. tit. 1. part. 6.* qui referri potest ad eos, quos diximus. Facit ratio dictæ legis 1. & *seq. ff. de curatore bonis dando*, & dictæ legis 1. *§. fin. ff. de muneribus & honoribus*: unde in omni casu ubi agitur de distrahendis, addicendis, vendendis bonis alicujus, qui abest, his curator datur, sive petat qui creditor est, sive non petat: unde habentes instrumenta guarentigia, si petant executionem contra jacentem hæreditatem aut absentem, nihil valebit executio, nisi curator datus fuerit; item si mulier absente & inope marito agit ad bona dotalia contra creditores, processus erit nullus, nisi bona mariti per curatorem defendantur; & il e curator debet dari à Prætore, aut Præside: denique à judice. Tenet 6
post Angel. Joannes de Imola, post Angelum iterum, & Jasonem Gregorius Lopez *in l. 12. titul. 2. part. 3.* verbo, *Non valdria.* Faciunt ea verba, *Ca de otra guisa non valdria la demanda que ficieße*: & ibi, *Deue pedir ad juez del logar que de quien guarde aquel pleyto.* In cessione autem bonorum datur curator ex consensu creditorum, *l. fin. ff. de curatore bonis dando.*

De his igitur tutoribus, curatoribus, vel adminis- 7
tratoribus, tanquam de his qui mandatum habent, quod pertinet ad expensas & meliorationes idem judicium est; sicuti enim tutor conservat sibi suas expensas & meliorationes, quas cum pupillo facit dum eum alit, educat, instituit ægrotum & benevalentem, de quo diximus latè *cap. 4. num. 26.* & *cap. 3. num. 51.* faciunt autem curatores has expensas sicuti & tutores, *etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum & similia*; ita etiam instar tutoris has quoque expensas alimentorum consequentur; quod quidem extendendum erit, ut recuperent, aut saltem in ratione administrationis refundantur ipsis non solùm alimenta præstita pupillo, vel furioso, cujus tutelam vel curam gerit, sed & alimenta servis, famulis, domesticisque exhibita; imò & mercedes, non solùm horum, sed & præceptorum qui pupillum instituerint, vel furiosum curaverint ad sanam mentem

tem reducere, *l.* 1. §. 1. *ff. de tutelis & rationib. l. cùm plures*, §. *final. ff. de administ. tutorum*; dum tamen in his sumptibus adsit modus, scilicet is, quod pupillus erat omninò facturus, & quod curator si opus sibi esset his medicamentis, aut famulis, tantundem cum his fuisset expensurus, *dict. l. cùm plures*, §. *nimium*; neque enim medicum, quem sibi accersisset sextertio, furioso, vel pupillo suo accerset talento; sed curabunt & gerent omnia fideliter uti probos viros decet, quibus res aliena commissa sit: quæ autem probe consumpta fuerint, in ratione administrationis reputabuntur; ex his quæ diximus; & de his est lex 16. *tit.* 16. *part.* 6. *juncta l.* 20. *eadem partit. & tit.*

8 Et licèt hi omnes habeant hanc generalem administrationem, donare non possunt quicquam, *l.* 1. §. 1. *ff. de officio procuratoris Cæsaris. Quæ acta*, inquit Ulpianus, *gestave sunt à procuratore Cæsaris, sic ab eo comprobantur, ac si à Cæsare gesta essent: si rem Cæsaris procurator, ejus quasi rem propriam, tradat, non puto eum dominium transferre: tunc enim transfert, cùm negotium gerens Cæsaris, consensu ipsius tradit. Denique si venditionis, transactionis, vel donationis causâ quid agat, nihil agit: non enim alienare ei rem Cæsaris, sed diligenter servare commissum est.* Hæc Ulpianus, qui procuratori Cæsaris, qui liberam habet administrationem, negat donandi facultatem. Illud autem obiter adnotabis, nec olim, neque hodie fuisse procuratorem Cæsaris illum, qui causas 9 fisci defendit, longè alius ille ab hoc. Ille res Cæsaris curabat, hæreditates adibat vel repudiabat, atque universa quæ ad Cæsarem, & rem Cæsaris pertinebant, cum illo erant gerenda, ut patet *ex dict. l.* 1. & *per totum ff. de procuratore Cæsaris, vel de officio ejus*; hic autem antiquitus dictus est fisci Advocatus, quem primùm instituit Adrianus Imperator, ex Ælio Spartiano *in vita Adriani, folio mihi in parvis* 75. hic enim fisci Advocatus nullam ullius rei administrationem gerit, *dict. l.* 1. Præstat optimum argumentum, ut hujusmodi curatores, quamvis habeant administrationem, donare non possint, *dict. l.* 1. *ff. de tutel. & rationibus distrahendis*. Gloss. *in l. quicquid, Cod. arbitrium tutelæ, l. prohiberi*, §. *plenè, ff. quod cr aut clam.* Unde in Prætatis, Parochiis, œconomis, & his similibus habentibus hanc administrationem liberam non admittitur donatio, neque remissio aut renunciatio exceptionis peremptoriæ, quia isthuc donare est, Innocentius *in cap. cùm olim, el* 1. *de officio delegati, cap.* 1. *de deposito*, Joannes Andreas, & alii *in cap.* 2. *de donationibus*; sed neque admittitur remissio debiti, quia donatio est, *l. si quis delegaverit, ff. de donationibus*; nec compromissum item, *l. quod dicitur*, §. *si compromittere, Cod. de ex Ctionibus*: de quo tamen vide latius Pinellum *in l.* 1. *de bonis maternis, part.* 3. *num.* 31. de alienatione, compromisso, & transactione *num.* 44. & 45. quoniam illud ad nos nihil pertinet: hoc unum sic habeto, istos curatores & tutores donare non posse, quia hoc eis nulla, quantumvis generali commissione administrationis concessum est.

Si verò pupillus, vel furiosus, vel absens, aut is, cujus bonis curator datus sit, nobili genere sit, qui dum sanæ erat mentis, vel cujus pupilli parentes quotannis solebant solemnia munera & xenia mittere consanguineis, amicis, Advocatis, vel aliis, poterit tutor, curator, & administrator hoc genus liberalitatis exercere, nobilesque illos retinere, quos non excogitavit primus, sed in ratione rei familiaris invenit acceptos, & hi sumptus expensæ reputantur in ratione administrationis, *dict. l. cùm plures*, §. *cùm tutor. ff. de admin. tutorum*, ibi: *In primis tutor mercedes præceptorum, non quam minimas potuerit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet alimenta servis libertisque, nonnunquam & exteris, si hoc pupillo expediet, præstabit, solennia munera parentibus cognatis mittet.* Agnovit Palacios Rub. *in rub. donationib. fol. mihi* 5. *in magnis, num.* 5. Segura *in repet. l.* 3. §. *final. ff. de liber. & posth. folio mihi* 3. Jas. *in l. pactum curatoris, de pactis.* Cùm autem legatis soleant legationis causâ munera dari à Regibus, & qui Regis moribus vivunt, *l. Divus, ff de bonis damnat.* curator Regis vel Magnatis poterit hæc xenia mittere, & largitiones facere, *ex dict.* §. *cùm tutor*; imò cùm soleant sæpè pecuniæ theatrales jactari, nuncio prosperè confecti belli, aut litis feliciter judicatæ allato, poterit tutor, vel curator absentis, pupilli, aut furiosi pecunias jactare; id enim fecisset parens, & sapiens, majoraque, *argum. dict.* §. *cum tutor.* Ex quo Andreas Siculus dicebat *in cap.* 1. *de donationibus*, tutorem vel curatorem Regis posse facere donationes omnes, cùm minor suscipitur in Regem, quæ consueverunt fieri à parente, avo & majoribus, cùm fuerunt creati Reges: quod & in alios omnibus est accipiendum, *argumento dict.* §. *cùm tutor*, ubi Albericus post Accursium, Bartol. & Raphaëlem; quia has expensas faciunt omnes curatores.

Ex quo in nostro hoc Senatu Gallico Præses do- 10 nat ex pecunia fiscali aliquot festivis diebus, janitoribus, Sacerdoti, qui singulis diebus sacra facit, & aliis, festivas quasdam pecunias; sed eas, quas majores, & qui præcesserunt Præsides, donare consueverunt: item & morte Principis lugubres vestes curialibus & officialibus; idque meritò, quoniam cui administratio commissa est, permissa est donatio, quæ fieri consuevit ex suprà adductis, & *dict.* §. *cùm tutor.* Si quando verò aliquid petitur nomine donativi, tunc Senatus noster consuevit jubere, ut magister scriniorum: vulgò, *Secretario del acuerdo* apud quem est ratio harum donationum, quæ fieri solent, adducat, quid, quantum, quandòque, & à quo ei datum sit, aut prædecessori ejus qui largitatem desiderat; si nihil unquam datum fuisse compertum sit, nihil datur: habuerunt autem originem *ex dict.* §. *cùm tutor*, & est recepta sententia in omni genere administrationis, ut donatio permittatur, quæ tamen fieri consuevit.

Præterea hi tutores vel curatores, quod de fociis 11 diximus, expensas sibi conservant, & in ratione administrationis & tutelæ refundunt, quas ipsi faciunt domo egressi, si alibi res pupilli, aut furiosi gerenda sit, *dict. l.* 1. §. *si pupillis*, *versic. item sumptus, ff. de tutelis & rationibus distrahendis*, & *viaticum si ex officio necesse habuit aliquò excurrere, vel proficisci*: in quo tamen, ut de fociis diximus, intelligendum est in omni genere expensarum hujusmodi, ut omnino deducatur quod alias erat domi suæ expensurus. Diximus sæpè suprà: has autem expensas deducunt curatores, & tutores, & administratores, *ex dict.* §. *si pupillis, l. si fratres*, §. *si quis ex sociis, ff. pro socio, l. idemque*, §. *idem Labeo, ff mandati*, Paulus & Angelus *in l. nummibus, Cod. communia de successionibus*, Dynus, Odofredus, Bartolus, Albericus *in l. in eos, ff. de tutelis*, Chassanæus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubric.* 6. §. 5. *verbo, & suis la dite femme*, Rochus de Corte *in cap. final. de consuetudine, quæst.* 12. Oroscius *in l. sumptus ff. de pactis*, alios refert Gaspar Bachius *de decimis præstandis tutori, cap.* 1. *n.* 3. denique quas domi faciet expensas tutor, curator, & administrator, de his expensis, quas in personam suam faciunt hi, nullas sibi conservant, sed conservant qui faciunt peregrè profecti. Alexander *in dict. l. à tutoribus*, §. *quemadmodum ff. de administration. tutor.* & *in l.* 1. *dict.* §. *si pupillis*,

l. ... ff. de tutelis & rationib. distrahendis. Boërius *in ... Bituricensibus, titulo de consuetudi... juris ... §. 11. columna* 2. recipit autem in... ex ... *in dict. §. idem Labeo, in l. idemque ff. mandati*, ne rusticus, curator, vel tutor, vel administrator, qui pedes iter facere solet, pro pupillo equos profiscatur: denique ut eas expensas pro pupillo faciat tutor, vel curator pro bonis, quas pro se fecisset.

12 Quamvis autem horum omnium officium pleniſſimum pietate ſit, & grato animo ſoleat exerceri, nullo expectato lucro, *l. in eos, ff. de tutelis, l. à tutoribus, §. principalibus, aliàs quemadmodum, ff. de administratione tutorum, l. qui negotiationem, ff. eod. l. si is qui, ff. de eo qui pro tutore gerit*, & tenent antiquiores *in dict. §. principalibus*, Albericus, Bartol. Bald. & Raphaël Cumanus idem *in dict. §. si pupillis, dict. l. 1. ff. de tutelis & rationibus distrah.* & alii plures, quos refert Gaſpar Bræzius *dict. cap. 2. num. 2. verſic. ejuſdem opinionis*: & quamvis nihil magis contrarium ſit liberalitati & gratuito officio quàm merces, quæ una facit ut donationes degenerent in locationes, *l. 1. ff. mandati*; poteſt tamen ex cauſa tutori aſſignari ſalarium pro labore. Ita probat lex *à tutoribus, §. principalibus, ff. de adminiſtration. tutorum, l. idemque, §. idem Labeo, ff. mandati, l. 1. §. ſi à pupillis, ff. de tutelis & rationibus diſtrahendis.*

13 Denique in omni genere adminiſtrationis & curæ iſthuc recipiendum eſt, ex prædictis juribus, & *cap. 1. de ſyndico*, qui eſt optimus textus: & quia jus quod in his ſalaria admiſit, non eſt viſum reſpuere in ſimilibus, *l. ob æs alienum, Cod. de prædiis minor.* quod tamen ita accipe, ut neceſſaria ſit facultas Regia, *l. 1. Cod. de præbendo ſalario, lib. 10.* ſubintelligeid, ſi de pecunia ad rempublicam, vel fiſcum pertinente ſolvendum ſit ſalarium, *ex dict. l. 1.* ibi, *nulli tribuatur ſalarium ex juribus reipublicæ*: unde conſuevit medicis ſalarium concedi à civitatibus, vel ex facultate Regis, vel ſub conditione, ſi Rex facultatem conceſſerit, argumento legis 2. *§. ſi ſub conditione, ff. de bonorum poſſeſſ. ſecundùm tabulas*: & quæ tradit Ant. Gomez *tractat. de ſucceſſionib. cap. 2. num. 13. & 14.*

14 Unde capitulum Sede vacante, ad quod jura Epiſcopalia, quæ pertinent jure communi, transferuntur, non autem quæ competunt jure ſpeciali, Doctores *in cap. 2. ne ſede vacante*, latè Joannes Andreas *in cap. uno, de majoritate & obedientia, lib. 6.* Præpoſitus Alexandrinus *in cap. Epiſcopum, 18. diſtinct.* dum jurisdictionem exercent, dum vicarios & adminiſtratores rebus Epiſcopi curandis propònit, poteſt ſalarium conſtituere, *dict. cap. 1. de ſyndico, dict. §. idem Labeo, dict. §. ſi pupillis, dict. §. principalibus*, ubi Bartol. & optima ad eam additio: notat Cardinalis *num. 9.* & Imo. *in Clement. ſecundum, de electione.* In quo illud advertendum eſt, quod cùm iſtud ſalarium ſit donatio, non poterit capitulum majus ſalarium conſtituere, quàm antea conſueverit dari, ne ex affectione, & amore facultates Eccleſiæ conſumantur. Solent enim Canonici Sede vacante in conferendis officiis multa officia, non dicam rependere, ſed verè vendere, dum amicis, fratribus, parentibus, cognatis & aliis multò his charioribus officia ſolicitant; utinamque Dominus noſter Rex Sede vacante gubernationem ſuſciperet; ſcio rem futuram reipublicæ ſalubérrimam.

Quibus autem conſtitui poſſint ſalaria, vide Avendañum, qui plures refert *de exequendis mandatis Regum Hiſpan. part 1. cap. 2. n. 8.* nempe Judicibus, Legatis, tutori, teſti, Advocato, notario, ſequeſtre, dimenſori vel peræquatori, executori teſtamentorum, Cathedratico, Decurioni, venatori luporum; adde tu his ſyndicum, œconomum, omne genus curatoris & procuratoris & Advocati. Denique magis enumerabis eos, quibus dari non poteſt, quàm quibus dari poteſt, ex dictis juribus.

Hodie apud nos decima fructuum eſt ſalarium pro labore & opera tutoris, *l. 2. tit. 7. lib. 3.* fori legum, quæ lex Gothorum *lib. 4. tit. de los herederos*, incipit: *Si el padre*, de quibus Gaſpar Bræzius *ubi ſupra, per totum*, quod quidem meritò lex conſtituit, ut faciliùs homines ad hoc officiũ pietatis invitarentur.

15 Cùm autem dixerimus, hos curatores & tutores conſervare ſibi expenſas & ſumptus, quos faciunt domo ſua egreſſi, non in rem pupilli, ſed ſecum, dum equum currùmve quærunt, famulos addicunt, quibus comitati iter faciant, dum majores expenſas faciunt foris, quàm domi erant facturi (de his enim modò eſt nobis quæſtio, nam illas ſemper deducunt quæ in rem faciunt pupilli:) quæſtio eſt opportuna, an ſi ſalarium his conſtitutum ſit, præter ſalarium poſſint deducere hi perſonales expenſas, an verò ſalarium cenſeatur datum pro his expenſis, an facti, an juris quæſtio ſit: in qua quæſtione ſi Doctorum ſententias inſpicias aliud, aliud verò ſi Jureconſultorum reſponſa perquiras, reſpondebis; non deſunt enim qui exiſtiment ſalarium præſumi datum pro his expenſis perſonalibus, quas facit tutor vel curator: quod ex Guidonis *deciſione 625.* & Innocentio *in cap. final. de dolo & contumacia*, & Abbate *in cap. finem litibus, de dolo & contumacia*, & Rupellano *l. 2. forenſium inſtitution. folio 153.* deducebat idem Bræzius *dict. cap. 1. num. 11.* ſed tamen contrarium deciſum eſt ex Labeonis ſententia *in l. idemque, §. idem Labeo, ff. mandati*, ibi: *Et ſi ad vecturas ſuas dum excurrit in prædia, ſumptum fecit, niſi ſalarium fuerit datum, & hoc convenit ut ſumptus de ſuo faceret ad hæc itinera, non eſt de ſalario.* Quod Ulpiani reſponſum ex Labeonis ſententia procul dubio præter ſalarium expenſas has concedit tutori, niſi ſalarium, ut ille inquit, pro his expenſis expreſsè conſtitutum ſit; ex quo deſtruitur præſumptio illa Doctorum: præterea cum *in §. ſi pupillis*, ſæpè allegato, pro alimentis expreſsè ſalarium conſtitutum ſit, ex dicto *§. idem Labeo*, procul dubio tenendum eſt, niſi aliter conſtitutum & conventum ſit, ſalarium non impedire expenſarum deductionem, ſcilicet earum, quæ fiunt à tutore in ſeipſum, quod eſt recipiendum *ad dict. l. 2. titulo 7. lib. 3. fori legum*, ubi ſimpliciter pro labore conſtituta decima eſt: neque memini me legiſſe aliud Jureconſultorum reſponſum, quod ad quæſtionem pertineat; reliqua omnia ſunt ejus generis, quæ pertinent ad tutelam, non verò ad tutorem, de quibus noſtra quæſtio eſt. Audio quod Speculator tenet hanc opinionem *in §. 1. de ſalario, columna* 2. mihi tamen nihil dicit; præterea video legem Gothorum facere pro hac opinione, ut tutor præter ſalarium expenſas conſequatur, ibi, *E ſi algunas expenſas ſaliere por los negocios de los hermanos, cobrelo.* Quæ verba ex eo quia generalia ſunt, generaliter ſunt intelligenda, ut non ſolùm expenſas contineant ſolutas Advocatis, procuratoribus, judicibus, nuntiis, & in rebus minorum, verùm quas tutor, idemque frater ſecum fecerit; ita tamen ſi domo egreſſus fuerit, ut fratrum negotia gerat. Fateor oriorem opinionem, ſi ſalarium magnum ſit, eſſe æquiorem, ſed *ex dicto §. idem Labeo*, non ſit judicium liberum. Tu cogita.

16 Prætereà tutor reputat in ratione tutelæ ſumptus omnes, quos facit, & expenſas in rem, & patrimonium pupilli, *l. conſilio, ff. de curatore furioſi, l. 3. §. contrarium, verſiculo deducuntur, ad finem, ff. de contraria & utili actione tutelæ, dict. l. à tutoribus,*

§.

§. *principalibus*, ſæpè allegato, *ff. de adminiſtratione tutorum.* Itaque ſive ædificet, ſive reficiat, conſervat ſibi ſuas expenſas & ſumptus, *l.*15. *titul.* 16. *part.*6. ibi: *E deſpues deſto deuen los guardadores enderecar las coſas del huerfano, que no cayan, e fazer labrar las heredades, e criar los ganados.* Denique expenſas omnes has conſervat, quia ſi prætermiſiſſet, teneretur; niſi enim ſarta tecta habeat, tenetur, *l. quicquid*, *Cod. arbit.tutelæ*, Joannes de Platea *in l.*2.*Cod. de condit.in public.horreis*,& Gregorius Lopez *in dict. l.*15. ubi notant de tutore qui horrea non reficit, unde frumentum corruptum eſt: denique ſi utiliter gerat tutor, conſervat ſibi expenſas ſuas, idque judex arbitrabitur, *l. quod ergo*, *ff. de contraria*, *& utili action. tutel.* ibi, *Judex igitur qui contrario judicio cognoſcit, utilitatem pupilli ſpectabit,& an tutor ex officio ſumptus fecerit.* Iſthucque non ſolùm in tutore habet locum, ſed & in curatore, adminiſtratore, ſyndico, & in omni eo qui curat rem alienam: textus elegans *in l.* 1. *ff. de contraria & utili actione tutelæ*, ibi: *Hæc actio non ſolùm tutori, verum etiam ei qui pro tutore negotia geſſit, competere debet. ſed & ſi curator ſit, ut pupilli, vel adoleſcentis, vel furioſi, vel prodigi, dicendum eſt etiam his contrarium dandæ judicium. Idem in curatore quoque ventris probandum eſt: quæ ſententia Sabini fuit, exiſtimantis cæteris quoque curatoribus ex eiſdem cauſis dandum contrarium judicium.* Hæc Ulpianus, ex cujus deciſione in omni genere adminiſtrationis, & adminiſtratoris iſthuc recipimus.

17 Prætere: lites reficit, & quicquid eo nomine expendit, reputat in ratione adminiſtratæ tutelæ, *l. ita*, *ff. de rationibus*, *& tutelæ diſtrah.* ibi: *Item ſumptus litis tutor reputabit. & hoc eſt cõmune tutori, & reliquis adminiſtratoribus, qui non ſolùm cœptas, inventaſque lites proſequuntur, ut perficiant ſed incipiunt etiam quas perire poſſe putant.* Optimus textus *in l.* 1. §. *illud ff. de muneribus & honoribus*, ibi, *Æquè perſonale munus eſt tutelæ, cura adulti furioſi, item prodigi, muti, & ventris, etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, & ſimilia: ſed & in bonis, cujus officium eſt uſucapiones interpellare, ac ne debitores liberentur providere.* Textus elegans *in l. ſed & ſi is*, §. *quoties*, *ff. de Carboniano edicto. Adverſarius*, inquit Ulpianus, *ſi ſatis dederit res quæ tempore perituræ, aut deteriores futuræ ſunt, diſtrahere debet: item à debitoribus qui tempore liberabuntur, exigere debet.* Textus *in l.* 1.*ff de ventre in poſſeſſion. mittendo.* ibi: *Item ſi periculum eſt*, inquit Ulpianus, *ne interim res uſucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet.* Ita igitur curam hoc quoque officio adminiſtrabit, quo ſolent curatores, atque tutores pupillorum, ut videas quàm eodem jure cenſeantur hi omnes tutores, curatores, adminiſtratores, œconomi, vicarii, & ſyndici. Facit lex 1. *ff. de negotiis geſtis*, ubi hæc omnia quoque in negotiorum geſtore habent locum, atque hoc adnotavit glo. *in leg. creditore*, *verbo debet*, *ff. de bonis authorizat. judicis poſſidend.* & *in l. de curatore*, *verbo rata*, *ff. de curatore bonis dando*, ubi Bart. Paulus, & reliqui: poſſunt autem iſti tutores & curatores omnes actiones ſuas exercere ex officio quod gerunt, etiamſi non ſint tempore perituræ, nec ullum periculum ſit ſi non experiantur; quoniam facultas litigandi & exercendi cauſas generalis eſt, & generaliter concella: *l* 2. *ff. de curatore bonis dando*, ibi, *Eiſque actiones, & in eos utiles competunt*: ubi glo. *verbo competunt*, hoc ideo eſſe ait, quia habent legitimam adminiſtrationem; cùm autem omnes, de quibus egimus, habeant adminiſtrationem à lege, lege enim authorante hæc genera adminiſtrationum inventa ſunt, ut diximus, conſtat habere hos omnes actiones activas & paſſivas, quas vocant Scriptores, ſcilicet pro pupillis & contra pupillos, ut agant & tueantur, ſive periculum ſit ne actiones pereant, ſive nullum periculum ſit, *dict. l.* 1. §. *illud*, *dict.l.* 1. §. *ſi pupillis*, *dict.leg.ite autem*,§ *poſt completum*, *l. ſed & ſi is*, §. *ſi impubes*, *ff. de Carboniano edicto*, ibi, *curatorem conſtitui debere, qui omnia curet & actiones exerceat.* Denique iſti curatores, quicquid ſine dolo malo expendunt agendo, ædificando, reficiendo, defendendo, interpellando & interrumpendo, conſervant ſibi, *leg.* 1. §. *quod de fructibus*, *per totum*, *ff. de curatore bonis dando.* Elegans textus *in l.* 17. *tit.* 16. *part.* 6. *El guardador en nome del huerfano deue mandar, e defender el derecho del, en todo pleyto, quel mouieſſe, o le fueſſe movido en juyzio.* Quæ procul dubio Accurſii difficultatem diluit, dum generaliter definit, nihilque eſt ſollicita, an actiones ſint perituræ, necne; liberum habent hi omnes adminiſtrationis genus; quicquid ex officio conſumpterint, conſervant ſibi, univerſaſque actiones experiantur, etiam perituras, quas ſi non exerceant, & pereant, tenentur, argumento dictæ legis *quicquid*, *Cod.arbitrium tutelæ*; & non perituras item, ſi ex officio agant. Illud tamen advertendum eſt, ita lites eſſe agendas & cauſas tutelæ & adminiſtrationis tractandas, ſumptuſque faciendos, ut tutor, adminiſtrator, curator, ſyndicus, & reliqui, de quibus agimus, in hujuſmodi ſumptibus & expenſis ita ſe moderatè gerant, quaſi res propria, non aliena gereretur; neque enim pro pupillo, abſente, furioſo, ventre, vel pro bonis magis expendendum eſt, quàm pro ſe expenderet tutor ac curator. Itaque moderata eſſe oportet ſalaria Advocatorum, Procuratoris, legitimos ſumptus, certas expenſas, jure & lege taxatas, ne ſub prætextu pupilli & ejus patrocinii univerſum patrimonium conſumatur, nève de re aliena liberales exiſtant. Probat mihi textus *in l. cùm plures*, §. *nimium*, *ff. de adminiſtrat. Nimium eſt*, inquit Paulus, *tutori licere reſpectu exiſtimationis pupilli erogare ex bonis ejus quod ex ſuis non honeſtiſſimè eſſet erogaturus.* Tenent Palacios Rub. & Gregorius Lopez *ubi ſuprà*: neque admodum ad hoc deſiderarem jus, cùm apertè id ratio naturalis poſcat; proficuos oportet eſſe hos tutores & curatores, non damnoſos: quando dicimos de expenſis, de cauſis quoque accipiendum eſt; neque enim debent calumnioſas cauſas inſtituere, nec quicquam earum nomine expendere, *l. non eſt ignotum*, *C. de adminiſtrat. tutorum*, & ibi Bartol. Paul. Salyc. et textus *in l ſi bonam cauſam*, *C. eodem*, ubi ſumptus permittuntur propter bonam cauſam.

Præterea circa ſolutiones debitorum expendit etiam 18
tutor, & curator, & reliqui adminiſtratores, *l. tutor*, §. 1. *ff. de adminiſtrat. tutorum*: ſicuti enim debitas pupillis, & his quorum rem gerunt, pecunias exigunt, in eamque rem expendunt, & niſi exigant, nomina tutelæ, aut adminiſtrationis pereunt eorum damno, *l. debitoribus*, *Cod. de adminiſt. tutorum* ibi, *ad rem nominum periculo pertinente. l tutores*, *Cod. eod.* ibi, *quarum exactio in periculum tutorum pertinet*: cumque is qui tutori ſolvit, aut curatori, liber ſit, etiam in canone ad vitandam pœnam & fugiendum commiſſum, *l. ſancimus*, *Cod eod.* ita etiam tenetur ſolvere debita, *ex dict.* §. 1. Denique ſicuti non exigendo debitum tenetur, ſi liberatio ex tempore contingit; ita niſi ſolvat, periculum eſt tutoris, & ad expenſas & ſumptus & reliqua tenetur, quæ contingant pupillo, vel ei, cujus res geritur, propter non ſolutum debitum: pone pecuniam debitam cum uſuris; ſi poteſt curator, & expeditam habet pecuniam, rectè eſſe eſt ſolvat, ut vitet uſuras, alioquì ſibi imputabuntur uſuræ. Pone debere pupillum, aut eum cujus res geritur, annuos reditus.

qui redimi possint, necesse est ut redimat curator si possit, alioqui sibi imputabuntur. Pone emphyteuticum, vel vectigalem esse prædium, necesse est ut pensionem, vel tributum solvat curator,
19 tutor, vel administrator, alioqui sibi nocebunt, non pupillo, aut furioso, aut ei cujus rem gerunt, *l. si tutoris, Cod. de administrat. tutorum. Si tutoris*, inquit Imperator, *vel curatoris culpâ, vel dolo, eo quod vectigal prædio emphyteutico impositum minimè dependere voluissent, minoris prædium fuerit amissum, damnum quod ei contigit, ex substantia eorum resarciri necesse est.* Qui est optimus textus ad omnia illa quæ dixmus : damnum autem, de quo ibi, an sit res quæ commisso periit, an verò sumptus & expensa quæ fit à minore, ut rem recuperet : itaque an reservetur jus illæsum minori, ita ut restitutione non indigeat ad consecutionem prædii, quod commisso curatoris periit, an verò restitutione præmissa adversus illud damnum prædium sit consequendum, juxta legem *si ex causa*, §. *si in commissum*, *ff. de minoribus*, ubi restitutio necessaria videtur ; vide glossam *in dict. l. si tutoris*, *verbo damnum*, Bart. Bald. Salycetum ibi, Bartolum, & alios *in dict.* §. *si in commissum.* Baldus *in l. minorum*, *in fine*, *Cod. in quibus causis in integ. restit.* & *in l. pupillorum*, *Cod. de repudianda hæred.* Jas. *in l.* 2. *Cod. de jure emphyteutico*, *num.* 49. vide textum *in l. Imperatores*, §. 1. *ff. de publicanis & vectigalibus* : ubi glossa & reliqui. *Idem rescripserunt*, inquit Ulpianus, *pupillo remittere se pœnam commissi, si intra diem tricesimum vectigal intulisset.* Denique has omnes expensas & sumptus facit hic tutor, curator, administrator, cui res alterius commissa est, solvit, accipit debita, liberat, & liberatur, suumque pupillum, furiosum, vel absentem liberat à commisso, à pœna, ab usuris, ne faciat expensas omnes, & sumptus refundit ipse pupillo ; factas verò deducit in ratione administratæ tutelæ, vel curæ, quod in omni administratore, qui liberam habet administrationem, recipiendum est, argumento dictæ legis 1 *ff. de contraria & utili actione tutelæ.*

20 Illud animadversione dignum est, quod tutor & curator, & quilibet administrator, sicuti possessor hæreditatis, meliorationes factas recuperant & conservant sibi utiliter factas, licèt non extent res, in quibus factæ sunt, quia perierint, combustæ, vel evictæ sint, si à principio utiliter sint factæ, *l. planè*, *ff. de petitione hæreditatis*, *ad finem*, ibi. *Planè sic potest in eo differentia esse, ut bonæ fidei quidem possessor omnino deducat, licet res non extet, in quam fecit ; sicut tutor, vel curator consequitur : prædo autem non aliter quàm si res melior sit facta.* Simile est quod de negotiorum gestorum actione tradit Ulpianus *in l. sed an ultro*, *§. is autem*, *ff. de negot. gestis.* Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit si utiliter cœpit, etiamsi effectum non habuit negotium ; & ideò si insulam fulcit, vel servum ægrum curavit, etiamsi insula exusta sit, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum actione : quæ sequuntur autem verba *in dict.* §. *is autem*, nihil faciunt ad nos in hac quæstione : ideoque si utiliter expenderint isti tutores vel curatores, & administratores à principio, futurus eventus non impedit expensarum deductionem, idque non solùm in meliorationibus est recipiendum, perempta re meliorata, sed & in expensis litium, si lites utiliter à principio institutæ, aut prosecutæ sint, etiamsi tristem eventum (ut adsolent) habeant, *l. qui mutuam*, §. *fin. ff. mandati*, *l. si servus in rem*, *in principio*, *ff. de in rem verso*, *l. si servum*, *Cod. eod. l. quid ergo*, *ff. de contrario judicio tutelæ*, ibi: *Sufficit*, inquit Ulpianus, *tutori bene & diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuerit quod gestum est.* Simile est quod Ulpianus tradit *in dict. l. quid ergo*, ut tutor expensas omnes consequatur, quas utiliter fecit à principio, etiamsi nihil adauctum sit pupillo ; & est recipiendum etiamsi plus sit in expensis & sumptibus, quàm in facultatibus, *dict. l. quid ergo.* Potest igitur fieri, ut tutor, aut curator lites suscipiat à principio utiliter pro pupillo, & majores expensas faciat, quàm sint facultates pupilli, &
21 infelici eventu litis, nihilo consecuto, necessum sit pupillo pro sumptibus tutori patrimonium & facultates relinquere, *dict. l. quid ergo*, quæ cum *dict. l. planè*, singulares juris decisiones continent, pupillis & reliquis periculosas ; ut videas quàm miserum sit, orbatum parentibus quempiam fortunæ ludibrio relinqui, cui officium tutoris rectè administrantis & rem gerentis facultates adimere potest : ut jam dolos, & machinationes omittamus, quibus miserè pupilli obnoxii sunt, qui officiosa interdum virtute & curâ perduntur.

22 Quomodo autem administratores teneantur reddere rationem, & quid complecti debeat ista ratio ; dic quod continet primùm, scilicet codicem & librum, in quo omnes rationes administrationis scriptæ sint in tutore, *l.* 1. §. *officio*, *ff. de rationib. & tutelis*, in curatore, *l. adversus*, *l. rationes*, *Cod. de administrat. tutorum*, in executore testamenti, *l. nulli*, *Cod. de Episcop. & Cler. cap. tua nobis*, *cap. Joannes*, *de testamentis*, in procuratore, sive ad agendum, sive ad negotia, *l. qui proprio*, §. *procurator*, *ff. de procuratoribus*, in negotiorum gestore, *l.* 2. *ff. de negotiis gestis*, in orphanotrophis, & xenodochis, sive hospitalariis, *l. orphanotrophi*, *la* 1. *Cod. de Episcopis & Cleric. Clementina* 2. §. *ut autem*, *de religiosis domibus*, & generaliter quicumque rem administraverit, in qua sit acceptum, & expensum, codicem habere debet, qui contineat rationem accepti & expensi. Tenet & resolvit post Bart. *in dict. l.* 2. *ff. de negotiis gestis*, Bald. *consil.* 137. *lib.* 5. Romanus *consil.* 414. Socinus *consil.* 46. *libro* 1. Decius *consil.* 533. Carolus Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus*, *tit.* 1. §. 6. *gloss.* 6. *num.* 14. *& seq.* cujus methodum in hoc sequimur. Ait ille tamen, quod si res quæ geritur, ejus qualitatis sit, in qua nulla reperiatur ratio accepti & impensi, quod excusabitur administrator ab hoc codice & libro rationum. Idem ait si forte expediebat ei, cujus res administratur, ne patrimonium detegeretur, quod tunc excusatur administrator ab hoc libro, per *l.* 2. §. *tractari*, *ff. ad Trebellianum*, Bart. *in l. tutor qui repertorium*, *numero* 16. *ff. de administrat. tutor.* Ludovicus Romanus *sing.* 104. & Hippolyt. *notabili* 502. adde tu *l.* 20. *titul.* 16. *part.* 6. & rationem hujus vide præter ipsos, & deduc *ex l.* 2. *Cod. quando & quibus quarta pars debeatur*, *lib.* 10. ibi: *Quid enim tam durum, tamque inhumanum est, quàm publicatione, pompaque rerum familiarium & paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias.* Qua ratione possunt plerique excusari à confectione inventarii : melius est pupillis sæpè divitiarium opinionem conservare, quæ utilis sæpe est, quàm facto inventario, paupertatis detegi vilitatem, quæ per totam vitam noceat & impediat felices successus : quod cùm admittamus circa inventarium, administrator tamen librum debet habere expensarum, ex his quæ diximus ; id enim vult dicta lex 20. partitæ, & dicta lex 2. Omissio enim inventarii potest habere singularem illam excusationem, omissio codicis expensarum non item.

Contra hunc, qui non habet hunc codicem & librum expensarum accepti & expensi, juratur in litem, *l.* 1. *§. in officio*, *ff. de tutelis* ; ita enim præsumitur

contra

contra illum qui non fecit librum expenſarum, ſicuti contra eum qui non fecit inventarium. Bald. *in dict.* §. *officio*. Omiſit enim illud, ad quod ſciebat ſe teneri, ideóque dolo imputamus, *l. ſi procuratorem*, §. *dolo*, *l. dolus*, *ff. mandati*, & ita juratur contra eum, Bart. *conſ.* 150. Angelus *conſ.*277. Romanus *conſ.*518. idque ex regula legis *in actionib. ff. de in lit. jurando*, & quæ notantur *in l.ſi quando*, *Cod.unde vi*, *l. tutor qui repertorium*, *in princ. ff. de adminiſt. tutorum.*

Hic autem expenſarum codex debet ſigillatim, clarè & diſtinctè habere expreſſas omnes & ſingulas expenſas, quid, quantum, quocum, quove die, menſe & anno expenſum ſit: idem de accepto, ita ut minutiſſima quæque capita accepti & expenſi contineat, vulgò, *Cuenta por menudo*, *l.cùm ſervus*, *ff. de conditionib. & demonſtrat.* quæ eſt Calliſtrati Jureconſulti: ſed illud inquit ille, ut rationes reddat, quomodo ſervus reddere ſolet, id eſt legendas offerre, ratione primùm, deinde computandas, ut explorari poſſint computationes an improbè referantur, accepta rectè ſint relata, an non rectè, *l. qui ſub conditione* 110. *ff. de condit. & demonſtrat.* ibi, *ſed & quod reliquum per contexturæ ſcriptum eſt remanere apud eum*: *l.ubi purè* 37. *ff. de fideicommiſſar. libertat.* ibi, *corpora planè rationum*: & ibi, *& de ſingulis inſtituere*: *leg. ſi pater*, 47. *ff. ſi Sticho*, *ff. de fideicommiſſar. libertat.* ibi, *cujus arbitrio rationes computentur*: textus optimus *in l.ſi ſtatu libera*, §. *fin. ff. de ſtatu liber.* ibi, *rationum autem reddendarum conditio*, *quod ad reliqua quidem attinet*, *in danda pecunia conſiſtit*; *quo autem ad ipſa volumina rationum tradenda*, *percontandaſque & examinandas rationes*, *& diſpungendas*, *atque excutiendas factum habet.* Denique oportet adeſſe libros, qui ſigillatim contineant minutiſſimas quaſque expenſas, & acceptas quoque pecunias, ut his collatis invicem, facilè conſtet debitum. Ex quibus juncta *l. pro ſocio* 38. *ff. pro ſocio*, inter ſocios id quoque recipiendum eſt, ut in his quoque liber rationum deſideretur, qui contineat accepta, expenſaque ſocietati imputanda, *l.ſi igitur* 56. *ff. pro ſocio*, ibi, *eum in ſocietatis rationem hoc contuliſſe.* Eſt enim hoc generale in omni adminiſtratione, ut diximus, ubi acceptum & expenſum reperiatur. Ita notat Bart. & poſt eum Joan. de Plat. *in l. comperimus*, per illum textum, *de navicul ariis*, *lib.* 11. adde legem *ſive ex prætoriano*, *Cod. de exceptoribus & exactoribus*, *lib.*12. vide ſemper Bartol. *dict. conſ.*150.

23 Unde ſi liber expenſarum & rationum non habeat hæc capita, & confuſus ſit, ita ut rationes diſpungi & concludi non poſſint, nihil relevat; & ita eſt, ac ſi confectus non eſſet. Bart. *dict. l. tutor qui repertorium*, *num.*18. cùm autem rationes poſſint diſpungi, tunc rectè factum librum cenſemus, etiamſi dies locuſve factæ expenſæ additus non ſit, quia Jureconſulti id duntaxat deſiderant, ut rationes conferri poſſint, unde debita conſtent.

Hoc tamen intelligit Abbas *conſ.*12. *lib.*1. *in 6. dubio*, & Socinus *dict. conſ.*73. *lib.* 1. & *in conſ.* 40. *lib.* 4. ut non habeant locum inter conſanguineos, quod non probo, cautiùs enim inter hos agendum eſt, vivitur enim (ut ille inquit) ex rapto, non hoſpes ab hoſpite tutus, nec gener à socero; fratrum quoque gratia rara eſt: illud tamen rationem habet, ut ſi appareat oculis opus confectum, neque qui expendit fortè contulit in librum; tunc enim quia ad oculum conſtat, per æſtimationem pretiorum taxari poterit. Bartol. *in l. qui ſub conditione*, *ff. de condit. & demonſtrat.* nullum enim periculum eſt quod ſcriptæ non ſint expenſæ, cùm poſſint commodè taxari; quod erit obſervandum in meliorationibus.

Præterea is qui librum hunc exhibet, debet probare omnia capita ejus vera, itaque debet probare verè omnia à ſe expenſa, *dict. l. qui ſub conditione*, ibi, *docere debet*, *conſtare fidem de omnibus quæ ab eo geſta ſunt*: hæc autem probatio aliquando admittit privata ſyngrapha, neque enim ſemper poſtulat authentica inſtrumenta, aut teſtes omni exceptione majores; imò admittit hæc probatio conjecturas arbitrio judicis, ex fide, integritate, & qualitate ejus qui conſumpſit & expendit, ex qualitate expenſarum; ideòque in hoc plurimum commiſſum eſt judicis prudentis arbitrio. Baldus *in rubr. Cod. de fide inſtrum.* Corneus *in l. final.* §. *in computatione*, *Cod. de jure delib.* Carolus Molineus *ubi ſuprà*, *num.* 21. quod ſi expenſæ ſint modicæ, ſufficit juramentum ejus qui expendit, attenta ejus qualitate. Speculator *tit. de inſtrumentor. edition.* §. *nunc verò aliqua*, *verſiculo vigeſimo*, *quid ſi executor.* Bart. & omnes Scribentes *in dict. l. fin.* §. *in computatione*, *Cod. de jure deliber.* Carolus Molineus *ubi ſuprà*, *num.* 25. Baëzius *ubi ſuprà*, *cap.*21. *num.*28. parvæ autem expenſæ ſunt judicis arbitrio: diximus ſuprà, *cap.* 11. *num.* 16. judex autem arbitrabitur, an expenſæ hujuſmodi ſint rationabiles, an rectè fieri potuerint; ubicumque enim ſtatur juramento alicujus, id ita accipiendum eſt: ſimilia dicit Bart. *in l. inter omnes*, §. *rectè*, *n.*3. *ff. de furtis*, *in l. quemadmodum*, *Cod. de agricolis & cenſitis*, *lib.*11. Alex. *in l.*2. §. *per procuratorem*, *ff. de acquirend. poſſeſ.* & *in conſil.* 47. *lib.* 6. Jaſon *in* §. *ſed iſtæ*, *num.* 92. *Inſtitutis de actionib.* Carolus Molineus *ubi ſup. num.* 27. ob idque ſi expenſæ non ſunt veroſimiles aut rationabiles, planè nihil creditur juramento ejus qui expendit, Paulus & Jaſ. *in dict.* §. *in computatione*: & pertinent hæc ad probationem expenſarum & meliorationum: non ſolùm quod attinet ad adminiſtratores, ſyndicos, tutores, curatores, ſed ad omne genus expenſarum deducimus, ut ubicumque de expenſis & meliorationibus agamus, in uſufructuario, fideicommiſſario, emphyteuta, vaſſallo, conductore & reliquis, de quibus agimus, ut probare debeant ſuas expenſas & meliorationes, etiamſi librum rationum in his qui ad rationem non tenentur, minimè poſcamus.

Adde quod iſti non tenentur has impenſas oſtendere à ſe factas, cùm enim factæ reperiantur, ab his præſumuntur factæ, qui facere tenebantur; in hoc enim nulla probatio requiritur, niſi & hoc quoque in dubium revocetur. Bartol. *in l. cùm ſervis*, *ff. de verbor. obligat.* vide latè Carolum Molineum ubi ſuprà, *num.*28. qui infert ad aliqua: vide ſi ſuprà *cap.*4. *num.* 26. & 27. de pupillo, qui non præſumatur vixiſſe de vento, & quæ ibi adduximus ex Alciato; conveniunt enim cum his quæ adducit Carolus Molineus.

Præterea is, cujus juramento creditur, debet ſigillatim dicere expendi tot in tali re, non verò confusè expendi mille, vel duo millia, & debet addere cauſam expenſarum. Bartol. *in dict. l. qui ſub conditione*, Joannes Andreas ad Speculat. *de inſtrumentorum editione*, §. *nunc verò aliqua*, *verſ. duodecimò*, *quid ſi executor*: quod tamen non multùm refert in expenſis veroſimilibus & rationabilibus, ut ſuprà diximus. Hæc igitur pertinent ad probationem; de æſtimatione verò dicendum nobis eſt infrà.

Non debet autem ſuſcipere tutor, vel adminiſtrator, 24
neque proſequi lites, in quibus plus expendendum ſit, quàm ultimo judicio ſit conſequendum, ex Abbate *in cap. de appellationibus*, *tit. de appellationibus*; & eſt optima interpretatio ad omnia quæ diximus, vide ad hanc limitationem quæ diximus ſuprà *cap.* 11. *num.*16. & 17.

CAPUT XXI.

De variis, & extraordinariis sumptibus & expensis.

Notabilia ex cap. vigesimo primo.

1 *Qui restitutionem facere tenetur, suis sumptibus & expensis facere debet: adducitur distinctio.*
2 *Qui ægrotantem curavit, & ob eam rem impendit, expensas recuperat, etiam ab invito.*
3 *Per subtractionem quoque quis occidere potest.*
4 *Qui pro damnato capitaliter, vel corporaliter appellando expendit, etiam ab invito expensas recuperat.*
5 *Judex ordinarius, qui territorium circumit suum, domo egressus suis sumptibus & expensis vivit.*
6 *Satis bene constitutum erat, ut qui stipendium unum habet, alterum habere non possit.*
7 *Multiplicatio stipendiorum sæpe facit à juste aberrare.*
8 *Delegatus & missus à Principe, ab eo habet sumptus & expensas.*
9 *Si à partibus petatur, à partibus habet expensas; de damnis non tenentur.*
10 *Judex delegatus domi suæ judicans, expensas non habet à partibus.*
11 *Sportulas tamen habet, quas nos nostro nomine vocamus*, Derechos.
12 *Sportula olim continebat centum quadrantes.*
13 *Quadrans, dipondius, sestertius, & denarius quid.*
14 *Sestertium in genere neutro quid.*
15 *Explicatur epigramma Martialis elegantissimum.*
16 *Aureus Romanus, & aureolus quid.*
17 *Exercitamenta diurna Romanorum; adducitur epigramma Martialis.*
18 *Adducitur locus ex Cornelio Tacito difficilis.*
19 *Quæ fuerit Romanis & Græcis cœna ex sportula.*
20 *Dominus jurisdictionis suis sumptibus creat judicem literatum, aut illiterato dat assessorem.*
21 *Jus confiscandi principaliter Principi, aliis Nobilibus item competit.*
22 *Pœnæ fiscales sunt fructus jurisdictionis.*
23 *Relatoribus deberi publicum stipendium, & certum constitui.*
24 *Ludi publici & publica spectacula facienda sunt expensis publicis.*
25 *Si ære alieno gravata & oppressa sit respublica, ab spectaculis abstinendum est.*
26 *Quod restat ex ludis & spectaculis ad rempublicam pertinet, etiam vestes.*
27 *Dominus soluta mercede famulo, potest retinere vestem. Explicatur lex* Titia, §. 1. ff. de auro & argento legato.
28 *Referuntur Græcorum, Romanorum & Hispanorum ludi & spectacula.*
29 *Publica spectacula & publici ludi lege approbati.*
30 *Si Princeps timore belli muniat castrum alicujus nobilis, non potest ab eo expensas illas repetere.*
31 *Potest Rex noster ponere milites præsidiarios in castro alicujus nobilis, eo invito.*
32 *Imperium & regna propter civium utilitatem instituta sunt.*
33 *Exhaustis & consumptis opibus Regis cives tenentur contribuere ut regnum defendatur.*
34 *Mare est ejus cujus est territorium adjacens.*
35 *Pyratæ expellendi sunt expensis Regis, si grassentur in mari adiacenti territorio Regis.*
36 *Expensæ, quæ fiunt in supplicationibus publicis, vulgò* En las procesiones, *cujus expensis fiant.*
37 *Supplicatio antiquis quid, quid etiam acclamatio, & Litania.*
38 *Regulares olim & hodie post decretum Concilii Tridentini compelli poterant venire ad processiones publicas.*
39 *Adducitur alius casus expendendi in ludo nostro chartarum pictarum.*

PRimùm tumultuariam hanc, quam hoc capite cœpimus, expensarum ferraginem, quæ ad certum genus reduci non potuerunt, à restitutione incipimus, in qua quoque ratio sumptus & expensarum admissa est: is enim, qui restituere tenetur, suis sumptibus & expensis facere debet restitutionem, unde absenti facienda restitutio sit, qui longiùs absit, illucque necessum sit adduci & afferri pecuniam, aut rem restituendam, quantumvis magni sumptus faciendi sint: existimat Sotus faciendos eos esse ei qui restituere tenetur, idque *lib. 4. de justitia & jur. q. 7. art. 1. ad 3. arg.* secutus Richardum *in 4. Sentent. dist. 15.* quam sententiam Sotus temperat, adducta distinctione inter ea quæ debentur & retinentur, quæ tamen restituenda sunt, an retineantur à principio per vim & injuriam, aut furtum: sic distinguit Imperator *in Authentico ut nulli judicum, collatione 9. §. quia verò, vers. pro furto, vers. fures autem vocamus*: an verò retentio à principio facta sit ex causa contractus, cui dolus causam non dederat, cujus tamen iniquitas posteà apparuit: hoc casu si ante tempus faciendæ restitutionis abfuit is, cui ea erat facienda, nullæ sunt faciendæ expensæ ab eo qui restituere tenetur: sat est si professus rem suam non esset, sed alienam, ejus scilicet cui restituenda esset, si adesset apud sequestrum publicum, aut apud judicem deponas, ut certior factus ejus dominus, recepturus adveniat, aut mittat suis expensis & sumptibus: si verò per injuriam, vim, dolum, aut furtum retinueris à principio, requirere dominum tuis expensis & sumptibus teneris, eòque rem aut pecuniam adsportare, ut restituas: idem dicendum est priori casu, scilicet, si eo tempore cœpit abesse, quo sciebas jam tibi rem alienam restituendam ei esse; si enim opportune cùm posses non restituisti, tunc morosus damna expensarum & sumptuum pateris, cùm sine causa distuleris quod facere tenebaris, *arg. l. mora*, & quæ ibi scribentes, *ff. de usuris, l. fin. ff. de periculo & commod. rei vend. l. si ex legati causa, ff. de verbor. l. 27. tit. 5. partit. 5.* Segura *in repet. d. l. si ex legati causa, num.* 138. Scriptores *in l. quod te mihi, ff. si certum petatur.* Facit etiam illud, quia restitutio importat 2 additionem, ut ita dicamus, rei quæ injustè vel aufertur, vel retinetur; id enim poscit justitia commutativa. Etenim qui rem retinet alienam invito domino, & justitiam violat, & charitatem debitam proximo; unde Paulus *ad Romanos* 13. *Reddite*, inquit, *omnibus debita; cui tributum, tributum*, &c. & ibi. *Nemini cuiquam debeatis*: & Christus Dominus *Matth. 22. Reddite*, inquit, *quæ sunt Cæsaris Cæsari.* Unde Tobias *cap. 2.* cùm vocem balantis hœdi, quem uxor attulerat, audisset: *Videte*, inquit, *ne forte furtivus sit; reddite eum dominis suis, quia non licet nobis aut edere ex furto aliquid, aut contingere*: qua ratione, nec rapere, nec retinere debita possumus, cùm tempus solutionis & restitutionis elapsum sit; unde vel furripiens, vel retinens, restitutionem tuis expensis facere debes, si restituendi facultatem nactus, eandem omiseris; unde onus sumptuum expensarùmque succresceret, & meritò, quia nec ferendus sit morosus debitor, neque nimium delicatus creditor.

Aliud genus expensarum illud est, quia si fortè infir-

infirmus prohibeat, ne medicus sibi accersatur, néve medicamenta morbo adhibeantur, si ejus qualitatis sit, ut curari debeat, præsumitur furiosus, *l. quidam, ff. de cond. inst. c. fin. de successionib. ab intestat.* quæ duo jura in argumento id probant, sed illud fortius est, quia vita nihil charius est, quam odit qui medicamenta contemnit & medicum, si verè medicus is sit, cui viam committere possis, quos ego raros esse arbitror: neque multum interest mortem inferas, an admittas, ut inquit *cap.* 1. 83. *distinctione*, ibi: *Non est grandis differentia, an lethum inferas, vel admittas*: mortem enim languentibus probatur infligere, qui hanc, cum possit, non excludit: hæc Gratianus, *cap. pasce*, 86. *distinctione*, *Pasce* (inquit Ambrosius) *fame morientem*; *quisquis enim pascendo hominem servare poteris, si non paveris, fame occidisti*: ubi est optima glossa *verbo*, *Occidisti*, quando per subtractionem quis occidisse visus est, *l. necare, ff. de liberis agnoscendis*. Tunc verò repugnante isto ægroto si tuis expensis medicum accersas & medicamenta adhibeas, poteris quidem vel ab eo, vel ab hæredibus has expensas tibi conservare, quia utiliter negotium ejus gesse is, *l. Pomponius, ff. de neg. gestis*; idque etiamsi moriatur æger, sufficit enim quod utiliter à principio rem ejus gesseris, *l. sed an ultro, ff. eod.* glossa optima *in d. c.* 1. 83. *distinct.* quam ibi sequuntur Interpretes, Archid. & Præpositus, Bartbat. *in rubric. de solutionibus*, Bart. *in l. Stichus*, §. *de peculio legato*, ubi bona additio, *num.* 1. *litera B*, quæ sequitur glossam prædictam; & est ibi similis glossa, & iterum glossa approbat Speculator. *titulo de salariis*, §. *postremò*, *num.* 4. ubi bona additio, singularem fecit Romanus *sing.* 123. qui ait glossam illam esse incognitam Legistis & Canonistis, cùm nihil sit magis vulgatum: latè de illa Decius in regula *invito*, *num.* 2. *de reg. juris*, & apud Bartol. *in dict. l. Stichus*, & apud Decium *in dict. regula invito*: vide quod qui solvit condemnationem pro eo, cui amputanda erat manus, nisi ad certum tempus solvisset, recuperat solutum, licèt eo invito solutum sit, argumento eorum quæ in specie legis *non tantùm*, *ff. de appellat.* ubi pro eo qui ducitur ad supplicium quilibet potest appellare, etiamsi ille acquiescat sententiæ, qui appellaverit & eo nomine expensas fecerit, etiamsi nihil proficiat; si tamen à principio utiliter expendit, & expendendi rationabiles habuit causas, expensas recuperat, quas fecit, *dict. l. sed an ultrò*, dicta glossa recepta *in dict. capit.* 1. sensit additio ad ipsam glossam. Item ex his patet interpretatio *ad l. et si quis*, §. *idem Labeo, ff. de relig. & sumpt. funer.* ut si quis aliquem funeraverit invito eo, vel ejus hæredibus, expensas possit consequi, argumento dictæ legis *sed an ultrò*, & dictæ glossæ, & quæ diximus. 4

Item est illud genus expensarum quod pertinet ad judices, quos distinguimus in delegatos & ordinarios, qui in multis conveniunt, in multis verò separantur, quod modo omittimus, nostras expensas secuti: ordinarius judex, si extra domum intra territorium sit profectus, ut jus, justitiámque faciat, vel ut provinciam suam visat, finésque circumeat & terminos affigat, expensas quas facit in victu, equis, curribus, etiam eas quas domi non erat facturus, à nemine conservat, *cap. cùm ab omni, de vita & honestate clericorum, l. illud*, 10. *quæst.* 3. abstinere enim debent ab omni lucro, quovis quæsito colore, ne justitiæ administrandæ, & juris dicendi occasionem in turpissimum lucrum convertant, *l. omnes, Cod. ad leg. Jul. repetundar.* Neque enim licet vendere justitiam, *cap. non licet*, 11. *quæst.* 3. contenti debent esse stipendiis suis, *Lucæ cap.* 3. & 86. *distinctione*, *cap. non satis*, vide Abbatem *in cap. etsi quæstiones*, *de simonia*, vide DD. *in cap. statutum*, §. *insuper, de rescriptis lib.* 6. Speculator *in titulo de salariis*, §. 1. *num.* 8. Gregorius Lopez *in l.* 7. *tit.* 17. *partit.* 3. *verbo*, *Deue dar*: quod expressiùs jure nostro constitutum est inter leges quæ dantur urbanis Prætoribus, quorum instar de reliquis judicamus, & quotidie fit in syndicatu: neque quicquam judicem excusat quod stipendium non habeas, providere enim sibi debuit de stipendio, aut minùs illud omittere: neque nomine harum expensarum quicquam accipere debent, imò nec quicquam nomine condemnationis, quod antiquiores nostræ leges extendebant ad quoscunque judices, *l.* 23. *tit.* 4. *lib.* 6. *veteris ordinamenti*; quæ lex sanctissima erat, & reipublicæ saluberrima, ut is qui stipendium aliàs habet à Rege vel republica, egressus aliquò, alterum stipendium non habeat: sed computato antiquo stipendio necessarias expensas, ut neque lucrum capiat, neque damnum patiatur. Unde antiquo nostro jure Auditor qui extra Senatum aliquò profectus est, debet quidem habere non novum & cumulatum stipendium, quod hodie fit, sed expensas duntaxat, in his computato stipendio: hodie verò particulari dispositione in singulis Senatibus singula stipendia & cumulata constituta sunt Auditoribus Senatu & domo egressis, idque præter ordinarium & antiquum stipendium; multa verò suadent, ut legem illam exilissimemus sanctissimam, quâ expensæ duntaxat præstantur, scilicet dictam legem 23. *tit.* 4. *lib.* 6. *ordénament.* melius enim & digniùs, utiliùs & honestiùs consuleretur reipublicæ, civibus, & Principi, quàm multiplicatis stipendiis ipsorum minui & consumi patrimonium & substantiam, adaucta re judicis unius, vel alterius, cui abundè unico stipendio satisfactum videri posset, aut saltem refusis expensis, quas faceret, ultra stipendii quantitatem. Vide quæ adducit Gregorius Lopez *in dict. l.* 7. *tit.* 17. *part.* 3. Non semel enim, ut ista multiplicatio stipendiorum contingeret, protritas legum fuisse vires, conculcatamque juris authoritatem compertum est; adde nihil esse pestilentius quàm Senatorem diutiùs extra Senatum commorari, idque experimento sæpè didici, ob idque odi istas commissiones factas Senatoribus. Hoc autem pestilentiæ genus sæpè facit expectata stipendiorum cumulatio, pauci enim sunt ea animi integritate, ut oblatum quæstum respuant. 6

Ordinario verò dantur pro visitatione expensæ & sumptus, *cap. cùm Apostolus, de censib. cap. sopitæ, eod.* item cùm consecrat Ecclesiam, *cap. cùm sit Romana, de simonia*; non autem cùm reconciliat, Bald. ibi, & *in additione ad Speculat. dict. tit. de salariis*, §. 1. *num.* 9. *littera L.* In hoc autem consuetudo recepta plurimùm poterit, ex eodem Speculatore *dict.* §. 1. *dict. num.* 9. & *numero* 13. 7

Si est delegatus à Principe ad causam Principis, à Principe habet expensas, Gregorius Lopez *dict. l.* 7. *tit.* 17. antiquitus eo modo quo receptum erat *dict. l.* 23. *titut.* 4. *lib.* 6. Hodie verò aliter fit, de quo proximè diximus, si verò ad petitionem partis, tunc à parte expensæ præstantur, ad victum, vecturam, & equitatum, stipendium tamen non dabatur, *dict. cap. cum ab omni, de vita & honest. clericorum. cap. charitatem* 12. *quæst.* 2. Nemo enim cogitur suis expensis militare, *capit. jam nunc*, 38. *quæst.* 1. *cap. cùm ex officii, de præscriptionib.* Hæ autem expensæ & sumptus moderati esse debent, & quales consueverunt fieri domi, quod latè diximus capite proximo, & notat Speculator *dict.* §. 1. *in principio*, ubi quod pars non debet resarcire damna judicii, quæ contingunt propter ipsum judicium, veluti si dum proficiscitur ad locum judicii, in latrones incidit, & spo- 8 9

linitus est supellectile, & pecuniis, in his expensis ea damus non continentur: multa ad hoc allegat idem Speculator *dict.* §. 1. *ubi supra*, quem vide.

10 Imò neque expensas expectabit si domi suæ judicium expediat, quod agnovimus capite proximo, neque facilem arripiet occasionem, ut domo egrediatur, accepturus expensas, quod satis abundè decisum: est textus *in cap. statutum*, §. *insuper*, *de rescriptis*, *lib.* 6. qui textus satis pro Doctore est: vide Speculatorem *dict.* §. 1. *in principio.* Neque tamen existimes prohibitum judici delegato accipere sportulas: vocant noviores sportulas, quos nos nostro nomi-
11 ne Hispano vocamus, *Derechos*, *in authentico de sanctissimis Episcopis*, *collat.* 9. & alibi sæpè, §. *sportularum*, *authentic. sed hodie*, *authent. generaliter*, *Cod. de Episcopis & Clericis*, *cap. indicia*, §. *offeratur*,
12 3. *quæst.* 3. & alibi. Cœpit enim illud nomen in hac acceptione, cùm olim expensam diurnam significaret, quam nos hodie vocamus, *Racion.* Solebant enim Romani ditiores eos alere, qui sibi aderant tota die, quique ipsos officii causâ comitabantur, quique ipsos togati ipsi quoque summo mane salutabant, hi ferè quos hodie *Escuderos* vocamus, quibus pro victu diurno, cibo, potu, sportula præstabatur. Juvenalis *satyrâ primâ*,

——*Nunc sportula primo*
Limine prima sedet, turbæ rapienda togatæ.

Et *satyrâ* 3.

Nonne vides quanto celebretur sportula fumo.

Martialis *lib.* 1. *epigrammat.*

Dat Baiana mihi quadrantes sportula centum
Inter delicias, quid facit ista fames?
Redde Lupi nobis, tenebrosaque balnea Grylli:
Tam malè cùm cœnem, cur bene, Flacce, lavor.

13 Vides sportulam constasse centum quadrantibus: quadrans erat quarta pars assis: assis numisma si conferas ad nostra, facit *Quatro maravedis*, ex Budæo; dipondius facit *Ocho maravedis*, sextertius *Diez maravedis*, qui continebat duos asses & dimidium, & erat quarta pars denarii, scilicet, *Diez maravedis*, quia denarius erat numisma, quod ad nostrum collatum efficiebat, *Quarenta maravedis*: itaque denarius continet decem asses, sextertius quartam partem
14 denarii, qui & dicitur nummus æris. Unde sextertius & nummus æris idem sunt. Sextertium autem genere neutro continet mille sextertios, scilicet, *Diez mil maravedis*, unde idem est in vera computatione sextertium, & mille sextertii; quadrans verò parvum & vile est numisma, quod continet quartam partem assis, vulgò, *Un maravedis*. Sportula igitur continebat centum quadrantes, vulgò, *Cien maravedis*, atque ea erat antiquis Romanis sportula, ex
15 Martiale *lib.* 3. *epigram.* 7. *Centum miselli jam valete quadrantes, ante ambulonis congiarium lassi, quos dividebat balneator elixus: quid cogitatis, ô fames amicorum, Regis superbi sportulæ recesserunt, nihil strophiarum est, jam salarium dandum est.* Hactenus Martialis; hæc autem apertè explicat epigramma Martialis eruditissimum, pud quem doctiores aliquando impingunt, est *lib.* 30. *Epigr.* 73.

Millia viginti quondam me Galla poposcit,
Et fateor magno non erat illa nimis.
Annus abiit, bis quinta dabis sextertia dixit:
Poscere plus visa est, quàm priùs illa mihi.
Jam duo poscenti post sextum millia mensem:
Mille dabam nummos, noluit accipere.
Transierant binæ forsan, trinæve kalendæ,
Aureolos ultrò quatuor ipsa petit.
Non dedimus, centum jussit me mittere nummos,
Sed visa est nobis hæc quoque summa gravis.
Sportula nos junxit quadrantibus arida centum:
Hanc voluit, puero diximus esse datam.
Inferiùs nunquid potuit descendere: fecit.
Dat gratis, ultro dat mihi, Galla nego.

Principio itaque Galla poscebat sibi millia viginti, scilicet sextertiorum, genere masculino, hoc est, *Docientas mil maravedis*; post annum poscebat decem sextertia genere neutro, nempe dimidium ejus quod priùs poposcerat, scilicet, *Cien mil maravedis*, post sextum mensem poscebat duo millia nummûm, hoc est sextertiorum, nempe, *Veynte mil maravedis*; dabat mille nummos, *Diez mil maravedis*, hoc est dimidium; post duos menses poscebat quatuor aureos [nam diminuto verbo usus est Martialis propter carmen] aureus autem Romanus continebat centum nummos æris, sive centum sextertios.
16 Andreas Alciatus ad Cornelium Tacitum *lib.* 11. unde faciebat, *Dos ducatos y medio*, unusquisque aureus; in vera computatione, *Mil maravedis*: poscebat ergo Galla quatuor aureos, qui efficiunt, *Quatro mil maravedis*, quod neque dedit Martialis: posteà poposcit centum nummos, hoc est, *Mil maravedis*; sed neque illud assecuta est. Postremò voluit ipsam sportulam, scilicet, centum quadrantes, hoc est, *Cien maravedis*, eos datos à se puero dixit Martialis, ut victum quæritaret, quæ summa vilissima erat, & famem appellarat Martialis *dicto Epigrammat.* 27. *lib.* 1. Habes quid fuerit Romanis sportula: dabatur autem Romanis togatis, qui veniebant summo manè salutatum. Tunc enim fiebat salutatio illa ab his qui sportulam erant accepturi. Martialis *lib.* 4. *Epigrammat.* 7. dum diurna exercitia refert, ita inquit, quod est elegans Epigramma, ut noscas quibus
17 Romani rebus stu luerint singulis diebus: de nobilioribus & opulentioribus loquimur.

Prima salutantes, atque altera detinet hora,
Exercet raucos tertia causidicos.
In quinta varios extendit Roma labores,
Sexta quies lassis, septima finis erit.
Sufficit in nonam nitidis octava palæstris,
Imperat extructos frangere nona thoros.
Hora libellorum decima est, Eupheme, meorum,
Temperat ambrosias cum tua cura dapes:
Et bonus æthereo laxatur nectare Cæsar,
Ingentique tenet pocula parca manu.
Tunc admitte jocos gressu timet ire licenti
Ad matutinum nostra thalia Jovem.

Accipe Romanis distributum diurnum laborem; eò autem diximus, ut intelligas summo mane primis duabus horis solitos fuisse dare sportulas salutantibus; itaque sportula continebat centum illos quadrantes, & quadrans quarta erat pars assis, decem autem asses efficiebant in vera computatione denarium. Plinius *lib.* 33. *cap.* 3. in militari, inquit, stipendio semper denarius pro decem assibus datus. Cornelius Tacitus *libr.* 1. *Annalium urbis Romæ*, ait rebellantes milites ab Imperatore conquestos, quòd non amplius acciperent quàm decem asses diurnos: faciebant autem ex Plinio denarium, scilicet,
18 *Quarenta maravedis cada dia*, quod erat diurnum stipendium militare: agnoscunt Alciatus & Æmilius Ferretus ibi, ad Cornelium Tacitum, ex quibus mihi difficillimus locus est apud eundem Tacitum *in eodem lib.* 1. cùm enim seditione orta, rebellantes milites conquererentur, quòd singulis diebus pro stipendio diurno nihil amplius haberent quàm decem asses, per Clementem Centurionem petebant, ut denarius diurnum stipendium foret. Si enim dabantur

bantur decem aſſes, quorſum denarium poſtulabant: locus Æmilio Ferreto aut mendoſus & corruptus eſt; aut nulla interpretatione conciliandus; tu autem conciliabis facilè ex his quæ tradit idem Plinius *dict. lib. 33. cap. 9.* & doctiſſimus Covarruvias *de Numiſmatibus cap. 2. num. 7. verſic. ſed & illud.* Ex his legata Cæſaris, eorúmque ſummam intelligere poteris apud Tacitum & Suetonium, item & Equeſtrem & Senatorium cenſum. Unde illud Martialis:

Quadraginta dedit, tanti vocat ille pudicam,
Quod ad nos nihil attinet, qui in ſportulas incidimus.

19 Procedente deinde tempore cœperunt ſportularum nomine ſignificari, non expenſæ; ſed illud quod pro expenſis ſubrogatum eſt, vulgò *Derechos*, dictum eſt. Has itaque ſportulas habent delegati, ſcilicet, *Sus derechos*; expenſas autem domi minimè: atque ex his patet interpretatio *ad l. 1. §. Advocatos, ff. de variis & extraordinariis cognitionibus*, quam quantitatem efficiant centum aurei, quos ibi pro palmario accipiunt Advocati. Aliud autem Romanis antiquioribus fuit cœna ex ſportula, ex Athenæo *Dypnoſophiſtarum lib. 8. cap. 14.* ſcilicet cùm amici, vicinive cœnas, quas domi paratas habebant in ſportulis, in unam conjungebant, vulgò *juntar las collas.*

20 Sequitur ut expenſas illas ſubeant Domini juriſdictionum, qui juriſdictionis emolumenta & commoda percipiunt, ut ſuis ſumptibus & expenſis debeant creare judices literatos, aut judici illiterato aſſeſſorem conſtituere, qui cauſas dirimat, decidat, & componat, ex lege, jure, & inſtitutis, & patria conſuetudine. Iniquè enim & graviter peccant, qui ignavos judices creant: voco autem ignavos, viros illiteratos, etiamſi ingenio vigeant, & experimento docti eſſe videantur: quoniam quod attinet ad deciſionem cauſarum, & judiciorum ordinem, quæ judicia inſtruere, & dirimere ſuis ſumptibus debent Domini, nihil ſapiunt iſti illiterati; ſæpè enim dilationes protrahendæ, ſæpè contrahendæ ſunt, ſæpè ab ordine judiciorum conſtituto decedendum eſt, cùm ſit ſæpè ſummus ordo ordinem nullum ſervaſſe. Sæpè tamen ſæpiùs non eſt temerè decedendum à lege: iſthuc autem novit Juriſperitus, non legis, & juris ignarus. Omitto iudiciorum ultima pronunciata & ſententias, quas immeritò ſententias [niſi à litterato, qui ſentire poſſit rei difficultatem, de qua agitur, proferantur] appellabis: quapropter meritò Domini tenentur judices literatos creare, aut illiteratis aſſeſſores dare ſuis ſumptibus & expenſis, nihilque expectabunt à vaſſallis, quia cùm fiſcales pœnas arripiant ſibi, & lucrum faciant ex juriſdictione, neceſſe eſt, ut ex iſtis commodis ſumptus & expenſas faciant ad exercendam juriſdictionem; natura enim id poſcit, ut ſumptus eò tendant, quò & commoda.

21 Licèt enim jus confiſcandi propriè loquendo Principi competat, qui non recognoſcat ſuperiorem, ut eſt Rex noſter Invictiſſimus, glolla famoſa *in rubric. C. de jure fiſci, lib. 10.* ubi Scriptores omnes poſt Bart. *num. 4.* & Bald. *in l. 1. C. de hæred. vel actione vendit. num. 8.* ex privilegio tamen aut præſcriptione poteſt id jus inferioribus competere. Bald. *ubi ſuprà*, Joan. de Platea *in l. 1. C. de bonis vacantibus, lib. 10. num. 2.* Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, de teſtament. verbo, & uxorem nomine Adalaſiam, num. 293.* Capycius *deciſione 185. num. 3. & 4.* Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, titul. 1. §. 3. num. 170.* unde plures nobiles in noſtro Galleciæ Regno applicant pœnas ad reparationes mœnium, aut ædium; idque temerè, cùm poſſint Cameræ applicare, & ſibi; quod præterea quod eſt contra jus, quia ex privilegio vel præſcriptione, quâ juriſdictionem habent, fiſcus quoque intelligitur habere, periculoſa eſt ea pœnarum applicatio; cùm enim applicatæ illæ pœnæ ſint reparationi mœnium in bonis majoratus, ſucceſſor fortè poterit petere pecunias applicatas, ut ex illis mœnia reparentur: quare conſultius eſt ſibi, Cameræque ſuæ pœnas illas applicare; neque enim aliter poteſt conſtare juriſdictio inferiori à Rege noſtro, quàm aut privilegio, aut præſcriptione, unde jus confiſcandi nactum eſt: unde nihil nobilis timere debet, 22 etiamſi pœnas fiſcales percipiat à judice ſuo fiſco applicatas. Sunt enim iſtæ pœnæ fiſcales quaſi fructus juriſdictionis, commoda & emolumenta, ſi minùs fructus dicendæ ſint, quæ pertinent ad poſſeſſores Baroniæ, & Dominatus, & eos penes quos eſt ipſum jus juriſdictionis & creandi judices; ideoque pertinent ad majoratus poſſeſſorem, Prælatum, Epiſcopum, uſufructuarium, & emphyteutam, quibus territorium cum juriſdictione conceſſum eſt. Bald. *in l. fin. ff. ſolut. matr. num. 2.* Jacobus de ſancto Georgio *de feud. verbo de caſtro Rubei montis, verſ. quæro etiam*, Palacios Rub. *in repetition. rubr. de donationib. inter virum & uxor. §. 62. num. 11.* Tiraquel. *de retract. conventionali, §. 5. gloſſ. 4. num. 18.* Boërius *deciſ. 180. num. 4.* Cùm igitur percipiat fructus & commoda juriſdictionis, neceſſe eſt aut peccent graviſſimè in Deum, aut literatos creent judices, aut illiteratis aſſeſſores addant, qui ſuis expenſis non litigantium lites dirimant & componant: iniquum ſatis enim eſt, miſerum ruſticum litigatorem, ſpoliatum à procuratore, ſcriba, & Advocato, tandem ſuis nummis & pecuniis comparare ſibi Doctorem, qui cauſam ſuam diiudicet, cùm illud pertineat ad dominum, quem quantùm exiſtimo, reſtituturum puto quidquid eo nomine à litigatoribus extortum eſt. Alex. Severus aſſeſſoribus ſtipendia & ſalaria inſtituit, quamquam, &c. refert Ælius Lamprid. *in ejus vita, folio mihi 398.*

Unde quoque exiſtimo, Dominum Regem noſ- 23 trum Regem Invictiſſimum omninò teneri ex hac ratione relatoribus expenſas & ſumptus præſtare, vel ſtipendium conſtituere, quia cauſas forenſes referunt: putòque nihil minùs decere authoritatem Senatus & utilitatem civium, & cauſarum optimam definitionem, quàm relatorem ſumptus à litigatore expectare. Hic enim ſi quærere Advocatum, procuratorem, & defenſorem tenetur, idque ſuis ſumptibus & expenſis, certè Rex per judices ſuos videre debet cauſas, intelligere & diiudicare: quod ſi judices relatore indigeant, illud expenſis Regis & ſumptibus, non collitigantium futurum eſt, experimentòque didici multò utilius fore reipublicæ, & cauſa um deciſioni, ſi relatores ex ſtipendio à Rege conſtituto alerentur, quàm ſi ex litigatore miſero, qui omnem, cùm ad relatorem perveniat, pecuniam conſumpſit, expenſas eas expectet, quas facere debet Rex, qui judicare tenetur per judices, qui & factum per ſe intelligant, & jus decernant; pertinent enim illæ expenſæ ad judicium, quod ſuis ſumptibus Rex facere tenetur, poſtquam commoda & juriſdictionis emolumenta percipit.

Sequitur ſumptus ille, qui quotidie fit ad publica 24 ſpectacula, & in publica lætitia, ſtatis diebus, vel in adventu, ortùve Principis; publica enim illa ſpectacula in hac publica lætitia non ſunt facienda expenſis & ſumptibus civium, ſed reipublicæ, & de his bonis quæ communia dicuntur, ſive ex redditibus publicis; neque poſſunt hi ſumptus fieri ſi poſtea cives ex bonis ſuis privatis expenſas ſint ſubminiſtraturi, ſupplentur verò ex pecunia communi; ſunt enim bona quædam, quæ reipublicæ cenſentur,

sicuti privata privatorum, quæ nos vocamus propria nostro nomine ex facultate Principis; ex his supplentur isti sumptus publici, si verò bona publica nulla sint, ab his abstinendum est spectaculis. Licet enim hæc bona debeant converti in communem usum civium, *l.* 20. *titul.* 28. *partit.* 3. ibi, *Deuen ser metidas empto communal de toda la ciudad, o villa cuyas fueren.* Unde bona communia, & communitatis, & reipublicæ, propria dici meruerunt, *l. inter publica*, & ibi glossa, *ff. de verbor. significatione*, in ipsis spectaculis expendi tamen possunt, & meritò, *l.* 1. *C. de expensis ludorum, lib.* 11. ubi ita sunt expensis publicis facienda spectacula, ne tamen respublica aliis necessariis expensis egeat; si enim mœnia diruta sint, muri solo æquati, urbs ruinis deformis, sine templo, ponte, fontève, aut propter necessarios sumptus ære alieno gravata, satius est illa omnia reparari, quàm his spectaculis & festivis ludis magis rempublicam onerare; quod ita temperandum est, ut liberata republica, & restituta in antiquum splendorem, soluto omni debito, & ære alieno, ex antiqua consuetudine spectacula edantur; quæ tamen ita exhibenda sunt, ut ministris nihil aliud acquiratur, quàm lætitia. In hoc enim par debet esse ministrorum & reliquorum civium
25 conditio: unde quod superest ex spectaculis, & ludis, & lætitia, ad rempublicam pertinet, & revertitur. Arcus enim qui fiunt urbani, theatra, & triumphalia carpenta, item cultus, vestimenta, & reliqui apparatus ministrorum, mimorum, omnia denique peractis ludis venduntur, si servando servari non possunt in futuros ludos, & in publicos usus convertuntur: ita resolvit Avendañus *de exequend. mandat. Regum Hispaniæ*, *part.* 2. *cap.* 10. *num.* 13.
Ex qua ratione existimat vestes illas triumphales tra-
26 beis antiquioribus persimiles, quæ dantur urbium Rectoribus in adventu Principis, ut venientem Regem ornati quadam veluti trabea sub umbella serica exceptum in urbem inducant, excepto Rege esse eas restituendas reipublicæ, nec debere remanere apud Rectores, cùm sint expensæ propter publicam lætitiam, quâ finitâ nihil magis apud Rectores, & reliquos ministros reipublicæ remanere debet, quàm apud reliquos cives, ne cum jactura reipublicæ ministri occasione ejus lætitiæ diteścant, idque tenet argumento glossæ *in l. id vestimentum*, *ff. de peculio*, in quo licèt glossa illa opportuna sit, magis tamen facit decisio textus *in dict. l. id vestimentum*; ex qua in peculio servi dicimus esse eam vestem, quam ita dedit dominus, ut servus ea perpetuò uteretur, argumento cujus dici poterit, non esse Rectoris urbani id vestimentum, quod à republica accipit, non liberè, sed ut in publica lætitia ad splendorem reipublicæ utatur: argumento ejus legis glossi ibi, *verbo peculii*, existimat contra famulos, pedissequos & pueros servitores, ut si vel domo à Domino ejiciantur, vel decedant ipsi, possit Dominus retinere vestimentum illud quod dederit, solutâ mercede servitii, illudque nec adito, neque expectato judice, ait Montalvus *in l.* 4. *lib.* 4. *Fori leg.* in nobilibus enim isthuc apprimè
27 necessarium & utile est: sæpè enim pedissequos istos anteambulones, puerosque servitores certa vestimentorum & conformi compositione elegantiùs ornant, non tam ipsius, quàm proprio splendori consulentes. Tunc verò æquissimum est, ut abiens & decedens famulus vestimentum illud relinquat soluta mercede, quo alius indutus certus ille ordo, & splendor vestium constet. Hanc autem vestium conformium compositionem, quam vulgus vocat *l.* 1. *Libream*, vocat Jureconsultus Synthesin, *l. Titia testamento*, §. 1. *ff. de auro & argent. legat.* Præmissa ejus verbi acceptione facilè intelliges verba ejus legis, aliquibus enim difficillima visa sunt. Hæc ergo vestimenta neque famulis, neque Rectoribus, neque servis liberè data intelligi possunt, sed magis ut Dominus splendeat, utque Respublica illustretur. Quapropter *ex dict. l. id vestimentum*, non est vestimentum illud in patrimonio, nec in re eorundem, sed domini & reipublicæ, quæ addenda sunt Avendañio ubi suprà; qui tamen ex eo qud de vestimentis pretiosis traditum est ab Scriptoribus in viro & uxore, ad Rempublicam & Rectores argumentatur, de quo tamen nos egimus *cap.* 8. *num.* 33. & veram rationem adduximus, non ex præsumpta donatione, ut reliqui, sed ex necessitate alimentorum, quæ vestes quotidianas continent, non pretiosas: denique idem Avendañus ait se vidisse practicatum contra Rectores villæ de Madrid, quæ antiquis fuit Mantua Carpentanorum; ego tamen in hoc plurimùm consuetudini antiquæ & usui recepto, & legitimo tribuo, qui in hoc, ut in reliquis, plurimùm poterit;28 quamvis enim id poscat juris rigor, induci consuetudine contrarium posse non est dubium, ut latè diximus suprà *cap.* 7. & ita si casus offerrentur, ad consuetudinem confugerem, quæ optima interpres est; quod enim jam factum est, regula est ejus, quod fieri debeat; idque quotidie censet Senatus noster in his rebus, quæ ad largitates, & erogationes pertinent, ut diximus capite proximo latè.

Est autem illud sanctissimè receptum, ut populus publicâ lætitiâ recreetur; nulla ætas, nulla Respublica hoc genus expensarum repulit: habuit Græcia sua olympia quinquagesimo quoque mense repetita, ab Olympia urbe nominata, quò universa juventus Græciæ ad illam celebritatem ludorum confluebat, ubi sese cæstibus, cursu, saltu, disco, & palæstra exercebat, salutaria reipublicæ exercitamenta. Troiani ludos hos publicos agnoverant, si Virgilio credendum sit, nec magis existimandum sit sui temporis mores antiquitatis numini consecrasse, quod non semel ab eo factum est. Persæ, Ægypti, Galli, Hispanique, si Justino, Trogo, Berosо, Cæsarique habenda sit fides, multùm huic publicæ lætitiæ tribuerunt. De Hebræis notissima festa sunt: Romani adeò in hoc cæteros excelluerunt, ut in hac una re cum reliquis omnibus contendisse meritò videri possint: extant passim apud Plutarchum varia ludorum genera, plura apud Tacitum, Ælium Lampridium, Julium Capitolinum, Ælium Spartianum, & alios ejus temporis Scriptores. Omitto Livium, qui non semel causas quoque, originesque ludorum exquirit: hinc pyllæ incensæ in media arena, ut ardore pyllarum feræ magis sævirent; hinc lustra, instar olympiorum, sed religiosa magis quàm olympia: hinc decennia, quæ extant apud Pollionem *in vita Gallieni*; hinc cyclopea, hinc hecatombæ, hinc gladiatores, theatra, carpenta, mimi, histriones, pugiles; hinc arena, circus, & bestiarum celeberrima spectacula, quorum veteribus ingens usus maximum sumptum, & sæpè admirabilem expensarum summam exæquavit, hinc naumachia, cæteraque amphitheatralia exercitamenta, de quibus multa Martialis in amphitheatrum Cæsaris; hinc hominum cum feris prælia, eorum præcipuè qui damnati capitaliter reperiebantur: sæpè enim capitis pœnam devictâ feră vitabant, atque ob eam causam ex provinciis Romam afferebantur, idque lege lata, si tales essent, ac tanti artificii, ut sæviissimas feras in conspectu Principis, & populi Romani vincere & subigere possent. Tunc enim non licebat Præsidibus provinciarum hos interficere, sed ad Principem Romam mittebantur, ut in spectaculum ederentur populo Romano, idque obtinuit post legem latam, quam Paulus reliquit memoriæ *in l. ad bestias ff. de*

pœnis.

panis. Florente verò Roma ante legem illam in provinciis feris exponebantur omnes, quoſcumque Princeps, Præſeſve oderat : ſcribit ad Ciceronem Aſinius Pollio, Cæſarem ludos publicos feciſſe Gadibus ; in his gladiatores, feras, & feris cives Romanos objectos refert *epiſtola* 208. *lib.* 10. *epiſtolarum familiarium* : hinc compitalitii ludi, qui compitalitiis diebus fieri ſolebant, de quibus Cicero *in Oratione in Piſonem*, 18. Kalendis Januariis : hinc votivi ludi, qui ex voto fiebant, deinde Romani, quos Reſpublica Romana, ut populum Romanum recrearet, faciebat poſt nonas ſextiles, decimo die ; hinc victoriæ ludi, hinc plebeji, quos actione ſecunda in Verrem enumerat Cicero; hinc polluti ludi, quibus polluta religio expiabatur. Cicero *de Aruſpicum reſponſis oratione* : oſciorum etiam ludorum & ſcænicorum recordatio eſt apud Ciceronem *ad Marcum Marium* : deinde Reſpublica Romana infinitum prope ludorum genus, acceptis aliquot à Græcis, addidit ; quibus cives ſuos populumque Romanum
29 exhilaravit. In his expenſarum erogatio permiſſa eſt, & multæ prærogativæ horum ludorum artificibus conceſſæ, *l. una*, *Cod. de expenſis ludorum*, & per totum Codicem *de ſpectaculis ſcænicis & lenonibus*, *lib.* 11. permiſſumque populo eſt inſaniâ ſuâ frui feſtivis diebus, & ludos renovare ſuos antiqua conſuetudine receptos, expenſis publicis, *l.* 4. *Cod. de paganis* : *Si quid ut prophanos ritus*, inquit Imperator, *jam ſalubri lege ſubmovimus, ita faſtus, conventus civium, & communem omnium lætitiam non patimur ſubmoveri, unde abſque ullo ſacrificio, atque ulla ſuperſtitione damnabili exhiberi populorum voluptates, ſecundùm veterem conſuetudinem, miniſtrari etiam facta convivia, quando exigunt publica vota, decernimus.* Præſidibus quoque provinciarum ea cura injuncta eſt, ut in ea re laborent, ut ludi publici exhibeantur, *l.* 1. §. *quies*, *ff. de officio Præfecti urbis*. Hiſpani quoque noſtros publicos ludos habemus, congreſſus cataphractorum, haſtatorum equitum gravioris armaturæ, vulgò *juſtas*. Deinde ſequitur ludus ille levioris armaturæ: ſcutata agmina variis coloribus diſtincta, mutuò ſeſe ligneis virgis laceſſunt ; equites non extentis cruribus, ſed ad ephippium reflexis poplitibus totum circum, totam arenam circumeunt, ambiunt, obequitant, nunc huc, nunc rapti illuc, celeres, citi, veloces, nunc curvi, nunc recti, nunc procidui dimicantes, quod cataphracti facere non poſſunt, vulgò, *Cañas* : proprius Hiſpanorum ludus à Mauris receptus, quibus ille equitandi uſus eſt. Alius ludus annulus ferreus eſt, qui ſuſpenditur è fune utrinque diſtento : currunt haſtati equites, ut immiſſa haſtæ cuſpide currentes annulum rapiant : ludicrum ludi genus, & puerile, ut hoc exercitamento inſtructi cataphracti & haſtati congredientes, hoſtem rectius perquirere noſcant, vulgò *Sortija* : taurorum ſpectaculum ſimile eſt beſtiarum ſpectaculis, quos cordatiores Romani facilè negligebant ; ut enim inquit Cicero ad M. Marium, quæ poteſt eſſe homini politico delectatio, cùm aut homo imbecillus à valentiſſima beſtia laniatur, aut præclara beſtia venabulo tranſverberatur : inviſum eſt pleriſque ex noſtris taurorum hoc ſpectaculum, quibus cum Cicerone non multùm ſuave eſt beſtiam aculeis ferreis transfigi, lugubre autem maximè & triſte hominem à tauro dilaniari : in his ſunt Bernard. Diaz de Lugo *in ſua praxi criminali*, *verbo Publicis ſpectaculis*, Joannes de Medina *in tractatu ſuo reſtitutionis*, *quæſt.* 21. *ad finem.* Gregorius Lopez *in l.* 57. *tit.* 5. *part.* 1. *verbo Lidiar los toros* : idem facit Avendañus *ubi ſuprà*, 1. *part. cap.* 10. *num.* 12. qui omnes, excepto uno Medina, ajunt rarò poſſe contingere hoc ſpectaculum ſine labe mortalis criminis, ex eo quod deſcendens in arenam cum beſtia dentata aut cornuta, peccet mortaliter, & adſpicientes notati ſint infamiâ, gloſſa *in cap. qui venatoribus*, 86. *diſtinction.* quæ gloſſa cùm de his intelligit, qui operas ſuas locant, ut cum fera prælientur, non poteſt eò protrahi, ubi quiſpiam pedibus, curſu, celeritate confiſus, arteque & ingenio, experimentoque inſtructus, & viribus, audeat cum fera dimicare. Longè enim illius & hujus ratio eſt. Adde quod gloſſa non ita clarè loquitur, ut mortalem labem protinus ineſſe dicat. Præterea licèt ita intelligenda ſit, fortè de his loquitur, qui pretio operas ſuas locant, ut cum feris dimicent ; non verò de his, qui feræ ſævitiam conſtanter expectantes, facilè verò declinantes, aut viribus, aut ingenio inſpectantem populum varia delectatione recreant. Solebat David Hebræus (*Regum* 1. *cap.* 17.) dum paſceret patris ſui greges, ingruentem leonem vel urſum adire, fugientem perſequi, perſecutum percutere, & ab eorundem ore eruere hœdum, vel arietem, quem è medio grege arripuerant, inſurgenteſque adverſus ſuffocabat, ſæpeque leonem & urſum interfecit cum ipſis congreſſus ; quo exemplo (de noſtris Sacerdotibus nihil loquor) exiſtimamus eum qui viribus, celeritate, curſu, ingenio ſæpè cum feris dimicavit feliciter, nihil peccare, etiamſi in arenam cum fera dimicaturus certa mercede allectus deſcendat ; in qua enim re Philiſthæus ille Goliath à fera differebat ; & teneræ ætatis adoleſcens David pacta mercede cum eo in arenam deſcendit ? neque ideò exiſtimandum eſt peccaſſe, propter quam rem vaſtè laudatus eſt à populo Hebræo, quaſi decem millia hoſtium ſolus interfeciſſet ; quaque una re regnum Judæ commeritus eſt. Sic igitur conſtitue, eum peccare graviter, qui temerè, ſine arte, viribus, & ingenio, deſperatàve vita in arenam moribundus cum fera congreditur, cornibus, unguibus, dentibus feræ confodiendus ; non is qui feram vel fallere, vel vincere conſuevit, ſive ultrò is, ſive mercede pacta in arenam deſcendat : adde equeſtrem dignitatem, & ordinem, equorumque induſtriam, & equitum peritiam in Hiſpania vix ſine taurorum ſpectaculis conſervari poſſe ; aluntur enim ad eam rem à nobilibus nobiliſſimi equi, magno comparati : ſine his ſpectaculis pauciores reperti ſunt, atque hi deſidioſores, & inertes : ſemel itaque edita lege à Summo Pontifice hæc ſpectacula prohibita ſunt, iterum verò permiſſa, clericis verò ſpectare non licet, quod lege noſtra Partitæ ſanctiſſimè conſtitutum fuerat, *l.* 57. *titul.* 5. *partit.* 1. ubi alia ludorum quoque genera referuntur. *Cuerdamente*, inquit, *deuen los porlados traer ſus faciendas, como homes de quien los otros toman exemplo, aſſi como deſu es dicho, e porende non deuen yr a ver los juegos, aſſi como alancar, o bohordar, o lidiar los toros, o otras beſtias brauas, ninyr a ver los que lidian. Otroſi non deuen jugardados, nin tablas, nin pelota, nin teiuelos, nin otros juegos ſemejantes deſtos.* Idem conſtitutum eſt in Concilio Bracharenſi 4. *actione* 5. *capit.* 8. in ultima parte, & in Concilio Cæſarauguſtano anno 1566. *cap.* 1. & in Synodo Valentiniana, *actione* 1. & in Concilio provinciali Toletano *actione* 3. *capit.* 26. irritantur vota de agitatione taurorum, vide Bernardinum de Sandobal *de officio Eccleſiaſtico Canonico*, 4. *parte*, *cap.* 8. ubi, ut ſolet reliqua, doctè & erudite id ipſum attingit. Alii quoque ludi ſunt varii, ſed hi Hiſpanis familiares ; ſolent enim inſanire cariùs quàm reliqui, inſtituta ſæpè naumachia oppoſitis in medio foro ; & in mediterraneis urbibus triremibus ad eam duntaxat inſaniam ſummis ſumptibus conſtructis, arcem ſæpè erigunt magnis expenſis, quam bel-

bellicis instrumentis fortiter propugnatam fortissimè expugnent : aliquando armata agmina congrediuntur, vera initi prælii species : omnia autem hæc si res ac tempus poscat, in publica lætitia expensis siunt publicis ; nemo enim cogendus est insanire suis sumptibus, & in ratione expensarum reponuntur, nec qui rationibus præsunt publicis, quicquam de ea re amplius perquirunt, si in his ludis hæc pecunia publica consumpta reperiatur. Hactenus de expensis ludorum.

30 Illud quoque ad expensas pertinet, ut si Princeps, vel Rex muniat castrum, urbem, aut arcem alicujus nobilis, timore hostium & ingruentis belli, ne irruant in regnum, néve urbem, aut arcem vi capiant, unde non possint ejici nisi maximis sumptibus & viribus, undéque securius cætera debellare possint, finito bello, aut sublato belli timore, non potest Rex repetere à nobili expensas illas, quas ita facit, ut abradi sine læsione non possint, dum mœnia munivit, aggeres erexit, fossas aquarias excavavit, bellica instrumenta composuit ; neque Nobilis tenetur quicquam ea ratione solvere ; tormenta autem sulphuraria, reliquósque belli apparatus adsportabit Rex, quia auferri sine læsione possunt : propter alias autem expensas, quas diximus, etiamsi apprimè necessariæ sint, vel utiles, nihil expectabit à nobili & Domino urbis, aut arcis ; quia dominus noster Rex Hispaniæ tenetur civem illum, reliquósque omnes cives tueri & defendere suis expensis & sumptibus. Francisc. Cremensis *singulari* 25. qui allegat Bald. *in l. si aliquam, ff. de officio Proconsulis & Legati*, tenet Cæpola *titulo de servitutibus urbanorum prædiorum, cap.* 39. *in fin.* Angel. *in l. turres, C. de operibus publicis*, Thomas Grammat. *consil.* 13. Boërius *in tract. de custodia clavium*, Fernandus Menchaca noster *illustrium quæstionum lib.* 1. *cap.* 6. *in princ.* potest enim Rex noster ponere præsidiarios milites in castro, & urbe civis sui, invito eo, nec exquirenda est ratio, nec in- 31 quirendum consilium Regis, cur id faciat ; unus enim & supremus Dominus est in suo regno, cui omnes subject sunt, suppositi, & obedientes ; solus fundat in universa Hispania dominii jus ; ab eo tanquam à fonte perpetuo & perenni omnes sunt veluti fluenta derivati, ideò subjecti, & suppositi sunt, & præcepta ejus tanquam sacrosancta adimplere, & operæ effi ere tenentur. Illud verò sibi remittere cui faciat, *l. fin. de pignoratitia actione, & de naviculariis non excusandis, lib.* 11. hi verò sumptus & expensæ ad Principem pertinent, qui tueri debet cives, eorumque res, filios, & bona, idque quantum per regias facultates licuerit ; quoniam regna, imperia, & ditiones omnes, Reges, & Imperatores 32 creatos & acceptos esse constat propter cives, & civium publicam & privatam utilitatem, ut ab eo defendantur, quem sibi Ducem, Imperatorem, & Regem esse voluerunt, cuique tributorum percipiendorum vim, facultatemque permiserunt ; creantur enim à populo, qui in eos omnem vim & potestatem contulit, ut deinceps ejus industriâ, ope, & diligentia tutus & securus quiescat, Princeps verò togatus, & armatus quietem illam tueatur & defendat : glossa & Abb. *in Clem. una, de baptismo*, quam allegat Menchaca *illustrium quæstionum cap.* 1. illa tamen nihil dicit, etiamsi enumeret illos, quos Principis appellatione nominare licet. Allegat tamen alios, quos videre per te poteris, eamque opinionem ipse tuetur ; res tamen clarior est, quàm ut longa & numerosa allegatione egeat ; nisi enim in re maximè controversa, ubi veritas vix indagari potest, viriosam semper dixi Doctorum cumulationem : Est nobis præter Aristotelem & Platonem, quos ipse adduxit, elegans lex 2. *tit.* 10. *part.* 2. ibi: *La tercera guarda es del daño que les podria venir de los de fuera que se entiende por los enemigos, ca destos los deue el guardar en todas las maneras que el podiere, e sera entonces muro, e amparanca dellos, assi como dixeron los antiguos que lo deue ser.* Quæ lex ita debet concordari cum lege finali, *tit.* 20. *part.* 2. ut Princeps omnino teneatur ; exhaustis verò & consumptis Principis opibus, in subsidium Princeps teneatur, sed ex facultatibus civium : facit authentica *ut judices sine quoquo suffragio, §. oportet, collatione* 2. ut enim inquit Greg. Lopez *in dict. l. fin.* priùs ad hoc est requirendum marsupium Regis, deinde eo consumpto ad collectas civium deveniendum est : allegat Bald. Cyn. Iserniam : quod tamen intelligendum esse ait in territorio Regis, & infra fines regni ; nam extra territorium cives suos defendere non tenetur. Archidiaconus *in cap. si quis peregrinos*, 24. *quæst.* 3. Angelus *in l. ne quid, ff. de incendio, ruina, naufragio*, quæ omnia sunt addenda Menchacæ *ubi sup.* & quæ ipse tradit Greg. Lop. *in dict. l. fin. & l.* 2.

Ex quibus illud constat evidenter, quia mare et 34 ejus, cujus est terra, cui adiacet : glossa notabilis *in cap. ubi periculum, §. porrò, super verbo territorium, de electione lib.* 6. quam ibi approbant Canonistæ, & præter eos Bald. *in cap.* 1. *in principio, quibus modis feudum amittatur, & in l. penultima, ad finem, Cod. de institutionibus & substitutionibus, sub condit. factis, in Authentico ut omnes obediant judicibus, §.* 1. & *in l.* 1. *column.* 2. *de sententiis ex periculo recit.* idem *in cap. ex literis, ad fin. de probationib. & cap. accedens, el* 2. *ut lite non contestata*, ubi quod ille qui est in mari, quod regitur per civitatem maritimam, dicitur esse in districtu illius civitatis : textus *in l. insulæ ff. de judiciis*, vide alia apud Rodericum Suarez *allegatione* 17. *in principio*, cui adde Bartol. *tractat. de Insula, §. nullius esse creditor* : textus optimus *in l.* 1. *Cod. de classicis, lib.* 11. quam adde ad ea quæ tradit Suarez. Corsetus *singulari verbo jurisdictio*, Angelus *in dict. l. Insula, ff. de judiciis*, Gerardus de Petra sancta *singulari* 15. quia ea quæ fiunt in mari adiacente territorio, dicuntur fieri in territorio, quod sicuti Rex noster tenetur suis sumptibus & expensis defendere ab hostibus, ita quoque tenetur tueri & defendere cives suos à pyratis in mari adiacente territorio ; quia ex his, quæ diximus, in territorio grassantur.

Ex quo alias dicebam, consulente Rege nostro 35 Philippo, unde exstrui posset classis armata, quâ pyratæ, qui regnum hoc nostrum miris modis infestant, hostes sæviissimi, & religionis Christianæ hostes aperti, longius propelli possent ; universæ enim Galleciæ, Asturum, & bonam Cantabrorum partem ita premunt, ut non solùm navigare longiùs, sed neque piscatoribus naviculis in littoribus piscari securum sit : dicebam, inquam, suis sumptibus & expensis hoc faciendum esse, nulla ad hoc civium Gallecorum expectata largitione, omninoque teneri ; tum quia territorio illa strages fieret ; tum quia cùm redditus percipiat eorum nomine, sumptus quoque hos sustinere debeat, Lucas de Peña *in l.* 1. *ne rustici ad ultum obseq. lib.* 11. præstatio enim tributorum obligat Regem ad defensionem, & cùm à navigantibus tributum solvatur, navigantes Rex tueri, & defendere tenetur, *l.* 4. *titul.* 26. *partit.* 2. ibi : *Apuestas razones fallaron los sabios antiguos, porque los homes diessen al Rey con derecho su parte de lo que ganan en las guerras* : & ibi, *La quarta, porque es tenudo de los defender* : & sicut debet Rex purgare malis hominibus, & grassatores coërcere, latrones fugare, universamque provinciam in otio retinere, ita quoque mare quod adja-

adjacet terræ, *l. congruit, ff. de officio Præsidis, juncta l.* 1. *Cod. de classicis, lib.* 11. ubi Bartolus & Lucas de Peña, ubi illa lex probat apertè hoc genus expensarum, scilicet parandi classem, quæ parata longiùs expellat pyratas, pertinere ad Principem, qui redditus percipit à navigantibus, & qui cives suos intra territorium defendere tenetur; atque eo modo in mari adjacente terræ & territorio hanc sententiam tenet Gregorius Lopez *in dict. l. fin. tit.* 20. *part.* 2. quem vide, si de hoc sis disputaturus; nobis autem qui sumptus & expensarum hanc rationem sequimur, hæc attigisse sat sit.

36 Alia expensarum genera, ut semel finiam, vide apud Avendañum *de exeq. mandatis Reg. Hispaniæ, part.* 2. *c.* 10. de expensis, quæ fiunt in supplicationibus publicis, vulgò *En las processiones publicas, num.* 28. ut expensa illa non debeat fieri expensis publicis, sed privatis; quia privatum cujusque intercedit
37 commodum, quod à Deo Maximo expectant. Hæ autem supplicationes vocantur; vulgus *Letanias* vocat. Est autem supplicatio Litania, quæ antiquioribus non fiebat solùm re feliciter gesta, ex Senatusconsulto apertis templis, & Deorum simulachris, populo ad pulvinaria confluente, Dissque pro eorum in rem publicam meritis gratias agente; sed & ut periculum vitaretur imminens sæpè supplicatio decreta est, quæ ad quindecim, viginti, plures, paucioresve dies fieri consuevit. Cicero *in Catilinam actione* 3. *Quamobrem, Quirites, quoniam ad omnia pulvinaria supplicatio decreta est, celebratote illos dies cum conjugibus & liberis nostris; nam multi sæpè honores Diis immortalibus justi habiti sunt ac debiti; sed profectò justiores nunquam. Erepti enim ex crudelissimo, ac miserrimo interitu, erepti sine cæde, sine sanguine sine exercitu, sine dimicatione, me uno togato, Duce & Imperatore vicistis.* Cæsari quoque *lib.* 4. *Comment. belli Gallici*, per viginti dies ob rem feliciter gestam supplicatio decreta est. Livius *lib.* 21. supplicationem Romæ decretam esse ait, ut barbari Annibalis vim & potestatem ab Urbe Dij immortales averterent; cùm enim sub idem tempus, ut ille inquit, Legati à Carthagine reversi Romam tulissent omnia esse hostilia, cùmque Sagunti excidium nuntiatum esset, tantus mœror patres, misericordiáque sociorum interemptorum indignè, & pudor non lati auxilii, & ira in Carthaginenses, metusque de summa rerum cœpit, velut si jam ad urbis portas hostis esset, ut tot uno tempore motibus animi turbati trepidarent, magis quàm consulerent. Et paulò inferiùs inquit, *Ejusque belli causâ supplicatio per urbem habita, atque adorati Dii, ut bene, ac feliciter evenirent.* Propter pestem quoque, quæ urbem Romam invaserat, constat olim supplicationem decretam. Livius *lib.* 4. *Et is ipse* (inquit) *exercitus ægrè explebatur propter pestilentiam, quæ jam tertium annum urbem Romam, atque ita locum vastabat: Prætor Titius Minutius, & haud multò ita post Cajus Calphurnius moritur, multique alii omnium ordinum illustres viri; postremò prodigii loco ea clades haberi cœpta est. C. Servilius Pont. Max. piacula iræ Deûm conquirere jussus, decemviri libros inspicere, Consul Apollini, Æsculapio salutis dona vovere, & dare signa inaurata, quæ vovit, deditque: decemviri supplicationem in biduum valetudinis causâ in urbe & per omnia fora, conciliabulaque dixerunt, majores duodecim annis omnes coronati, & lauream in manu tenentes supplicaverunt. Hæ erant veteribus supplicationes, de quibus apud veteres recordatio est.* Hactenus Livius: quid verò in illis supplicationibus actum sit, indicant acclamationes, quæ senescente Roma inviri cœperunt, quæ extant apud Ælium Lampridium in vita Commodi Antonini, quæ sine dubio veteris Romæ supplicatio erat: vide ibi preces, quas effundebat populus Romanus, non multùm diversas à nostris precibus, quas tamen nos Deo immortali, non verò commentitiis numinibus effundimus; & iterum apud Flavium Vopiscum *in vita Taciti Imperatoris.* De Litaniis in Concilio Aurelianensi primo, circa tempora Hormisdæ Papæ, *cap.* 29. ita definitum est; *Rogationes, id est, Letanias* (legendum est Litanias) *ante Ascensionem Domini placuit celebrari, ita ut præmissum triduanum jejunium in Dominica Ascensionis solemnitate solvatur, per quod triduum servi, & ancillæ ab opere relaxentur, quò magis plebs universa conveniat, quo triduo omnes abstineant, & quadragesimalibus cibis utantur*; quod est translatum *in c. rogationes, de consecrat. dist.* 3. ubi gloss. & Scriptores plurimùm tribuunt consuetudini patriæ. Aliæ autem sunt rogationes, quæ celebrantur die sancti Marci, vide Guillelmum *de rogationibus*, Lapum *allegatione* 90. & sunt majores istæ rogationes. Ad istas autem Litanias, hoc est, ad has rogationes publicas, vulgò processiones, tenentur accedere omnes Clerici territorii, aut saltem, ut aiunt Doctores, omnes de territorio baptismalis Ecclesiæ. Abbas *in c. nimis, de excessibus Prælatorum*, contra Archidiaconum *in c. quanto*, 38. *distinctione*, qui contra Laurentium tenebat, quod omnes clerici Episcopatus tenentur singulis annis venire ad Litanias ad Ecclesiam majorem, per textum ibi, qui æquiparabat Litanias, & Concilium; & est certum, quod tenentur venire ad Concilium: ergo ad Litanias. Ita colligebat Archidiaconus: at verò Geminianus decedit ab Archidiacono, & meritò, existimátque eos solùm teneri qui sunt in territorio Ecclesiæ baptismalis: tenet Felinus *in cap. dilectus de officio Ordinarii, num.* 7. & de Litaniis fit mentio *in Clementina una, de reliquiis & veneratione sanctorum*, ubi Cardinalis *verbo in die*, ubi quod sicuti ad Litanias compelli possunt Clerici de territorio baptismalis Ecclesiæ, ita ad rogationes publicas & supplicationes, vulgò, ad processiones, quæ fiunt in celebritate Eucharistiæ sacræ in die festivo, quo sacram Eucharistiæ solennitatem celebramus.

38 Imò Abbas & Felinus *ubi suprà* tenent, quod si processio fiat ex magna causa, Regulares teneri venire & accedere, quod sanctissimum est; nulla autem parva causa videri poterit, quæ cogat processiones fieri; ideò poterunt compelli ut in festo Corporis Christi accedant ad processiones, item & ad Litanias, & ubicumque necessum sit, adesse debent sacris supplicationibus, & per Ordinarium compelluntur: quod hodie præter ea quod olim ita constitutum, aut rectiùs, receptum erat, in Concilio Tridentino statutum est *sessione* 25. *cap.* 13. de reformatione. Exempti autem omnes, inquit sacra Synodus, tam clerici seculares, quàm regulares quicumque, etiam monachi, ad publicas processiones vocati, accedere compelluntur, his tantum exceptis, qui in strictiori clausula perpetuò vivunt: quare meritò in festo Corporis Christi, & in Litaniis ordinariis compellat Regulares, ut cum cæteris Deum optimum Maximum orent, & pro communi omnium salute comprecentur: quid autem orandum & cõprecandum sit, quid sit oratio, quotuplex, qui debeant orare, qui orando exaudiantur, quid continere oratio debeat, qualis esse debeat, an vocalis, an mentalis; an ad Orientem, an ad Occidentem orandum sit, vide glossam optimam & magistram *in Clementina una, de reliq. & venerat. Sanctorum, verbo Oratio*, quæ antiquiora non ineleganter refert: in his autem publicis & sacris supplicationibus, quamvis ita arbitremur expensis privatis faciendas esse, illud etiam censemus quod de ludis, patriæ consuetudinem observandi; legitimè enim inducta plurimùm poterit. Vide alia

expen-

expensarum genera apud Avendañum *dicto cap.* 10.

39 Novum autem casum addit Didacus Perez, legum quas veterum ordinationum vocamus, Interpres, *in* 2. *part.* quam novissimè edidit, de expensis ludi, ut si quis sit restituturus pecuniam alias lucratam, deducendum sit, quod nomine donativi & erogationis elargitum sit, vulgò, *Barato* : atque ea pecunia, quâ pictæ quoque chartæ emptæ sint, quodque in lucernas consumptum est : quasi hæ expensæ sint ludi, quæ debeant deduci sicuti reliqui sumptus. Hactenus de expensis quæ industriâ nostrâ, labore, opere, & diligentiâ, & sumptu fiunt, quibus res meliores, reperiuntur. Nunc ut institutum nostrum prosequamur, de ea melioratione agendum est, quæ sine facto nostro contingit, hoc est de augmento : res est eruditione plenissima, quæ tamen ab aliis scripta sit, quibus aliquid fortasse nobis addetur, aut detrahetur : non nulla interpretabimur, quod hactenus à nobis factum est : alios casus vide apud Anton. Cordubæ de Lara *in l. si quis à liberis, §. etsi impubes, ff. de liberis agnoscendis, per totum*, quos sciens omitto.

CAPUT XXII.

De augmento, auri, & argenti fodinis, alluvione, & thesauro.

Notabilia ex capite vigesimo secundo.

1 *Qui de augmento tractarunt*, & num. 2. *contingere augmentum, aut facto nostro, aut natura, vel casu.*

3 *Augmentum aliud separabile, aliud inseparabile.*

4 *Quæ per se subsistunt, separatam habent rationem acquisitionis, item & amissionis.*

5 *Augmentum factum in feudo, an sit feudum* : *idem de emphyteusi, & majoria & usufructu*, & num. 6. *etiamsi accessoriè augmentum fiat.*

7 *Jurisdictio acquisita emphyteutæ, vassallo, fructuario, & possessori majoratus in territorio feudali, emphyteutico, aut fructuario, vel majoria, cujus sit.*

8 *Quid de gabellis, & aliis juribus quæsitis in his præsidiis, cujus sint.*

9 *Jurisdictio quæsita contemplatione feudi, aut emphyteusis, aut majoriæ, ad emphyteusim, feudum, & majoriam pertinet, & de æstimatione solvenda.*

10 *Augmentum ususfructus consolidati cui cedat, & an in viro & uxore sit lucrata res constante matrimonio.*

11 *Augmentum feudi aut emphyteusis factum constante matrimonio, cui acquiratur.*

12 *Augmentum præscriptionis cœptæ ante matrimoniam cui cedat.*

13 *Augmentum factum jure retractus constante matrimonio, cui cedat.* & n. 14. *de retractu occasione emphyteusis, feudi, fructus, aut majoriæ.*

15 *Augmentum factum jure annui census redempti, qui ex feudo, emphyteusi, vel majoria solvetur, cui prosit.*

16 *Augmentum factum ex commissio in re feudali, emphyteusi, vel majoria, cui cedat, an viro, an uxori, an utrique quasi lucratum.*

17 *Servitus realis acquisita in prædio feudali, emphyteutico, aut majoria, cui cedat* : *idem de ædificio.*

18 *Augmentum factum sine vestra industria solo temporis beneficio, an prosit nobis.*

19 *Augmentum factum sine facto hæredis in re confessata, ita tamen cohærentibus, & sit æstimatio non secundùm tempus mortis.*

20 *Augmentum hoc casuale venit causâ evictionis.*

21 *Quomodo venditor tenetur de casu fortuito.*

22 *Augmentum regni an fiat regnum*, & num. 23. *Regnum additum quibus legibus regi debeat.*

24 *Augmentum factum in hæreditate post mortem testatoris, si legitima portio relicta sit filiis, inspecto tempore mortis, prodest scripto hæredi.*

25 *Augmentum uti pertinet ad eum cujus res est, ita & diminutio.*

26 *Diminutio hæreditatis facta post mortem testatoris, & post inventarium confectum, an noceat legatariis, an hæredi.*

27 *Augmentum rei pupilli pertinet ad tutorem pupilli, quoad administrationem.*

28 *Augmentum legati pertinet ad legatarium.*

29 *Idem operatur additio quoad augmentum, quod detractio quoad diminutionem.*

30 *Augmentum an habeat locum si limitatum sit legatum.*

31 *Augmentum factum in castro, an sit ejus, cujus est castrum ; an verò ejus, qui castrum concessit.*

32 *Si vir aut uxor leget fundum lucratum constante matrimonio ; an totum, an partem suam videatur legasse.*

33 *Explicatur lex* nuper, ff. de legat. 3. *& cum aliis legibus conciliatur.*

34 *Conciliatur lex* si chorus, §. area legata, ff. de legatis 3. *cum lege* servum filii, §. si area, ff. de leg. 1.

35 *Augmentum factum in pignore est sicuti ipsum pignus hypothecatum.*

36 *Augmentum alluvionis ejus sit, cujus est prædium quod alluitur.*

37 *Augmentum alluvionis, sive latentis, sive apparentis, factum in agro conjugis alterius, ejus sit, cujus est ager.*

38 *Augmentum alluvionis factum in prædio majoriæ, Ecclesiæ, aut dignitatis, ad possessorem majoratus & Prælatum pertinet jure majoriæ & dignitatis.*

39 *Augmentum alluvionis factum in prædio fructuario, ad fructuarium pertinet jure ususfructus & commodi.*

40 *Augmentum alluvionis factum in feudo vassallus habet.*

41 *Augmentum alluvionis factum in emphyteusi quatenus ad emphyteutam pertineat.*

42 *Acquisitio ex causa alluvionis est de jure gentium. Defenditur Agenus Orbicus, contra Æginarium & Alvarum Vazquez.*

43 *In agris limitatis non est locus alluvioni : explicatur lex* in agris, ff. de acquir. rer. dom.

44 *Ager alius est arcifinius, vel arcifinius, alius subsecinus.*

45 *Termini & limites naturales qui sint, & quod magis probent territorii finem, quàm alii.*

46 *In agris tributariis est locus alluvioni ; declaratur lex* 2. C. de alluvionibus, *novè.*

47 *Minera, sive minerale, lapidicina, auri, argentive fodina reperta in prædio martii, emphyteutico, feudali, majoriæ, aut fructuario, cui cedant.*

48 *Agitur de lege* divortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio.

49 *Thesaurus repertus in fundo dotali cui cedat.*

50 *Thesaurus repertus in fundo majoriæ, cui cedat.*

51 *Thesaurus repertus in fundo fructuario, cui cedat, & an fructuarius habeat repertoris partem ; & de Episcopo, Prælato, & Rectore.*

52 *Thesaurus repertus in fundo emphyteutico, aut feudali, cui cedat.*

53 *Thesaurus non est requirendus malis artibus, neque in proprio fundo, neque in alieno, contra Andream Alciatum.*

54 *De thesauris variæ leges constitutæ sunt.*

55 *Moni-*

55 *Monilia, viriolæ, inaures, & cætera ornamenta virorum, aut mulierum, recondita & reperta, ebrinent rationem thesauri: adducitur lex Theodosii Imperatoris.*

56 *Explicatur* §. thesaurcs, *& quod corrigat legem* 3. §. *penultimo, ff. de jure fisci, quatenus de fisco & thesauro reperto in loco religioso agit, contra Andream Alciatum.*

57 *Leges de thesauris intelligendæ sunt de pecunia, eaque antiqua, quæ hodie nullibi excudatur: adducitur lex* à tutore, ff. de rei vendicatione, *quæ aliam regulam tradit de pecunia recenter inventa, quæ hodie excutitur, neque observat regulas* dict. §. thesauros, *neque legis unicæ*, C. de thesauris.

COntingunt sæpè meliorationes rerum, non industriâ nostrâ, neque sumptu, aut expensâ, sed temporis, cœli, solique, & latentium causarum beneficio, ipsaque perpetua rerum vicissitudine, qua terrarum temperamenta, fluminum lapsus, ipsæque naturæ inveteratus usus, & antiqua ratio puncto temporis commutatur. Unde cùm æstimatio, & pretium quoque rerum varietur, disceptari solet quibus prosit, noceatque hæc varietio, an vassallo, emphyteutæ, fructuario, Episcopo, Prælato, & Rectori, an domino? Inde quoque nata est in foro observata priscis Jureconsultis de alluvione disputatio, res quidem quotidiana, & quæ nobis necessariò attingenda fuit, qui de melioratiouibus & expensis negotium suscepimus. Sæpè enim de augmento, quo melior facta res est, ex facto agitatum est, an inter meliorationes constituendum sit, quæ possessori sint solvendæ; an verò ad dominum liberè pertineat, pluribus diffusè res hæc tractata est; nos diffusius tractatam brevius complectemur, quantum ad meliorationes pertinere & soleat, & debeat. Versantur autem in hoc argumento præter integrum tractatum de augmento & diminutione Alberti Bruni, 1 & per antiquiores, Carolus Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus, tit.* 1. *part.* 1. *gloss.* 5. §. 1. *numer.*20. Feudistæ *in cap.* 1. §. *e contrario, de investitura de re aliena facta, in usibus feudorum*, Julius Clarus *lib.*4. *receptarum sententiarum*, §. *feudum, quæst.*88. Jacobus Cujacius & Franciscus Hotomanus *in* §. *si quis de manso, si de investitura feudi.* Gregorius Lopez pluribus in locis, maximè *in l.*30. *tit.*28. *partit.*3. & *in l.*2. *tit.*15. *part.*2. Tiraquellus *de retractu Lignagier*, §.32. *gloss.* 1. *num.* 77. Ludovicus Molina *de primogeniis Hispaniæ, lib.*1. *cap.*26. per plures numeros, Alvarus Vazquez *quæst.* 16. *juris emphyt.* attigerat multa Covarruvias *variarum resolutionum lib.* 1. *cap.*8. *num.*1. *versic.*1. aliqua Antonius Gomez *tom.*1. *cap. de legatis, num.*16. Molineus iterum *de eo quod interest, quæst.* 6. *num.* 136. item Gregorius Lopez *in l.*18. *tit.*1. *partit.*6. & *in l.*3. *tit.*15. *part.*6. iterum Covarr. *Practicarum Quæstionum cap.* 2. Hanc autem Scriptorum annumerationem fecimus, ut ex his intelligas, defuisse, aut superfuisse plura his, qui universas augmenti regulas putant se suis commentariis complexos: addemus aliqua, subnotabimus pauca, secuti nostrum institutum; quod eo consilio facimus, ut juventuti prodesse possimus; doctiores enim nostris istis non indigent documentis. Illud verò observatum ab omnibus est unanimi & concordi sententia, quoniam temporis & naturæ beneficio istud augmentum sæpè contingit, ut inferiùs videndum est, omne augmentum contingere aut facto possessoris rei de qua agitur, aut solius temporis, naturæ, aut fortunæ beneficio: illud contingit in rebus additis fundo à vassallo, emphyteuta, fructuario, Prælato, conductore, possessoreve majoratus; in quo augmenti genere factum duntaxat consideramus ejus, qui accessionem & augmentum fieri curavit. Hoc verò augmentum contingit in alluvione, & reliquis rebus, ubi nulla hominis industria reperitur; veluti in augmento pretii rerum, quod solet solius temporis vicissitudine variari. Denique aliud augmentum indiget opera possessoris rei, aliud minimè; videbis inferiùs utriusque generis exempla clarissima.

Rursum & illud advertendum est, esse subdistinguendum de eo augmento quod accedit rebus ex solo facto possessoris rei vassalli, emphyteutæ, fructuarii, Prælati, nihil interest; nam aut res addita, vel 2 facto possessoris, vel naturæ & temporis beneficio, potest per se subsistere, & reverà potest ab ipsis rebus, quibus additur & accedit, separari: aut non, illud vocant augmentum externum, hoc verò in- 3 ternum. Ita distinguit Carolus Molineus *dict. num.*20. & eum sequutus Molina *num.* 1. 2. Unde est 4 illa regula, ut ea quæ facto hominis (de his enim agemus, posteà de aliis) fundo accedunt, quæ per se subsistere possunt, particularem suam rationem & separatam à fundo naturam, & conditionem obtineant, egeantque separata & diversa via ut acquirantur, & amittantur: allegant ad hoc legem *qui fundum, §. 1. ff. pro emptore. Si fundum*, inquit Julianus, *Cornelianum pro emptore longa possessione usucapiam, & partem ex vicini fundo ei adjiciam, utrum eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam? an integro statuto tempore? Respondi partes, quæ empto adjiciuntur, propriam, ac separatam conditionem habere, & ideo possessionem quoque earum separatam nancisci oportere, & longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.* Hæc Julianus, tenet Afflictis *in cap.* 1. §. *e contrario, de investitura de re aliena facta.* Bald. Alvarotus, & alii. Paulus *cons.*56. *vol.*76. Alexander *cons.*2. *vol.*2. Decius *consil.* 483. & 528. Licèt enim ea quæ facto possessoris adduntur emphyteusi, feudo, bonis Ecclesiæ, uxoris, aut majoriæ, ex illa ratione augmenti fiant una eademque res cum his, quibus adduntur, in quantum res illa possessorem respicit suum: & licèt dispositio, aut alienatio facta simpliciter per possessorem, utcumque fiat, sive per legatum, sive donationem, venditionem, aut quemvis alium civilem modum, includat omnes illas res unitas, quæ rei, de qua principaliter disponitur, fuerunt unitæ; non tamen res illæ unitæ ita unquam additæ videri poterunt, ut omninò obtineant omnimodam rationem cum ea re cui accedunt. Unde quod à vassallo simpliciter additum est feudo, verè non est feudum; quod ab emphyteuta additum est emphyteusi, non est emphyteusis, in ratione feudali, aut emphyteuticaria: item quod simpliciter additum est à possessore majoratus (semper agimus in hoc genere augmenti quod per se potest subsistere) non est majoratus, argumento dicti §. 1. & quæ tradit Molina *ubi sup.* Hoc verò, uti diximus, si simpliciter augmentum & accessio fiat; expressa enim dispositio facit cessare regulam nostram, observato eo quod percipiat is, qui augmentum & accessionem fecerit. Ita- 5 que quod pertinet ad naturam & rationem emphyteusis, feudi, majoriæ, ususfructus, separata ea est ab augmento, quod per se subsistere potest, licèt simpliciter augmentum & accessio facta sit; neque veniunt illa augmenta per se subsistentia in stricta ratione emphyteutica, feudali, aut majoriæ. Unde aperto feudo, aperta emphyteusi, aut majoratu, culpâ, aut delicto amisso, non amittitur augmentum illud, *dict.* §. 1. Julius Clarus *ubi suprà*, & Carolus Molineus, & Lud. Molina *in locis suprà adductis*, Feudistæ *in dict.* §. *e contrario*, Gregor. Lopez

in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, Sino el hijo mayor. Ubi id tenet post Tiraquellum *ubi sup.* §. 32. *glos. 1. num.* 77. idque verum esse ajunt, non solùm si principaliter res aliqua emphyteusi, vel feudo addatur, sed
6 accessoriè, scilicet, ut fiat una eademque res cum feudo & emphyteusi, aut majoratu; adhuc enim non est feudum, nec emphyteusis, nisi id expressè dictum sit, idque etiam intelligendum est in majoratu. Adhuc enim distinguitur ab emphyteusi, & feudo, & majoria: quod attinet ad conditiones majoriæ, feudi, & emphyteusis, etiamsi quantum ad dispositionem ejus, qui hæc addidit, una eademque res sit, ut venditio, & alienatio feudi, vel emphyteusis augmentum quoque contineat; idem quoad legatum. Quod si majoriæ fiat augmentum, ita ut perpetuò sit in majoria, & ad successores in ea perveniat legibus & conditionibus ipsius, & ita una, eademque res sit cum ea, hoc casu nihil distat à majoria, quia expressè id actum est. Ex his ergo, quæ diximus, si feudum, vel emphyteusis ex providentia, vel ex pacto sint, etiamsi vassallus, vel emphyteuta rem conjunxerint, ita ut is qui in feudo vel emphyteusi successerit, succedat quoque in re illa addita, res addita non est emphyteusis, neque feudum, neque dispositum in uno, intelligitur dispositum in alio, neque petitio feudi, aut emphyteusis continet illud augmentum; neque sententia lata de successione feudi, aut emphyteusis hujusmodi extenditur ad hoc augmentum; sed alia petitio, aliud judicium, alia sententia est necessaria, quia diversa sunt & separata, & diversam & separatam habent juris rationem, ut acquirantur, *dict. §. 1.* & quæ superiùs diximus. Unde si majoratui, quem possides, antiquiori bona emphyteutica, aut feudalia addas, ita ut qui in majoratu succedit, hæc quoque obtineat, quamdiu emphyteusis & feudum constiterit, patet dispositionem de majoratu factam ab ipso qui addidit, continere emphyteusim & feudum, sed in aliis diversa esse; quem enim ille simpliciter vocarit ad majoratum, censebitur vocatus ad augmentum; sed quia adhuc emphyteusis & feudum non sunt majoratus in ratione majoriæ, sententia lata super majoratu non extenditur ad illud genus augmenti, quod separatam habet rationem, sed nova lite, petitione, & sententia opus est, *dict. l. qui fundum*, §. 1. *ff. pro emptore*, & quæ tradunt Tiraq. Molineus, Molina, Greg. Lopez *ubi suprà*. Plurimùm igitur attendendum erit ad verba, quibus augmentum sit conceptum, quæ clara, aperta, & perspicua esse debent, ut augmentum omni modo, majoria, emphyteusis, aut feudum fiat, amissa antiquâ naturâ, & inductâ quadam largitatis & donationis præsumptione, contra notissimas juris regulas, quod commendat Molina *ubi suprà dict. cap. 16. num. 3. lib. 1.* cùm enim separata sint, & per se subsistant, indigent ista adeo expressa explicatione augmenti facti; quod est quoque quotidianum in sulphurariis majoribus & minoribus tormentis, bellicis instrumentis, galeis, thoracibus, hastis, gladiis & servis præsidiariis, in arcibus majoratus ab ipsius possessoribus repositis simpliciter, ut neque sint majoratus, neque ad successores in eo pertineant jure majoratus, sed cum hæreditate emortui ad hæredes ejus deferantur, successorque majoratus aut sinet auferri, aut veram æstimationem solvet, quod alibi diximus, & descendunt *ex dict. §. 1.* & Scriptoribus adductis suprà ad nostram regulam de his rebus additis, quæ per se subsistere possunt, an inducatur augmentum, quantumque prosit istud augmentum rei possessori. Et hoc est quod dicitur, utra res cedat alteri, ex usu rei & patrisfamilias esse existimandum, *l. si quando, ff. de auro & argento legato*, dummodo adsit actus facti, ex quo colligatur animus augmenti. Raphaël Cuman. *in l. servi electione, ff. de legat. 1.* Alexand. *consil. 169. vol. 5.* Socin. *in l. 1. ff. de rebus dubiis.* Facit lex *prædii*, §. *Titio, ff. de legat. 2. l. quod in rerum*, §. *post, l. planè, la primera, §. fin. ff. de legat. 1. l. si quis duas*, §. *si quis partem, verb. planè, ff. communia prædiorum.*

Hinc in emphyteusi, feudo, usufructu, & aliis 7
illa inspectio est, quoniam sunt plurima quæ acquiruntur, partim nostrâ industriâ, partim autem & juris, & temporis beneficio, in quibus pars est possessoris, pars temporis beneficium, ut acquirantur; an ea possessori prosint, an emphyteusi, feudo, rebusque his addantur, putà si cùm emphyteusim possiderem, vel fundum, nihil interest, jurisdictionem temporis beneficio, & mea industriâ acquisivi, 9
quæ per se potest subsistere, neque quicquam habet commune cum feudo, aut emphyteusi, cujus sit jurisdictio, si retraxi, si redemi censum impositum, quibus casibus res augescunt, cui prosit & cedat ista accessio, ad quem pertineat hoc augmentum: in quo ita dicendum est, si jurisdictionem acquisivi meo jure & opera, non verò ex titulo aut causa feudali, aut emphyteutica; tunc indubitatè etiamsi jurisdictio illa de novo acquisita reperiatur in emphyteusi, vel fundo, & ab emphyteuta, vel vassallo, nihil pertinet ad emphyteusim, vassallum, fructuarium, possessorem majoratus, & reliquos id genus possessores, jure emphyteutico, feudistico, fructuario, neque ad successores in istis feudis & majoratibus, sed ad proprios hæredes ejus qui jurisdictionem acquisivit: ita resolvunt Molineus *ubi sup.* 8
prà, dict. glos. 5. num. 4. Julius Clarus *lib. 4. Sententiarum*, §. *feudum, quæst. 88.* Gregorius Lopez *in l. 2. titul. 15. partit. 2.* idem dicendum esse in gabellis, decimis, & aliis juribus quæsitis, quæ per se subsistere possint, ait Molina *ubi suprà, num. 6.* Si verò ex titulo & causa emphyteutica, feudali, aut fructuaria, denique rei, quam possides, cujus occasione, titulo, & causâ præscribis, fiat hæc acquisitio, procul dubio ad eas res pertinet ea acquisitio, quia earum titulo & causâ acquisita est; unde jurisdictio, gabella, decima, luctuosa, & alia id genus acquisita legitimâ præscriptione ab emphyteuta, vassallo, fructuario, possessore majoratus, ex titulo & causa, & occasione emphyteusis, feudi, ususfructus, & majoratus, ad emphyteusis, feudi, majoriæ, & aliarum id genus rerum successores pertinent, æstimatio tamen harum rerum acquisitarum acquirenti debebitur, & numerabitur ejus hæredibus, finitâ emphyteusi, feudo, fructu, quia factæ sunt meliores industriâ; quod quidem universè accipiendum est, exceptis rebus majoratus in quibus hoc de æstimatione solvenda difficile est, *ex l. 46. Tauri*, quam jam Scriptores generaliter intelligunt in omni melioratione, propter eandem juris rationem, quæ in ædificiis & aliis meliorationibus versatur, de qua suprà multa diximus. In aliis recipiendum illud est, ut istâ acquisita ad emphyteusim, feudum, & rem usufructuariam pertineant quidem, cæterùm æstimatio solvatur quasi re meliore facta, Molin. *tit. 1. §. 7. num. 29. & 30.* qui plures allegat: eum sequitur Molina *ubi sup. n. 7.* iterum Molin. ubi de æstimatione solvenda ait, *dict. §. 1. glos. 5. num. 7.* & post eum alios adducit Molina *ubi sup. num. 11.* cùm agit de rebus additis industriâ possessoris, quæ per se subsistere non possunt, in quibus cùm æstimatio debeatur augmenti, multò fortiùs id recipiendum est in his quæ per se subsistere possunt, etiamsi titulo earum rerum acquisita sint, quia fortior erat ratio in illis, ut æstimatio non deberetur, quàm in istis. Cùm ergo in illis debeatur, pronum est, ut

in

in his quoque admittenda sit æstimationis numeratio: quæsita ergo jurisdictio emphyteutæ titulo & causâ emphyteusis, in ipso emphyteuticario solo, emphyteusis est illa jurisdictio, & ad eam pertinet, peremptaque emphyteusi æstimatio jurisdictionis quæsitæ debebitur, tanquam utilis meliorationis in emphyteusi repertæ, ex vera ratione juris, quia hæc augmenta, quod pertinet ad dominum directum, nihil distant à meliorationibus; recipit enim fundum suum, quem sine jurisdictione in emphyteusim dederat, jurisdictione meliorem. Duplex ergo inspectio in hac re est, prior ut augmentum hoc modis omnibus ad emphyteusim, feudum, aut
9 majoriam pertineat, quia earum titulo & causâ acquisitum & factum est; posterior est, ut quia dominus directus rem suam accipit meliorem factam industriâ possessoris, qui jurisdictionem usucepit, æstimationem solvat, quasi utilis meliorationis. Asslict. *in dict.* §. *è contrario probat*, *cap. primùm*, §. *si vasfallus, hîc finitur lex*, & ibi Ifern. Bald. Angel. & alii *in l. Senatus*, §. *Marcellus*, *de legat.* 1. Guido Papæ *decision.* 169. Brunus *de augmento*, *conclusione* 20. Utrumque habet particularem suam juris rationem. In majoratu sæpius advertimus hic de æstimatione difficile esse, propter prædictam legem 46. & advertit Covarruv. *in* 4. *cap.* 7. §. 1. *num.* 9. *vers. hinc infertur*, *ad fin.* & ante eum Palacios Rub. *de donationib.* §. 62. *num.* 16. & nos diximus *cap.* 13. *num.* 43. & *seq.* in feudo recipit Molineus *ubi suprà*, in Episcopo, Prælato, Rectore difficilis quoque erit hæc æstimatio solvenda in hoc secundo casu, quando augmentum contingat ex titulo, & causa rerum Ecclesiæ, dignitatis, aut sacerdotii; propter ea quæ notavimus suprà, *cap.* 11. *num.* 71. ubi verò lex 46. non observabitur, in bonis majoratus fiat ista æstimationis solutio, sicuti in feudo & emphyteusi, quod pariter ex eadem ratione recipiendum est in fructuario.
10 Descendunt hæc ex illa regula, quod acquisita ex titulo & causa alicujus rei, fiunt ejus, cujus res illa est, cujusque titulo & causâ acquisita sunt, ex qua regula patet decisio ejus quæstionis, quæ ad augmentum pertinet, & à nostris Hispanis perperam decisum olim reperimus; noviores verò melius decidunt, an augmentum usufructus consolidati constante matrimonio in hoc regno pertineat ad virum & uxorem, tanquam res lucrata & quæsita constante matrimonio, an verò ad eum cujus proprietas sit, ex cujus titulo & causa fit consolidatio, & ita augmentum usufructus. Rodericos Suarez vir apud nos summæ authoritatis, *in l.* 1. *tit.* 3. *fori leg. in fin.* & Joannes Lopez de Palac. Rub. *in rubr. de donationibus inter vir. & uxorem*, §. 62. *num.* 13. quos Doctissimus Covarruvias existimat non convenire, post Joan. Fabrum *in* §. *si cui fundus*, *Institut. de legat.* & Angel. ibi, & cum eis Chassan. *in consuetudinibus Burgundiæ*, *rubr.* 4. §. 2. *num.* 12. *vers. additio*, & Nicolaum Boërium *in consuetudinibus Bituricensibus. tit. de consuetudine matrim.* §. 2. *column.* 5. tenebunt hunc usumfructum communem uxori & viro, utpote constante matrimonio quæsitum: contrarium omninò tenendum erit ex nostra regula augmenti, quia cùm hoc augmentum & accessio usufructus contingat ex titulo & causa proprietatis, debet ad eum pertinere, ad quem jus & proprietas pertinet, *l. usufructus in multis*, *ff. de usufructu.* Præterea quæ accedunt rebus mariti ex natura ac proprietate non sunt uxori communia, *l. verùm*, §. *penultimo*, *ff. pro socio*: mihi est elegans textus *in l. proprietati*, *ff. de jur. dot.* quem nec Suarez, nec Joannes Lopus adverterunt: si proprietati nudæ in dotem datæ, inquit Paulus, usufructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si alluvione acceſſiſſet. Hæc Paulus: tertiam rationem addit D. Covarruv. *in* 4. *part.* 2. *cap.* 7. §. 1 *num.* 9. ex quibus cum Molineo *d. part.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 50. §. 30. *vers.* 2. tenet contra eos, quos retulimus, ut usufructus augmentatus ratione consolidationis pertineat ad proprietatis dominum, cujus titulo, causa & occasione consolidatus est.

Ex quo infert D. Covarruv. usumfructum fore communem viro & uxori, si matrimonio constante fundo mariti accedat, non ex titulo & causa proprietatis, sed ex causa emptionis, utpote quia commoditas illa & facultas percipiendi fructus, quæ penes alium erat, ematur à viro: quod fieri quidem posse, observata eleganti regula legis *necessariò*, *ff. de periculo & commodo rei vendit.* latè disputavimus supra *cap.* 10. *num.* 31. & *seq.* & de aliis meliorationibus viri & uxoris diximus *cap.* 13. *num.* 41.

Quod si ususfructus hic, de quo agimus, id est, facultas percipiendi fructus ea occasione emptus sit, ut ad proprietatem redeat, quæ nuda sit apud virum & uxorem, tunc quidem adhuc existimamus pertinere hunc usumfructum ad proprietatem, observatâ nostrâ regulâ, & regulâ dictæ legis *necessariò*, §. *fin.* & tunc quidem de æstimatione agendum est, quid, quantúmve ad uxorem pertineat; quod quidem resultavit ex vita ejus qui usumfructum vendidit, & morte mariti, juxta dictam legem *necessariò*, §. *fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ*: quod si usufructus, aut facultas hæc percipiendi fructus futura erat perpetuò apud venditorem, aut longissimo tempore, quod fieri quidem potest, & occasione proprietatis comparata sit, tunc quidem adhuc ex his quæ diximus *ad dict. l. si proprietati*, usufructus proprietati quæritur, ex nostra regula; sed æstimationis, hoc est pretii, quo redemptus est usufructus, dimidium debetur uxori, estque locus regulæ de meliorationibus factis in fundo alterius conjugis, ut ad eum pertineant, cujus est fundus melioratus, solutâ dimidiâ æstimationis alteri, aut in divisione bonorum tantidem accipiat ex universo patrimonio, quantùm fuerit expensum: utrumque idem est, de his diximus *dict. cap.* 13. *num.* 41.

Unde si maritus, uxorve habeant quilibet ante matrimonium contractum emphyteusin vel fundum, 11
cujus partes aliquot apud alios sint, constante autem matrimonio perveniant ad feudum & emphyteusin, ex titulo & causa feudali, & emphyteutica; licèt per se hæc subsistant, tamen quia ex causa & titulo feudali, aut emphyteutica uniuntur, ad eum pertinent, ad quem pertinet feudum, aut emphyteusis, neque sunt communia, ex nostra regula, neque possunt dici lucrata constante matrimonio. Contrarium, sed puto malè, censebat Joannes Lupus de Palac. Rub. *in d.* §. 62. *num.* 13. adducebat pro se §. *si cui fundus*, *Instit. de legat.* & legem *non quocunque*, §. 3. *de legat.* 1. quibus optimè satisfacit doctissimus Covarruv. *ubi supr. dict. num.* 9. ubi optimè expendit verum sensum illarum legum; quæ tamen si altiùs & attentiùs expendas, magis faciunt pro doctissimo Covarr. & nostra conclusione, quam ipse tuetur; nullum enim commodum legatarius percipit ex legato, si aliàs ex causa lucrativa aliunde ipsum legatum consecutus sit, unde legato tibi fundo Seiano, proprietatem emisti tibi, usumfructum aliunde ex causa lucrativa habuisti; si legatum postea petas, debetur, ita tamen, ut deducta vera æstimatione ususfructus consequaris; nullum est enim legatum, si aliunde ex causa gratuita legatum sis consecutus, ne duplex commodum reportes; quod quidem induci pro Palacios Rubios vix potest, proclivius tamen est, ut pro nostra regula inducatur; cessat enim æstimatio; quia contemplatione proprietatis usus-

fructus acceſſit : quod ſi hæ partes emptæ ſint, tunc magis advertendum eſt ad ea quæ diximus numero præcedenti, de portione ſolvenda pretii alteri ex conjugibus : deſcendunt hæc ex noſtra regula, quæ in materia augmenti priorem locum obtinet.

12 Præterea ſi vir ante matrimonium cæperit uſucapionem, & demùm finiatur uſucapio conſtante matrimonio, illud augmentum non eſt commune utriuſque, mariti & uxoris, ſed ejus qui uſucapere cœpit, quia quæ ſuperveniunt ex cauſa habente originem ex præterito, retrò finguntur ejus eſſe, cujus à principio futura erant, *l. in ratione, l.* 1. §. *Imperator, ff. ad leg. Falcid. l. ſervi qui apud hoſtes, ff. eod.* tenent ex his juribus & rationibus Palac. Rub. *ubi ſupr. num.* 10. Covarruvias *ubi ſupr.* Molina *ubi ſupr. num.* 8. hæc enim conſiſtunt de per ſe, & pertinent ad eum, cujus titulo & causâ acquiſita ſunt.

13 Inde fit quoque, ut ſi conſtante matrimonio ego jure retractus retraxi rem avitam numerato pretio, verè res mea erit : uxor autem his quæ diximus, habebit dimidium æſtimationis, quia illud augmentum mei contemplatione, ex mea cauſa, & titulo contigit; item ſi emphyteuſim, feudum, aut majoriam habens, ex titulo & cauſa feudali, emphyteutica, vel majoriæ rem retraxi, pertinet res illa tanquam augmentum per ſe ſubſiſtens, ad emphyteuſim, feudum, & majoriam; ſi fiat conſtante matrimonio, ni-
14 hil eſt commune, nec dicitur lucratum; bene tamen admittimus ut dimidium veri pretii uxori ſit annumerandum, quod in majoratu non recipimus, propter ſæpiùs allegatam Taurinam legem 46. Dubitarique ſatis poteſt in hoc de opinione Ludovici Molinæ *ubi ſup. num.* 8. *verſ. in contrarium*, ubi in majoria tenet, quod quantumvis res retrahatur ex titulo & cauſa majoratus, & occaſione ipſius non continuò fiat majoratus res illa retracta : ratio autem dubitandi eſt ex noſtra regula, cùm enim acquiratur ex titulo & cauſa ipſius, dicendum eſt ad ipſum pertine e, quia id poſtulat juris ſcripti ratio. Præterea ratio, quam ipſe adſtruit, facilè poteſt vitari; quamvis enim poſſeſſor majoratus fructus ſuos faciat, quod non diffitemur, quos lucratur ex titulo & cauſa majoriæ, non inde ſequitur, quod lucretur quoque res accedentes majoriæ pleno jure, de qua quæſtione agimus; ea enim ratio illud duntaxat obtinet, ut fructus quoque rerum accedentium faciat ſuos, non res ipſas, quantum ad proprietatem : illud enim de fructibus ſatis jure conſtitutum eſt : de augmento verò lucrando argumenta inquirimus, quæ eò inclinant, ut ad majoriam pertineant, poſt quam ex titulo & cauſa ejuſdem acquiruntur. Fatemur actionem quam exercet poſſeſſor majoratus, eſſe in fructu aut obventione majoratus, quâ ipſe rem retrahit titulo & cauſa majoratus; ſed dicimus rem retractam & additam, ad majoratum pertinere; neque quicquam facit §. *è contrario, ſi de inveſtitura de re aliena facta, lib.* 2. *cap.* 8. *feudor.* Sumus enim in alia ſpecie, cui peſſimè applicabitur dictus §. *è contrario*; non enim dubitamus, poſſe per ſe ſubſiſtere hæc quæ retrahimus; ſed illud inquirimus, eſto quod per ſe ſubſiſtere poſſint, an ex eo quod ex titulo & cauſa majoriæ ſint augmentata, aut retracta & quæſita, ad majoriam pertineant, quod *in d.* §. *e contrario*, non eſt deciſum : ait enim augmenta, quæ per ſe ſubſiſtunt, non pertinere ad feudum; fatemur, & diximus ſuperiùs : ſed ulteriùs addimus & quærimus, an augmenta per ſe ſubſiſtentia, ſi tamen quæſita ſint ex titulo & cauſa feudi, ad feudum pertineant: quæ quæſtio non poteſt decidi *ex dict.* §. *è contrario*, ſed ex his quæ diximus hoc capite. Et ita arbitramur, liberum tamen erit cuique rem dubiam aperiore & jure & ratione diriniere. Nihil damnamus, noſtrum judicium, ſi quod eſt, in hac re in medium proferimus, ſubituri aleam, ut faciunt doctiores.

Unde quod idem Molina animadvertit, *num.* 10. 15
de cenſibus annuis, cæteriſque redditibus & penſitationibus, quibus res majoratus ſubjectæ ſint, ut ſi redimantur à poſſeſſore majoratus, ad eum, & hæredes ejus pertineant, illud ego intelligo, ſi expreſsè id actum ſit; nam ſi ſimpliciter id actum ſit occaſione majoratus, ego facilè in eam ſententiam adducerer, ut majoratus cenſeretur liber, proinde plurimùm advertendum eſt, quid factum fuerit: omnia ſuperiùs dicta militant quoque in hac ſpecie, & habent locum in feudo, emphyteuſi, re dotali : at in rebus Eccleſiæ indubitatè tenerem cedere in favorem Eccleſiæ iſta augmenta, propter id quod ſæpiùs repetimus de meliorationibus factis in rebus Eccleſiæ ab Epiſcopis, Prælatis, & Sacerdotibus, *cap.* 11. *num.* 71. ſuprà.

Inde eſt, ut ſi commiſſo res feudalis, aut emphy- 16
teutica pereat, ad verum dominum revertatur, neque fiat communis, nec lucretur conſtante matrimonio, quia ex titulo & cauſa damni revertitur, unde ad eum modis omnibus pertinere debet. Et ita tenent quos refert Carol. Mol. *in conſuetud. Pariſienſib. part.* 1. *tit.* 1. §. 1. *gloſ.* 1. *num.* 37. Joan. And. Oldr. Paul. Guid. Papæ, Jaſ. Boër. & Guil. Bened. & pertinent ad eam regulam, ut etiamſi augmentum poſſit quidem per ſe ſubſiſtere, quo caſu non videtur additum rei, *dict.* §. *è contrario*, quia ſeparatam & diſtinctam habet juris rationem, *l. qui fundum*, §. 1. *ff. pro emptore*; ſi tamen ex cauſa & titulo rei acquiratur, ad rem pertinet, ex his quos adduximus *num.* 7. & 8. ſuprà *iſto capite.*

Aggredimur modò alium caſum, qui plures ſub ſe 17
continet, quando res additâ induſtriâ poſſeſſoris, non poteſt ſubſiſtere de per ſe, ſed omnino dependet ex re illa, cui addita eſt. Exemplum omnes conſtituunt in ſervitute reali, quæ adhæret prædio, nequitque ab ipſo ſeparari : idem in ædificio erecto in fundo feudali, aut emphyteutico, aut majoriæ; hæc cedunt omninò his rebus quibus adduntur, cùm ſine ipſis conſiſtere nequeant, idque poſtulet juris ratio, diverſa ab ea, quam ſuprà conſtituimus de re, quæ omnino per ſe ſubſiſtere poteſt; res enim quæ omnino per ſe conſiſtere non poteſt, ad eam rem, cui additur, pertinet; in quo tamen quòd de æſtimatione ſolvenda ei qui rem addidit, diximus ſuprà, obſervandum erit : excipimus majoriam, propter dictam legem 46. item excipimus æſtimationem ædificii erecti, ſi neceſſarium non ſit; tunc enim magis ad voluptatem pertinet, & erit obſervanda regula legis *ſi duob. fratribus, ff. de neg. geſt.* ut tollat ædificium, aut relinquat, nihilo annumerato; in aliis æſtimatio debebitur ejus rei additæ, quæ per ſe conſiſtere nequeat, quæ tamen noſtrâ induſtriâ addita ſit : tenet Molineus *ubi ſupra tit.* 1. §. 1. *gloſ.* 5. *num.* 70. Molina *ubi ſup. cap.* 26. *num.* 11. Julius Clar. *dict. lib.* 4. *Sententiarum*, §. *feudum, quæſt.* 88. Poſt antiquiores quos ipſi allegant, & feudiſtas *in cap.* 1. §. *ſi quis de manſo, de controverſia inveſtit.* allegant §. *ſi vaſſallus, in cap. domino guerram : hic finitur lex*, de quo nos ſuprà *cap.* 12. *num.* 85. difficilis enim ille textus feudalis eſt, & in contrariam ſententiam contra communem & receptam interpretata eſt lex noſtra partitæ, cui plurimùm ſemper tribuo, ut ibi diximus *dict. num.* 85. eſt ergo ſemper ſolvenda æſtimatio quo diximus modo, uſufructuario, emphyteutæ, vaſſallo, licèt iſtiuſmodi augmenta contemplatione harum rerum quæſita ſint, & nequeant ab ipſis ſeparari. Idque advertunt ii quos retulimus. In his enim duplex inſpectio eſt, quæ ex eadem ratione augmenti oritur; ex eo enim quia illud augmentum per

ſe

se subsistere nequit, & occasione emphyteusis, feudi, aut ususfructus acquiritur, pronum est, ut dicamus ad emphyteusim, feudum & usumfructum pertinere, & in hoc omnes conveniunt, idque postulat juris ratio. Alterum verò est, an æstimatio augmenti solvenda sit, in quo nulla ratio excogitari potest, quâ dominus emphyteusis, feudi, aut ususfructus, quibus augmentum acquiritur, ab hac solutione pretii, aut saltem præsentis valoris & æstimationis liberetur; quia cùm rem recipiant meliorem factam, melioration em tenentur refundere, ex his quæ superiùs adduximus. quicquid distinguat &
18 subdistinguat Lud. Molin. *ubi suprà, dict. num.* 12. cur enim dominus accipiat rem meâ operâ, industriâ & sumptu meliorem, etiamsi ejus rei contemplatione addita & acquisita sit; meam enim industriam & operam non est habiturus, nec substantiam meam sine causa. Semper loquimur de his augmentis, quæ licèt contemplatione rei addita sint & acquisita, uostrâ tamen industriâ contingunt, ut sunt servitutes, & ædificia necessaria, quæ per se consistere nequeunt, sed contemplatione rei contingunt; quia tamen in istis augmentis reperitur expensa nostra, nostraque industria, ratio postulat, ut dominus, ad quem res illa cum augmento pertinet, augmentum quidem ex capite habeat, cæterùm ex hoc æstimationem persolvat. Quod si nec expensa, nec pretium ullum est, aut industria, sed temporis beneficio, rerumque vicissitudine augmentum contigerit, tunc quidem nihil expectandum est ab eo, cui augmentum cum re restituitur: unde si maritus habet montem, lucum, aut sylvam, quæ constante matrimonio sine substantia, opera, sumptu, aut expensa uxoris, suapte natura, & sponte crescat, & augeatur, & fiat fructuosior, tale augmentum sine dubio libere ad maritum pertinebit: idem respondendum est de uxore, nec nomine lucri quicquam uxor à viro expectabit, *argum. text. in l. fructus, in fin. ff. de usuris*, de qua proximo capite sumus acturi, ubi ea quæ proveniunt sponte, & naturæ beneficæ largitate, & munere, sine facto ullo, fiunt ejus cujus res est, nihilo refuso: tenet Joannes Lupus de Palac. Rub. *in repet. rubricæ, §. 62. num.* 14. Dominus Covarr. *ubi suprà, dicto num.* 9. neque enim hoc incrementum, quod rei cedit, tibi prodesse, neque mihi nocere debet, sed rem omninò sequitur, cui additur, ipsiusque dominum. Itaque quod de re ipsa, hoc de hoc augmento censendum est; neque enim ulla ratione à re ipsa separatur: ex hac regula sumenda est ratio ad alia id genus exempla, quorum opportunè aliqua subjungemus, quotidiana ea quidem, & nisi ad hanc augmenti regulam oculos conjicias, facilè decipi poteris.

19 Secundum exemplum posuimus suprà *cap. 4. num.* 14. *vers. quod verò*, ubi diximus de officio militiæ, aut tribunatus, aut decurionatus, & ejus æstimatione, quod conferatur, atque adeò attendendum esse æstimationem quæ fuerit tempore mortis parentis; quod intelleximus, nisi æstimatio creverit & augmentata sit sine industria, & opera filii, sed sine temporis beneficio; quia tunc augmentum illud debet omnibus prodesse, qui patrem militiæ aut officii habituri erant; sequitur enim naturam rei ipsius, cui accedit augmentum; idque diximus ex Alex. & aliis, quos ibi adduximus, vide ibi, quotidianum enim est & in foro utilissimum: deducitur autem ex nostra regula, ut quia illud augmentum naturam rei sequitur, rationem ipsius rei quoque sequatur, & ad eos pertineat, ad quos res omninò pertinebit; nihil enim augmentum hoc distat ab ipsa re. Diversum esset si meâ operâ & industriâ cresceret; tunc enim recipiendum esset quod de æstimatione solvenda diximus.

Tertium subsequitur exemplum, quod deciditur ex 20
nostra regula, quam ex aliis dubiis & ancipitibus juris rationibus deduximus: species talis est. Domus mihi vendita est mille, neque tunc plus valebat; postea verò dum possideo, variante tempore, rerùmque vicissitudine faciente, sine opera, sine industria mea crevit ad duo millia, ita enim fieri solet, ut quod prædium hodie carissimè emitur, vilissimè post paucos dies vendatur; quique fundus vilissimè venditur, intra paucos menses carissimè ematur. Hæc domus aliena erat, evicta est à vero domino, qui de augmento in nihilo tenetur; nihil enim aliud recipit quàm rem suam, & omninò totam illam accessionem habiturus erat, si rem suam habuisset. Ego ad venditorem reversus non solùm mille actione ex empto, sed augmentum quoque postulo, & ita duo millia solvet procul dubio venditor; quia tantùm mihi deest ablata domo, tantùmque habuissem, nisi domum mihi bona fide emptam antiquus dominus abstulisset: cùm ipse autem teneatur ad omne id quod mea interest, etiamsi duo millia solvat, nihil aliud solvit, neque amplius quàm veram & justam æstimationem rei meæ, quæ mihi deest. Facit lex *venditor hominis, ff. de evictionibus*, ubi in causa evictionis habetur ratio ejus, quod per servum emptam quæsitum fuisset emptori cessante evictione, ut si servus emptus fuit institutus hæres ab aliquo, non contemplatione emptoris, quod augmentum verè casuale est, & servum ipsum adeò sequitur, ut nequeat ab eo separari: istud igitur interesse venit in causa evictionis, neque quicquam obstat quod venditor non tenetur de casu fortuito, *l. necessario, ff. de periculo & commodo rei venditæ*; neque 21
item tenetur de lucro quod aufertur per casum, neque de damno quod infligitur casu, & fortuitò; quia aliud est, si illud damnum infligitur, aut lucrum auferatur ex defectu juris venditoris, quia tunc de damno illato, & lucro ablato per culpam tenetur; & ita intelligenda est dicta lex *venditor hominis, ff. de evict.* ita interpretatur Carolus Molin. *de eo quod interest, num.* 136. ubi explicat legem *ex mille, ff. de evictionibus*, quæ difficillima est, tenetque nostram hanc conclusionem, quæ magis suadetur ex nostra regula, quia augmentum illud nihil distat ab ipsa re, sed una & eadem res est.

Inde quoque est, ut quod regno adjicitur quasi 22
augmentum regni, quod per se subsistere nequit, regnum idem, & iisdem legibus subjiciatur, ut sunt Indiarum Occiduarum regna & Imperia Hispaniæ adjuncta casu primùm, & fortuitò, deinde bello: quomodo autem regnum novum antiquiori junctum, regendum sit, & quibus legibus, vide Bartol. *in tract. de insul. §. nullus enim esse creditur, num.* 10. unde intelligi potest, quantùm antiquiores leges regni expugnati & devicti sint servandæ: dixerat idem Bartol. *in l. si convenerit, §. si quidem, ff. de pignorat. actione.*

Ex hac regula, quod augmentum accedens rei, ab 23
ipsa re rationem accipiat, & ejus naturam sequatur, si ejus generis sit, ut ab ipsa re secerni ulla ratione non possit, nec consistere queat sine ipsa re, decidituir elegans quæstio, de qua Paulus de Castro *in l. in oratione, la* 2. *ff. ad leg. Falcid. num.* 4. Jul. *in l. cùm quæritur, Cod. de inofficioso test. num.* 2. Salycetus *in l. scimus, §. repletionem, Cod. eod.* Alex. *in dict. l. in oratione*, Greg. Lopez *in l.* 18. *tit.* 1. 24
part. 6. ut si pater reliquerit filiis titulo institutionis legitimam portionem jure debitam, & in reliquo instituerit extraneum hæredem, si tempore mortis paternæ bona omnia valeant quinquaginta tantum, è quibus ritè & rectè legitima sit relicta, perspectis bonis tem-

tempore mortis, si bona postea apud hæredem augeantur, ita ut valeant centum, ex augmento addito rebus illis hæreditariis; quæsitum est, an ex illo quoque augmento filii habeant augmentum quoque portionis suæ legitimæ. Tenent omnes nihil prodesse tale augmentum filiis quibus portio relicta est debita jure naturæ, perspectis bonis tempore mortis paternæ, sed totum augmentum cedere in utilitatem hæredis. Ratio ex nostra regula sumi potest, quia tempore mortis testatoris hæreditas sine augmento erat, factaque computatione, rectè legitima portio relicta fuerat, idque titulo honorabili, & utrisque optimè satisfecerat parens; unde augmentum illud factum in re hæredis, non prodest filiis, quia si contigisset in re filii, nihil prodesset hæredi; augmentum enim sit unum complexum, & idem cum re, cui accedit. Itaque quia hæreditas illa futura erat apud hæredem perpetuò, ita & augmentum, *l. si patronum, §. fin. ff. de bonis libertorum. Si ex bonis* (inquit Paulus) *quæ mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hæreditate vel legato; servus tamen post mortem liberti reversus ab hostibus augeat patrimonium, non potest patronus propterea queri, quòd minùs habeat in servo, quàm haberet si ex debita portione fuisset institutus. Idem & in alluvione, cùm satisfactum sit ex bonis quæ mortis tempore fuerunt. Idem est etsi pars legatis liberto relicti ab eo, cui simul datum erat, vel hæreditatis, nunc illis abstinentibus accrescat.* Hactenus Paulus, qui ad eandem augmenti decisionem tria exempla accumulat, de servo, alluvione, & jure accrescendi. Meritò ergo augmentum pertinet ad eum, cujus res augmentata est.

25 Quin quod & diminutio sequitur quoque augmenti naturam, & qualitatem; pertinet enim ad eum, cujus res est, in qua contingit diminutio, *l. pignus, Cod. de pignorat. actione*; debent enim ambo sequi eum, aut eos qui rem diminutam, aut augmento majorem omnino erant habituri, ex nostra regula, & *dict. §. fin.* Paulo, Alexand. Jasone, & Salyceto, & Gregorio Lopez: unde res hæreditaria augmento major, vel diminutione minor, ad hæredes pertinet cum augmento, aut damno. Elegans ratio ad ea quæ diximus: in ratione autem legis Falcidiæ, recepto beneficio reperti inventarii, difficultas illa maxima est, si successor, idemque hæres inventarium quidem rerum hæreditariarum confecit; quo casu ex inventario compertum erat sufficere patrimonium legatariis & hæredi; postea facta est diminutio patrimonii, an legatarii certarum quantitatum citra detractionem ullam legata sint consecuturi; & dicendum est consecuturos, quia si patrimonium augmentatum esset, prodesset hæredi: ergo di-
26 minutio ei noceat, ut solvat sine detractione, quantum sufficiant opes hæreditatis; idque tenet Paulus de Castro *in dict. l. in ratione, la* 2. *num.* 2. nam in legatariis speciei, perempta specie, legatum ademptum censetur: si verò sit legatarius quantitatis respectu certæ speciei, & perempta sit, aut diminuta species, cujus respectu quantitas est relicta, an nihil debeatur, vide eundem Paul. *ubi suprà*, & quæ ille adducit ex Bart. & aliis. Descendunt autem hæc ex nostra regula augmenti, ut omninò sequatur rationem rei, cui additur.

27 Ex regula quoque patet, ad eum tutorem & curatorem, cui res pupilli commissa, ipseque pupillus commissus est, pertinere augmentum rei, ut sicuti de re pupilli tenetur, ita & de augmento; nomine autem augmenti non solùm intelligimus rem separatam ab antiquo patrimonio pupilli, quæ supervenit, qualis est res materna aut avita, sed universè intelligo quodcumque augmentum internum, & externum, *l. quoties, §. fin. ff. de administ. tutor*, ibi, *Per contrarium autem*, inquit Julianus, *quia datus est simpliciter tutor pupillo, vel curator, si quid postea augmenti accesserit, de periculo tenetur, quamvis soleat ad augmentum dari tutor.* Quæ res non facit, ut ipsa augmenta non pertineant ad curam priorum tutorum, ad quos omnis utilitas pupillorum debet pertinere: glossa *verbo Accesserit*, intelligit de pupillo; ego universè intelligo, sive accedat augmentum pupillo, sive rei pupilli, sive internum sit, sive externum, sive per se subsistat, sive à re pupilli nequeat separari.

Deducitur quoque ex illa regula ratio ad augmen- 28
tum legati, ut augmentum factum in re legata pertineat ad legatarium, *l. cùm fundus, ff. de legat.* 2. *Cùm fundus nominatim legatus est*, inquit Labeo, *si quid ei post testamentum factum adjectum est, id quoque legato cedit, etiamsi illa verba adjecta non sint, Qui meus erit.* Textus, qui omne augmentum commiscet, quantum ad hoc, *in l. quod in rerum, §. si quis, ff. de leg.* 1. *Si quis post testamentum factum*, inquit Pomponius, *fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundo Titiano destinaret, id quod adiectum est, exigi à legatario potest; & similis causa est alluvionis.* Hæc Pomponius, qui de detractione & diminutione legati quoque pauca tradit: quod autem de alluvione dicit, coacta ratione de utroque intelligendum est, quoniam de utroque quoque augmento Pomponius agit, scilicet & de agro addito, & fundo facto meliore, *l. si ex toto, ff. eod.* ibi, *quia etiamsi adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet.* In priori parte Pomponius idem de detractione & diminutione eandem constituerat regulam: nobis est elegans textus, qui à nostris non adducitur, *in l. 37. tit. 9. part. 6.* ibi, *E esto seria, como si le mandasse un solar, e despues que gelo oviesse mandado, fiziesse el testador caso, o otro edificio en el; ca entonces aquel aquien fue fecha tal manda, deue auer, tan bien la casa, como el solar. esso mesmo seria, si le fiziesse manda de un cambo, e despues se le acrescieesse alguna cosa por auenidas de rios, que le corriessen de cerca, o se ayuntassen a el otras cosas assi como arbole.* Quibus verbis procul dubio, etiamsi interpretes ad ea parum animum adverterint, utraque alluvio significata est geminatis illis verbis, scilicet, *que le corriessen de cerca*; & ibi, *o ayuntassen a el otros arboles, o cosas.* Ejus legis non meminit Antonius Gomez *in tomo* 1. *cap.* 12. *de legatis, num.* 16. ubi de augmento facto in re aliena scienter legata disputat, & Greg. Lopez *in dict. l.* 37. verbo *en todo lo al.* Ex quibus habes, idem 29
efficere additionem quoad augmentum, quod efficit detractio quoad diminutionem. Adde legem *servum filii, §. si arg. ff. de legat.* 1. & legem *si chorus, §. area, ff. de leg.* 3. *l. si arca, ff. de legatis* 2.

Illa autem omnia intellige, nisi taxatè, & ut ita dicam, ad mensuram fundus concessus, aut legatus sit, quia tunc etiamsi internum augmentum nunquam ademptum videatur, quod paulatim sine nostra opera & diligentia, sed solius temporis aut fortunæ beneficio accesserit; alterum verò quod secerni & separari potest, nunquam intelligitur legatum aut concessum; limitata enim concessio, item & limitata legati conceptio limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acquir. rerum dominio*, de qua inferiùs isto capite, *l. non modus, Cod. de servitutibus*: & quæ notat Baldus *in l. servi electione, §. ultimo, ff. de legat.* 1. Inde doctissimus Covarr. *practicarum quæstionum cap.* 2. per totum, *ex dict. l. cum fundus*, & *ex dict. l. quod in rerum*, §. 1. & ex Bald. quem ipse & plures alios adducit, infert ad augmentum factum in castro, oppido, aut urbe à Principe concessa, quod latissimè dispuat; magis autem conveniens decisio est, ut tale augmentum ad concessionem pertineat,

neat, nisi limitata conceſſio facta fuerit, *ex dict. l. cùm fundus, juncta dict. l. in agris.* Adde legem *grege legato, ff. de leg.* 1. ubi Jureconſultus, *grege*, inquit, *legato, & quæ poſtea accedunt, ad legatarium pertinent.* Vide apud ipſum alia jura, quæ cumularat gloſſa *in l. ſi ex toto, ff. de legat.* 1. & *in l. peculium, ff. de legat.* 2. adde textum elegantem *in l. ſervi electione*, §. *fin. ff. de legat.* 1. ubi ſi quis leget fundum, vel dicat meum, vel ſimpliciter loquatur, qui tamen fundus communis ſit ſibi cum alio, cenſetur tantùm fundi partem ſuam reliquiſſe, & ſi poſt factum teſtamentum partem aliquam adjiciat, eſt locus dictæ legi *cùm fundus*; quod latè fundat *num.* 3. & dixerat *num.* 1. egregia declaratio ad id legatum, quod quotidie fit apud nos; ſæpe enim maritus, aut uxor legant lucratum conſtante matrimonio fundum, ac ſubinde communem, ut partem ſuam videantur legaſſe, ſi ſuum fundum legaverint, aut dicant, *fundum meum Titianum relinquo*; verbum enim illud *meum*, licèt non impediat augmentum, in hoc tamen caſu extra cauſam augmenti facit ut portio teſtatoris videatur legata; legato verò fundo Titiano, ſine pronomine *meo*, ad aliam regulam veniendum eſt, id que ſi ſit communis cum alio, an ſcienter rem alienam legaverit, quod in viro & uxore facilè eſt intelligere, ex his, quæ notantur *in l. varius, ff. de probationibus*: vide ad hoc gloſſam *in dict. l. ſervi electione*, §. *fin. ff. de legat.* 1. quæ ex his quæ diximus, juris rationem habent.

Illud tamen advertendum eſt ad ea, quæ tradidit doctiſſimus Covarr. *dict. cap.* 2. *verſ. ſecundò*: ipſe arbitror id quod tradit de pronomine *meus*, dum explicat dictam legem *cùm fundus*, & dictam legem *ſervi electione*, §. *fin.* & legem *ſi ita, ff. de auro & arg. legato*, altiori indigere explicatione, quam ipſe ſciens & prudens omiſit, ut propoſitam ſibi rem perficeret. Nos in gratiam juventutis ex licebimus, ut innoſcant plura jura, quæ aliàs confuſa nimis & obſcura videri poterunt altiùs intuenti: & recurrendum eſt *ad l. nuper, ff. de legat.* 3. tanquam ad regulam, ubi Pomponius diſtinctè & apertè hanc ipſam controverſiam definit; ex eo facilis erit interpretatio ad aliqua jura. Pomponius id quærit, quando ſcilicet pronomina, *meus*, *tuus*, & alia adjuncta præſentis temporis, vel futuri verbis, demonſtrationem, aut conditionem, faciant: & in primis in priori parte ita inquit: Verbum *meum*, cum verbo præſentis temporis, demonſtrationem, non conditionem facit, veluti ſi teſtator ita dixerit, *Lego Titio Sempronianum meum fundum, vel qui meus eſt*, ibi, *ut quoties certum corpus legatur, ad præſens tempus adjectum hoc verbum meum, non faciat conditionem.* Altera ſpecies eſt ſi legetur incertum corpus cum pronomine ad verbum præſentis temporis, ut frumentum meum, vel quod meum eſt, vel argentum meum, vel quod meum eſt, vel libros meos, vel qui mei ſunt; non enim facit conditionem, ſed eſt inſtar conditionis, & verè demonſtrationem facit & purum legatum, non verò conditionale; eſt tamen pro conditione demonſtratio illa, id eſt, inſtar conditionis, *ut ea demum*, inquit Pomponius, *quæ illius ſunt, videantur legata*; idque tempore teſtamenti, unde vinum, quod erat teſtatoris tempore teſtamenti, etiamſi id coacuerit, legato cedet: hæ ſunt duæ ſpecies, ſcilicet cùm certa & determinata res legatur cum pronomine & verbo præſentis temporis, *Stichum qui meus eſt, do, lego*; demonſtratio eſt: at verò incerta res, cùm hoc verbo & pronomine purum legatum facit, non conditionale, & continet demonſtrationem; ſed ea demonſtratio eſto inſtar conditionis, ea enim legata ſunt quæ tempore teſtamenti erant teſtatoris. *Vinum meum do, lego Titio*; nullum legatum eſt, ſi teſtator nullum vinum habuit; ſi verò habet, etiam quod coacuit, ad legatum pertinet. In hac ſecunda ſpecie eſt textus *in l. ſcribit, de auro & argento*, §. *item ſcribit*; Pomponius enim in eadem ſententia eſt, & ſeipſum explicat; alibi enim propoſitâ & retentâ ſpecie, ea verba ait eſſe pro conditione, ſcilicet in dicta lege *nuper*, alibi ait ea verba facere demonſtrationem, ſcilicet *in dict.* §. *idem ſcribit*; utriuſque autem reſponſi unicus eſt ſenſus, ut id cenſeatur relictum, quod tempore teſtamenti facti teſtatoris fuiſſe compertum ſit. *Quintus Mutius*, inquit Pomponius, *ſcribit, ſi maritus cùm haberet quinque pondo auri uxori ita legaſſet, Aurum quodcunque uxoris causâ paratum eſt, uti hæres uxori des, etiamſi libra auri inde venijſſet, & mortis tempore amplius quàm quatuor libræ non deprehenderentur, in totis quinque libris hæredem eſſe obligatum, quoniam articulus, Eſt, præſentis temporis demonſtrationem in ſe continet.* Hæc Pomponius. Igitur cùm demonſtrationem contineat, dicendum eſt eſſe purum legatum, non conditionale, ſed illam demonſtrationem eſſe pro conditione, *ex dicto l. nuper*, ut detractio non faciat diminutionem, nec additio augmentum; id enim ſolùm legato continetur, quod tempore teſtamenti teſtatoris eſſe compertum ſit. Inde patet ſenſus ad dictam legem *ſervi electione*, §. *cùm fundus*; & convenit lex *ſi ita legatum eſſet, ff. de auro & argento legato*: modò ſubdit Pomponius tertiam ſpeciem *in d. l. nuper*: *Planè in mortis tempus collatum hunc ſermonem, Veſtem quæ mea erit, ſinedubio pro conditione accipiendum puto.* Quæ tertia ſpecies continet pronomen *meum*, cum incerta re, adjuncto articulo, aut verbo futuri temporis: & ait Pomponius eſſe demonſtrationem, ſed eam eſſe pro conditione, id eſt, quantum ad legatum videri id duntaxat legatum, quod tempore mortis teſtatoris, non verò confecti teſtamenti teſtatoris reperiatur: unde detractio diminutionem induxit, additio augmentum. Exemplum & utilitatem hujus tertiæ ſpeciei vide clarè & expreſsè apud Papinianum *in l. cùm illud aut illud*, §. *finali, ff. quando dies legati cedat*, ubi verba Pomponii explicantur; certum enim eſt, poſſe fieri, ut legatum purum ſit & tra ſmutetur, & tamen conditionalis legati naturam obtineat: namque inquit Papinianus *in dicto §. finali*: *Dies legati, cui conditio non adſcribitur, quamvis extrinſecus expectanda ſit, cedit.* Id ipſum dixerat Pomponius (pro conditione) *in dict. l. nuper*, quia licèt purum ſit, & cedat, tamen id defertur quod tempore futuro, id eſt tempore mortis, reperitur in teſtatoris; & cùm tempore præſenti, id eſt teſtatoris, reperitur tempore confecti teſtamenti, *dict. l. cùm illud*, §. *final. dict. l. nuper*, *dict. l. ſcribit*, §. *item ſcribit uxori*; ubi verba illa Quinti Mutii expenduntur: ibi, habere legatum in ſe demonſtrationem, & augmentum. Ideoque ipſo jure alienam habuit uxor, amplius quàm quatuor libræ non remanerent in legato, quia detractione diminutum eſt, ſi uti potuit augmento crevere. Subdit quartam ſpeciem Pomponius *in dict. l. nuper*, ibi: *Sed & Stichum, qui meus erit, pro conditione accipiendum, neque intereſſe nunc ita, qui meus erit; an ita, ſi meus erit, utrobique conditionem eam eſſe.* Itaque in priori ſpecie certa res cum verbo præſenti demonſtrationem faciebat, quia non vitiabat legatum, & debebatur, etiam res certa teſtatoris non fuiſſet. In hac quarta ſpecie vitiatur legatum, niſi teſtatoris res certæ reperiantur; & nihil intereſt inter has verborum conceptiones, *Stichum qui meus erit*: vel *Stichum ſi meus erit*; utraque continet conditionem, non verò demonſtrationem, *dict. l. nuper.* In hac quarta ſpecie eſt textus expreſſus *in l. Stichum, qui meus erit, ff. de legat.* 1. *Stichum qui meus*

erit, inquit Julianus, *cùm moriar, hæres meus dato: magis conditionem injecisse legato, quàm demonstrare voluisse paremsa nullas apparet, eo quod si demonstrandi causâ hæc oratio poneretur, ita concepta esset, Stichum qui meus est; non, qui meus erit.* Hæc Julianus. Ita hæc jura interpretatur Emanuel Costa doctissimus & eloquentissimus, licèt breviter, de patruo & nepote, *fol. mihi 94. versiculo unde in proposita specie*, ex Alex. & aliis, quos ipse adducit *in l. commodissimè, ff. de lib. & posthum.* & pertinent *ad dict. l. cùm fundus*, & ad reliqua jura de augmento & detractione legati; ideò necessariò fuerunt nobis adducenda, & quæ aggrediebatur doctissimus Covarr. *dict. §. secundò, ubi suprà*. Ex quibus intelligi facilè potest, quid quantumve accedat, aut detrahatur legatis auri, argenti, pecuniæ, frumenti, gregis, supellectilis: & explicatur dicta lex *nuper*, dicta lex *servi electione*, §. *cùm fundus*, dicta lex *si ita legatum*, *ff. de auro & argent. legat.* dicta lex *cùm illud*, §. *fin.* dicta lex *Stichum qui meus erit*, dicta lex *scribit*, §. 1. & alia quæcumque ita sint concepta per pronomen & verbum futuri, aut præsentis temporis.

34 Sumus adhuc in augmento, vel diminutione legati, quæ res hactenus jejunè tractata est: in quo est quoque de area non obscura discrepantia inter clarissimos Jureconsultos, quos nemo hactenus legitima pace composuit, cùm bellum & pugnam planè viderint. Pertinet hic tractatus *ad l. si chorus 79. §. area legata, ff. de legat.* 3. & *ad l. servum filii 46. §. si areæ, ff. de legat.* 1. Paulus & Celsus videntur mutuò pugnare, Paulus enim *in dict. § si area legatæ*, inquit, *domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutaverit voluntatem.* Hæc Paulus, qui in legato areæ suppositio ædificio censet augmentum factum, ut locus sit dictæ legi *cùm fundus*, & his quæ de augmento legati diximus: cum Paulo est Papinianus *in l. si areæ, 40. ff. de legat.* 2. *Si areæ legatæ*, inquit, *post testamentum factum ædificium impositum sit, utrumque debebitur, & solum, & superficies.* Quod Papiniani responsum ad augmentum pertinet: facit lex *inter stipulantem*, 83. §. *sacram, ff. de verborum*, quòd area eadem est diruto ædificio, & denuò ædificato non eadem semper sit: nil mirum igitur si legatâ areâ ædificium superimpositum debeatur, ex ratione augmenti. Facit lex *qui usumfructum, ff. de usufructu*, lex *repeti*, §. *si areæ, ff. quibus modis usufr. amittat.* Denique hæc omnia jura id postulant sibi, ut quoniam areæ alia ratio est atque domus, aut insulæ, area quidem debeatur, cui si à testatore superponatur ædificium, augmentum legati videatur factum. Contrarium vult Celsus *in dict. l. si chorus*, §. *area legata*, ibi: *Area legata si ædificata medio tempore fuerit, ac rursus area facta sit, quamquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur.* Ubi ædificium superpositum areæ legatæ nihil auget legatum, Bart. Paulus, Jason, & reliqui *in d. l. servum filii*, §. *si areæ*, dupliciter solvunt, & conciliant, constituendo semper regulam *ex d.* §. *si areæ*, & *ex dict. l. si area*, ut legata area debeatur item ædificium superpositum, quasi augmentum rei legatæ; aiuntque id obtinere nisi ædificium erectum sit, ut adimeretur legatum, ex verbis dicti §. *si area*, ibi, *nisi testator mutaverit voluntatem*, aiuntque *in d. l. si chorus*, §. *area*, mutatam esse voluntatem testatoris, benè tamen fatentur omnes, esse divinatorium hunc sensum, & planè *ad d.* § *area*, nihil magis divinat. Secundò solvunt, verè quidem, sed divinando quoque aiunt *in d.* §. *area*, *l. si chorus*, aream fuisse alienam, ac eo præmisso, & pro vero constituto, inducunt regulam *ex l. aui res*, 9. *ff. de solationibus*, ubi §. *aream*, inquit Paulus, *non est similis area, in qua ædificium impositum est*; *non enim defuit area in rerum natura esse, imò & peti potest area, & æstimatio ejus solvi debebit; pars enim insulæ area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit.* Subditque Paulus in fine: *Denique lex duodecim Tabularum tignum ædibus injunctum vendicari posse scivit.* Hæc Paulus, qui, ut patet in principio, loquitur de area aliena promissa, cui dominus ædificium superposuit, ibi, *aream promisit alienam, in ea dominus insulam ædificavit*: itaque in promissione areæ, aut in legato areæ alienæ ædificium erectum in area non cedit areæ, neque efficit augmentum promissionis, aut legati; & quamdiu durat ædificium, cessat areæ petitio, quia lege duodecim tabularum cessat vendicatio tigni, quamdiu ædificio injunctum sit, licèt ad æstimationem agi possit. Aiunt ergo argumento dictæ legis *qui res*, §. *aream*, fuisse alienam aream, *in dict. l. si chorus*, §. *area legata*, nec peti potuisse existente ædificio, eo verò collapso & diruto, potuisse peti aream, quia debetur: retento autem hoc sensu & intellectu, dicendum est potuisse peti æstimationem, *ex dict.* §. *aream*, sed & hic intellectus divinat *ad dict. l. si chorus*, §. *area*; neque enim extorquebis *ex dict.* §. *area*, quomodo a ea fuerit aliena, ut inducatur dispositio dictæ legis *qui res*, §. *aream*: quod sensit Jas. *in dict. l. servum filii*, §. *si areæ*. His duabus solutionibus omnes conticent, nullusque aliam inquirit, quem ego videam; adhuc enim remanent Paulus & Celsus ex diametro pugnantes sine pace; ego tamen existimo Jureconsultos hos diversas facti species tractasse. Celsus inquirit conservationem legati, Paulus augmentum; hic proponit aream legatam, & ædificium superpositum; quærit de augmento, an superpositum ædificium sit legati augmentum: in qua facti specie Celsus idem quod Paulus respondisset, scilicet factum fuisse augmentum, & legatario prodesse. Celsus verò aliam facti speciem proponit, ac subinde aliam ac subtilem & difficilem juris decisionem inquirit: proponit aream legatam, proponit item ædificium superpositum. Hactenus erat facti species, in qua erat Paulus. Addit Celsus ulteriùs dirutum fuisse ædificium, & iterum redactum ad aream: quærit, non de augmento, quod dirutum esse constat, & jam non est; sed de ipso legato areæ, an area peti possit: ait posse quidem peti. Ratio quæ potuit movere Celsum, ut dubitaret in hac specie, elegantissima erat, & subtilis, *ex l. si grege, 22. ff. de legat. 1.* juncta decisione legis *si ita legatum*, §. *si domus, ff. eodem*; ubi si insula legata sit, & sit postea combusta, dubitatur an saltem in area, quæ pars est insulæ, & quidem maxima, conservetur legatum, & ait Pomponius conservari, ut saltem area debeatur, utpote pars insulæ legatæ, idque *in dict. l. si grege*: rursum Cujus *in dict. §. si domus*, proponit domum legatam, eamque dirutam, & rursum aliam erectam; quærit an hac secunda, quæ de novo fuit erecta, iterum diruta, legatum omnino intereat, ita ut neque in area conservetur, & ait interire, quia hæc area, quæ modò restat, non est pars domus, quæ legata fuit, sed ejus quæ de novo erecta est. Itaque Celsus proponit aream legatam: si verò proponeret duntaxat ædificium erectum, & superpositum, de augmento rogatus planè respondisset augeri legatum, sed ulteriùs progreditur, & dirutum rursum ait ædificium. Quærit non de augmento quod dirutum est, & jam non extat, sed de area, an debeatur: ait deberi, quia eadem area reperitur, quæ legata fuerat; neque in hoc pugnat cum dicta lege *si ita legatum*, §. *si domus*, quia diversa facti species & diversa juris ratio est. Hic enim non area, sed domus relicta fuit, cujus tunc area veluti pars domus legatæ legato contineri videbatur; eâ autem dirutâ & ædificatâ novâ domo, jam area incipit esse

esse pars domus nunquam legatæ, quæ postea erecta fuit, & ita non venit tanquam pars rei legatæ; simpliciter autem area legata non erat, ideo non debebatur. *In dict. l. si chorus*, §. *area*, simpliciter legata est area, & simpliciter reperitur; ideo debetur, etiamsi ædificium erectum sit, idque dirutum rursum, quia sola area legata est, quæ restat destructo ædificio. Hanc existimo esse conciliationem Pauli & Celsi, nisi difficilis sit his, qui aream partem insulæ putant, domus non item. Certè ambo Jureconsulti in diversa sunt facti specie, diversa quærunt, diversa respondent. Hactenus de augmento legati, & derivata sunt ex regula augmenti, quia addita sequuntur naturam & rationem earum rerum, quibus adduntur.

35 Ex illa quoque regula deducimus, ut meliorationes, & augmentum factum in pignore sit sicuti ipsum pignus obligatum, ut hypothecæ subdatur, *l. si fundus hypothecæ*, *ff. de pignoribus. Si fundus*, inquit Marcianus, *hypothecæ datus sit, deinde alluvione major factus, totus obligabitur*: *l. si convenerit*, §. *si nuda*, *ff. de pignoratitia actione. Si nuda*, inquit Paulus, *proprietas pignori data sit, ususfructus, qui postea accrevit, pignori cedit; eadem causa est alluvionis.* Facit lex *Paulus*, §. *penultimo. ff. de pignoribus*, de qua & de lege *cùm postulassem*, §. 1. *ff. de damno infecto*, diximus *cap.* 18. *num.* 57. est nobis lex 15. *tit.* 13. *part.* 5. quam *dict. cap.* 18. explicuimus, ubi Gregorius Lopez. Igitur augmentum inseparabile semper ipsius rei sequitur naturam, quia eadem res est cum ea cui accedit, & ejus naturam & qualitates suscipit, & retinet.

36 De alluvione quoque decidendum est ex hac regula, ut alluvio ad eum pleno jure pertineat, ad quem quoque pleno jure pertinet res, cui alluitur: quod si res à diversis diverso respectu obtineatur, alluvio quoque diversè diversis respectibus acquiretur: id poscit ratio, nisi aliud scriptum sit particulariter in jure, cui standum erit, unde ex nostra regula decidendum existimamus, quod cogitandum reliquit Greg. Lopez *in l.* 30. *titul.* 28. *partit.* 3. verbo *propriedad*, ut alluvio facta in agro mariti vel uxoris, sive ea latens sit, sive patens, ad eum pertineat, cujus est prædium, cui alluitur, scilicet ex nostra regula; quia cùm aliud jure expressum non sit, id obtinendum est, ut omne augmentum inseparabile ac separabile, quod contemplatione alicujus rei contingat ex ejus titulo & causa, ad eum pertineat, ad quem ipsa res pertinet, quam fundavimus suprà *ex dict. l. si proprietati*, & probat idem Greg. Lopez ex Oldrado, Bartol. & aliis, cui decisioni nihil repugnat, quod ipsemet Gregorius Lopez adducit in priori parte glossæ; namque id satis superque à nobis suprà isto capite reprobatum est. Itaque *ex dict. l. si proprietati*, & ex his quæ diximus, in vi-
37 ro & uxore constituendum est, augmentum alluvionis sequi naturam, qualitatem, & rationem, & jus ejus rei cui alluvio & augmentum accedit, ut eodem jure censeatur; neque hoc dignum erat quod cujusque cogitationi relinqueretur, cùm potuisset facilè expediri, præsertim *ex dict. l. si proprietati*, *ff. de jure dotium*, ibi, *quemadmodum si alluvione accessisset*: quæ lex, cùm loquatur indistinctè de alluvione, de utraque est intelligenda; cumque asserat esse hoc dotis incrementum, nulla restat difficultas, quin ad eum pertineat, ad quem res pertinet, cui accedit. In rebus igitur mariti expeditum sit hoc quod tractamus de incremento alluvionis in viri & uxoris rebus.

38 Præterea ex nostra regula idem censendum est in majoratus possessore, Prælato, Rectore, & aliis id genus possessoribus, ut si alluvio contingat in rebus majoriæ, aut dignitatis, aut Ecclesiæ, sive alluvio appareat & pateat, sive lateat, ad eos pleno jure pertineat, & ad successores cum qualitate majoriæ, & Ecclesiæ; nihil enim in his contrarium decisum reperitur, unde non est citra jus à regula decedendum; hi enim omnes nullum jus cum aliis habent admixtum, sed res ipsas domini possident cum qualitate illa. Cùm ergo augmentum contingat respectu rei, sequitur rem, ac subinde rei possessores. Ita concludit in majoratus possessore Lud. Molina *cap.* 26. *lib.* 1. *num.* 17. idem observandum est in aliis, quia eadem juris ratio est; cùm enim augmentum contingat ratione rei, ad possessores pertinet, neque in his & aliis meliorationibus, etiamsi industriâ, & operâ contingerent, esset locus expensarum reputationi in majoria, propter legem 46. in aliis propter ea quæ diximus *suprà cap.* 11. *numero* 71.

Illud verò de augmento ex alluvione intelligendum est juxta dispositionem legis *adeò*, §. *præterea*, *ff. de acquirendo rerum dominio*, & legis 26. *tit.* 28. *part.* 3. ubi si paulatim incrementum contingat, eo modo ut sentiri nequeat, fit ejus prædii, cui accessit, secus, si terræ disiecta magna gleba ex meo fundo, tuo adhæsit; antiqui enim damni est, neque tibi quæritur. Vide ibi, & Gregorium Lopez.

In fructuario expeditum est jure Cæsarum, *ex l. item* 39 §. *fundi*, §. *huic vicinus*, *vers. sed si insula*, *ff. de usufructu*, ut latens incrementum molliter adauctum habeat, & eo fruatur; patenti non item. Ideoque si insula in medio flumine appareat, non habet partem quæ objicitur fundo fructuario, sed dominus. Verba Celsi hæc sunt: *Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari, & placuit alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere: sed si insula juxta fundū in flumine nata sit, ejus usumfructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit, licèt proprietati accedat; esse enim veluti proprium fundum, cujus usufructus ad te non pertineat: quæ sententia non est sine ratione; nam ubi latitat incrementū, & ususfructus augetur; ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.* Hactenus Celsus, contra quem & Pegasum Paulus contrarium tenebat *receptarum sententiarum lib.* 3. vide tamen Cujacium *libro* 1. *feudorum*, *si de investitura feudi controversia fuerit*, §. *si quis de manso.* Contra Paulum ergo prævalere debet Pegasi & Celsi sententia, ut alluvionis augmentum patens ad dominum pleno jure pertineat, latenti fruatur fructuarius, quamdiu re fruenda sibi frui licuerit; hoc est in fructuario constitutum.

In vasallo autem consuetudine feudorum inductum 40 putant plerique, ut distinguendum item sit inter utramque alluvionem, ita ut observetur distinctio, quæ observata est & tradita in fructuario. Alvarotus *in cap.* 1. §. *si quis de manso*, *si de investitura feudi lib.* 1. *tit.* 4. Ruinus *consil.* 7. *num.* 12. *lib.* 1. Alii contrà censuerunt; nempe utrumque incrementum ad vasallum pertinere, cum qualitate tamen feudali: Paris. de Puteo *de finibus feudorum*, *fol.* 171. *num.* 7. Bald. *in dict.* §. *si quis de manso*, *n.* 1. Molineus *in consuetud. Parisiensibus*, *tit.* 1. *part.* 1. §. 1. *glos.* 5. *num.* 99. Julius Clarus §. *feudum*, *quæst.* 38. Aliter existimabat Jacobus Cujacius *in dict.* §. *si quis de manso*, an dominus retinuerit partem curtis, vel non: ut priori parte proportione obtineat quoque incrementum, secundo verò casu nihil, sed totum augmentum pertineat ad vasallum: cujus sententia est eadem cum secunda, quæ præsupponit totam curtem datam vasallo; si enim feudum simpliciter concessum contineat totam curtem, utrumque incrementum pertinet ad vasallum, ex secunda sententia, & receptiori, ibi: *Sed si dominus in ipsa curte nihil sibi retinuit, tunc*

omne

omne incrementum pertinet ad vassallū, id ep jure feudi si telis obtinet. Facit §. *final. eodem tit.* ut omne incrementum ad vasallum pertineat jure feudi, aut cum qualitate feudi; nostra tamen lex 30. *tit.* 28. *part.* 3. vassallum fructuario similem facit, & in vasallo priorem opinionem comprobat; in utroque enim existimat, & decidit admittendam esse distinctionem latentis & patentis incrementi ob alluvionem; quæ opinio jure feudorum sustineri non potest, *ex dict.* §. *si quis de manso*, nostro jure admittenda est, *ex dict. l.* 30. *tit.* 28. *part.* 3.

41 In emphyteuta cumulavit opiniones Alvarus Vazquez Lusitanus *quæst.* 16. *num.* 2. & 3. eamque existimat veriorem & receptiorem, ut omne augmentum, tam latens, quàm patens, pertineat ad emphyteutam, quia majus jus habeat quàm fructuarius, scilicet utilem vendicationem, & dominium non perturum morte: tum etiam quia cùm damnum sentiat utriusque alluvionis, necessum est ut secundum naturam commoda quoque & utilitates ejusdem sentire debeat, & ita tenet cum Bart. Salycet. Bald. Angel. Jason. & aliis, contra eos qui existimabant esse distinguendum inter utramque allevionem, quos quoque refert Gregorius Lopez *in dict. l.* 30. *tit.* 28. *partit.* 3. qui in hac opinione est, propter authoritatem legis nostræ, quæ usufructuarium & vassallum similes facit, quasi sublatâ & ademptâ occasione disputandi; sive enim vassallo, sive fructuario emphyteutam similem facias, utrumque jus est, observato nostro jure: in Hispania ergo emphyteuta augmentum latentis alluvionis jure emphyteutico habebit; quod verò alluitur apparenter, emphyteusis domino cedit.

42 Ista autem acquisitio, quæ fit per alluvionem latentem, id est istud, quod meo prædio alluitur, sensim & paulatim lambendo ex tuo, acquiritur prædio meo jure gentium, *l. adeò*, §. 1. *ff. de acq. rerum domin.* §. *præterea, Institut. lib.* 2. *tit. de rerum divisione*, *l.* 46. *tit.* 28. *part.* 3. accedit enim inseparabiliter rei meæ, cui indiscreta quadam ratione tuitur, neque ad alium quemquam pertinet, nec contrarium asseruit Agennus Urbicus in commentariis ad Julium Frontinum *de controversia limitum, & divisione agrorum*, *cap. de controversia*, *versiculo de alluvione*; quem malè subnotat Æ. Arnarius Varo *in dict.* §. *Præterea*, adductus ad hoc ab Alvaro Vazquez *ubi suprà, num.* 3. ait enim Urbicus, hanc alluvionem contingere propter tuam negligentiam, qui prædium non munieris adversum fluminis alveum rapidum. De acquisitione verò neque verbum. Verba ejus hæc sunt: *De alluvione observatio est, si in occupatoriis agitur agris; quicquid vis aquæ abstulerit, repetitionem nemo habet, quæ res necessitatem ripæ muniendæ injungit.* Et rursum ait: *At Cassius Longinus vir prudentissimus, juris author, hoc statuit, ut quicquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat, quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet.* Hæc Urbicus; neque enim in hac re eadem est causa amittendi, & acquirendi. Amittit ille qui prædium non munivit suum adversus fluvium, *l.* 1. *Cod. de alluvionibus & paludibus*, *l.* 1. *ff. de ripa munienda*, quæ sentiunt idem quod Urbicus: acquirit autem ille cui accedit, *dict. l.* 1. quia in re sua cum re sua nihil aliud quàm rem suam reperit.

43 Ex Agenno autem Urbico & Julio Frontino, de controversiis & qualitate agrorum colligit Franciscus Connanus, vir nostri certè æstimatus inter Gallos, interpretationem ad difficilem decisionem legis *in agris. ff. de acquirendam dominio*, *comment. juris civilis lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 4. & 5. quam interpretationem & probo, & magis explico. Aiunt scriptores omnes, ait Jurisconsultus ipse *in d. l. in agris*, non esse locum augmento in agris limitatis, ac subinde deducunt vulgare illud dictum, limitatam causam, limitatum producere effectum; cumque illud constituant, & verum illud sit, de quo superiùs, isto capite; illud tamen difficillimum est intelligere exempla duo à Jureconsulto addita *in d. l. in agris*, ex quibus innotescat, quæ sit causa limitata, quique sit ager limitatus. Alvarus Vazq. explicat *qu.* 16. *n.* 10. sua tamen sibi displicet interpretatio: explicat Accursius *in d. l. in agris*, sed ex ipso obscurior est dicta lex *in agris*. Explicat Alciatus *prætermissorum lib.* 2. & Æguinarius Varo *dict.* §. *præterea*, sed ægrè sustinentur iliæ interpretationes. Ex Urbico melius & utiliùs interpretamur; dividit enim agrorum genus omne in arcifinum, vel arcifinium, vel occupatorium, ab arcendis hostibus, vel ab occupatione, quòd ab hostibus fuerit occupatus, & sit in confinio hostium: hæc agrorum genera terminat & limitat secundum antiquam observationem, ut inquit Urbicus, fluminibus, fossis, montibus, viis, arboribus vetustis, antemissis, aquarum divergiis, quæ verè sunt termini & limites, quos nos vocamus naturales, revera enim limitatus & terminatus est ager qui hujusmodi terminis 44
cingitur & continetur, & in disputationibus terminorum hos verè terminos, & naturales quidem censemus, *l. sed & si loci*, §. *fin. cum l. seq. ff. finium regundorum*, Paulus de Castro *in l. ex hoc jure*, *ff. de justitia & jure*, Joan. Andreas *in cap. causam, de probationibus*, Aviles *in capitulis correctorum*, *cap.* 6. Avendanus *ibidem*, *part.* 1. *cap.* 4. *num.* 19. Zasius *consil.* 16. *lib.* 2. Livius Antiochus ait limitatum à Romanis Regnum usque ad montem Taurum: melius hæc limites & terminos probant, quàm maceries, casellæ, aut valla ex cespite congesta. Ager ergo his finibus & terminis cinctus habet jus alluvionis. De hoc genere agri limitati his limitibus & terminis intelligendus est sensisse Florentinus Jureconsultus, antiquitatis scientissimus, in priori parte sui responsi, & in priori exemplo, *dict. l. in agris*: cùm enim dixisset, in agris limitatis non esse locum juri alluvionis, subdit statim, agrum eum, qui hostibus devictis militibus fuisset concessus; quibus verbis de agro arcifinio procul dubio intelligit, vel occupatorio, capto scilicet ab hostibus & concesso militibus, cujus natura ea ex Urbico fuit, ut secundùm antiquam observationem finiretur montibus, fontibus, & cæteris terminis naturalibus: & subdit habere alluvionem, neque esse eo modo limitatum, ut alluvionem à se reiiciat, quamvis suos terminos secundum antiquam observationem habeat; ita enim dabatur hoc genus agrorum, qui arcifini, aut occupatorii dicebantur, uti ab hostibus possidebantur, quousque ager ille Romæ veniret, id est venundaretur, unde militi portio debita assignaretur, & reipublicæ superfluum & residuum daretur: itaque quod 45
Urbicus ait, nunquam inventam fuisse mensuram in hoc genere agri arcifini, vel arcifinii, aut occupatorii, planè & clarè ait Urbicus hunc agrum his limitibus contentum non esse limitatum, scilicet ad mensuram & lineam, ideò esse locum alluvioni: modò Frontinus & Urbicus alterum constituunt genus agri, scilicet subsecivum, quem à subsecante linea dictum putant; & est ager ille, qui non limitabatur secundum veterem & antiquam observationem, scilicet, montibus, fontibus, rupibus, fossis, aquarum divergiis, sed ad lineam, & mensuram, & ita assignabatur militi: hic verè limitatus est, nempe ad lineam & mensuram, in quo non est locus alluvioni. De hoc agro limitato sensit Florentinus *in dict. l. in agris*; ager enim qui ad regulam & mensuram, & lineam assignatus est militi, & ab eo manu capitur, hic jam venundatus est Romæ, iamque

que separatus est à portione quæ reliqua est reipubli-
cæ : itaque in arcifinio & occupatorio expectabatur
ut veniret Romæ, interim dabatur ad antiquam for-
mam, & veterem cultus consuetudinem, quousque ven-
deretur, & venditione compertum esset, quanta aut
quota pars relinquenda esset militi ob bellicam vir-
tutem & præmium commeritum ; & hac portione
assignata militi, fiebat ut reliquum pertineret ad
rempublicam : alter ager, scilicet subsecivus, mili-
ti dabatur ad regulam, limitatus ad lineam, militique
ita manu capiebatur jam venditus Romæ, & æstima-
tus pro militari virtute ; limitari enim propriè est fi-
nibus coërceri, & separari, & ita accipiendum est
verbum illud apud Plinium *lib.* 17. *cap.*22. ubi vineas
ait limitari decumano, id est, terminari. Ex eodem
Urbico intelliges facilè, quâ figurâ, dispositionéve
decumano terminentur, id est, angulis ita oppositis,
ut crucem transversam efficiant, aut decussis figu-
ram X. Alibi disponendas arbores esse ait in quin-
cuncem, id est, in formam figuræ quincuncis, quæ
forma patet ex verbo: figura quincuncis hæc est V.
Locus Plinii est *lib.* 18. *cap.* 34. vide Columellam
lib. 4. *cap.* 20. De palmitibus inquit alligandis, juxta
decumanum atque semitas, palmites intrinsecus fle-
ctendi sunt, ne prætereuntium incursu lædantur.
Pertinent autem ad interpretationem dictæ legis *in
agris*, cujus verba difficilia jam possunt innotescere
ex Urbico, observatâ antiquâ & veteri formâ, &
distinctione agrorum : venditio autem agrorum Romæ
fiebat. Cicero *de lege agraria, actione* 1. *contra
Rullum.*

46 In tributariis quoque agris, de quibus quoque
Frontinus & Urbicus mentionem faciunt, ratio agro-
rum arcifinorum, vel occupatoriorum observanda
est : ager enim tributarius per universitatem, inquit
Frontinus, populis est definitus, non inquit per re-
gulam, aut lineam ; & ita tributarius quoque ager,
qui reipublicæ quotannis pensionem solveret, limi-
tabatur & finiebatur secundùm veterem observatio-
nem, utpotè ager arcifinus, & tanquam artifici-
nus, vel occupatorius, neque ad lineam, neque
ad mensuram repertus est unquam limitatus, ideò
erat semper locus juri alluvionis, quia non erat pro-
priè limitatus, scilicet ad lineam & mensuram, licèt
contineretur, & coërceretur suis naturalibus limiti-
bus & terminis, montibus scilicet, jugis, fonti-
bus, fluviis : reverà ager arcifinus, vel occupato-
rius, ejus naturam retinens, & sub genere arcifinorum
collocat Urbicus : est ergo sicuti in arcifiniis locus
alluvioni, ex quo patet lex finalis, *Cod. de alluvio-
nibus, & paludib.* tributarius enim gaudet hoc na-
turæ beneficio, *l.* 2. *Cod. eod.* & licèt plerisque visa
sit loqui in alluvione, verissimum est loqui in inunda-
tione, cujus longè alia ratio est quàm alluvionis. Be-
nè fatemur utramque legem agere de agro tributa-
rio ; alteram in eo, qui augetur ex alluvione ; alte-
ram in eo qui augetur ex inundatione ; ideò in casu
legis finalis non augetur pensio ; in casu legis 2.
augetur propter inundationem, cujus dispar ratio
est atque alluvionis, *l. adeò*, §. *pratereà*, §. *Insula,
versic. aliud sanè*, *ff. de acquirendo rerum dominio*:
vide Gregor. Lopez *in l.*26. *tit.*28. *part.*3. Connanum
lib. 1. *cap.* 5. Alvarum Vazquez *dict. quæst.* 16. *num.*
7. ubi in principio mendosè, ni fallor, *l.*2.pro *l.fin.
Cod. de alluvionibus*, allegatur. Diversitas autem al-
luvionis, & inundationis patet *ex dict. l.* 2. alluvio
enim ex negligentia tua mihi molliter & paulatim ju-
re gentium acquiritur, non temporis momento, sed
expectatis diebus, ita ut cum meo agro idem efficia-
tur ager, & nequeat ab ipso secerni & separari ; &
tibi restat ager tuus unde tributum solvas, si tributa-
rius sit ; inundatio autem relictis illis agris, alios
inundat, rapit ubertatem, & aliò transfert, steriles
facit hos agros, ita ut ex his pensio si tributarii sint,
nequeat solvi : ne autem respublica sine redditibus
pauper remaneat, destitutos suis opibus liberat pen-
sione, eamque exigit ab his quibus ubertas accessit
inundationis, ne Respub. careat suis redditibus ; quod
in alluvione contingere nunquam potest, cùm sem-
per remaneat ager unde pensio solvatur ; hæc est
ratio dictæ legis 2. licèt Accursius variè laboret,
ut ipsam cum *l. fin.* conciliet ; quæ autem ubertas hæc
sit, aut fœcunditas, quæ in Nilo reperitur, explicat
Strabo *Geographiæ lib.* 15. *folio mihi* 477. *Qui etiam
Nilum fœcundissimum esse dicunt* [inquit] *& nutriti-
vum, propter moderatam solis decoctionem, relinquen-
tis nutrimentum & superfluum evaporationis ; ex eâ
causa verisimile est* [inquit] *id contingere, quod Ni-
li aqua dimidio minori igne decoquitur, quàm cæteræ
aquæ.* Hæc Strabo. Hæc ergo est ubertas, hæc fer-
tilitas adaucta, cùm Nilus alios relictis agris, alios
cooperit & inundat, his relinquens nutrimentum, il-
lis adimens ; quod in alluvione fieri non potest,
ideò Homerus cœlestem amnem vocavit Nilum ; cùm
verò aliis ubertatem præstet, adimat aliis, utrum-
que provinciam præstare ait Plinius *lib.* 5. *naturalis
Historiæ, capite nono. Minores*, inquit, *aquæ non
omnia rigant, ampliores detinent tardiùs recedendo:
hæc ferendi tempore absumunt solo madente, illa non
dant sitiente, utrumque reputat Provincia.* Hæc Pli-
nius, & hæc est reputatio, de qua *in dict. l.* 2. propter
ademptam fertilitatem, & amissam, ut ij qui lugent
patrimonium ademptum, pensione liberentur, quam
pendant fertiliores agri, facta reputatione, ex Plinio.

De mineris seu mineralibus, salinis, arenis, metal-47
lis, auri, argenti, cretæve fodinis, de quibus *l.
sed & ij*, *ff. de publicanis & vectigalibus*, *l.*3. §. *fin.*
& *l.sequenti*, *ff. de rebus eorum*, illa traditio est, ut si
rebus superveniant, rebus acquirantur, & earum
rationem sequantur, quantum ad proprietatem: quod
verò attinet ad perceptionem commoditatis, an ad
emphyteutam, vassallum, maritum, possessoremve
majoratus pertineat, difficilis assertio est ; illa tamen
verior, ut si mineræ, aut mineralia [semper intel-
ligimus de ea parte, quæ fundi domino competit,
non de ea, quæ ad Principem pertinet] argenti, cre-
tæ, arenæ, aurive fodinæ antiquæ sunt, ex quibus
aurum, argentum, creta, lapidesve excisi, vèl ef-
fossi sint tempore majorum, quando prædium in do-
tem, feudum, vel emphyteusim datum est, poterit
vassallus, emphyteuta, fructuarius, Prælatus, &
possessor majoratus uti mineris & fodinis istis ad
eum usum & commoditatem, quam à principio agno-
vere, quæque majoribus fuerit, qui tradiderint, *l.
si fundus*, *ff. solut. matrim.* quæ licèt loquatur in ma-
rito, ex eadem ratione recipiendum est in aliis.

Alter casus est, ut etiamsi lapidicinæ, salinæ,
mineræ, metalla, cretæ, arenæ, auri, argentive
fodinæ non sint antiquæ, sed de novo repertæ, si id
quod percipitur, renascatur, planè ad fructuarium
pertinet, vassallum, emphyteutam, maritum, Prælatum, possessorem majoratus, & fructuum conduc-
torem, quia is fructus est, qui renasci solet, *l.
fin. ff. de fundo dotali* ; ubi si renascatur lapis, expen-
sa debetur marito, quia melius efficit prædium in-
ventâ lapidicinâ, quæ renascitur, quasi perpetua
utilitate, aut saltem diutiùs duraturâ : ita enim Papy-
rius Fabianus naturæ rerum peritissimus ait inter plu-
rima alia miracula Italiæ ipsa marmora in lapidicinis
crescere, complerique sponte sua montium ulce-
ra illa, id est, montium cavernas ; & speluncas,
unde marmora effodiuntur, renascentibus humanæ vi-
tæ deliciis, refert Plinius *lib. naturalis Historiæ* 36.
cap. 15. *ad finem.* Qui igitur invenerit lapidici-
nas,

nas, aut instituerit hujusmodi fodinas, eo ipso quod renascantur, meliorem facit fundum, quasi instituta re fructuosa, ac impensas in eam rem factas meliore facto fundo recuperat, *l. aquissimum, ff. de usufruct. juncta dict. l. finali*, adest egregia lex 27. *tit.* 2. *part.* 4. quæ juris decisio habet locum in vassallo, emphyteuta, fructuario, marito, Prælato, Sacerdote, majoratus possessore, & locatore fructuum, de quo nonnulla capite sequenti agemus, quæ opportunè ad hanc conclusionem pertinebunt; quæ autem hic à nobis dicta sunt, ibi non repetuntur amplius.

Tertius casus, si talis sit lapidicina, fodina aut minera, ut ex ea effossum metallum, aurum, argentumve, & quicquid aliud sit, non renascatur; tunc quidem in emphyteuta, vassallo, marito, Prælato, Episcopo, Rectore, & possessore majoratus, & in aliis id genus possessoribus, qui dominium obtinent, ad quos non solùm fructus, verùm proventiones & emolumenta, commodaque pertinent, dicendum est, marmora illa effossa, & reliqua metalla, etiam non renascentia, ad eos pertinere, qui tamen expensas de suo facient; & si fundum fecerint pejorem, de damno tenebuntur: quod abundè nobis dictum est suprà in marito, fructuario & aliis, cùm damnum faciunt: isthuc satis comprobatur ex eo, quia cùm sint domini, omnia habent; non solùm fructus quicumque ex re percipiuntur, sive fructus renascentes sint, sive commoda, & emolumenta; ideò hoc generaliter à nobis propositum est. Quoniam verò in fructuario, & marito difficile isthuc vìderi poterat, de istis quoque subjungemus rationes & jura.

In fructuario igitur, ni fallimur, recipiendam esse tertiam conclusionem existimamus, ut non solùm renascentes fodinas jure fructûs obtineant, quod sine dubitatione est; sed & metalla, & arenas, aurum & argentum, & reliqua commoda, licèt non renascantur; quod mihi decisum jure est *in l. item si fundi*, 10. *ff. de usufructu*, *l. usufructu legato*, 7. *ff. eodem*, *l. usufructu relicto*, 59. *ff. eod.* ubi non solùm fructus renascentes ad fructuarium pertinent, verùm commoditates, & quicquid ex fundo fructuario percipi potest; ita tamen ut boni viri arbitratu fruatur, id est, ut meliorem faciat fundum; Julianus enim *in l. aquissimum, ff. eod.* censet illum fructuarium verè & civiliter frui, & uti arbitratu boni viri, qui meliorem fecerit fundum, utcumque fruatur, unde *ex dict. l. item si fundi*, & *l. usufructu relicto*, & *l. usufructu legato*, *juncta dict. l. æquissimum*, fructuarius facit suos lapides, arenam, cretam, aurum & argentum, etiamsi non renascantur, si utatur boni viri arbitratu; quod interpretamur *ex dict. l. æquissimum*, id est, si fundus melior fiat, quantumvis lapides excavet, quantumvis formam fundi mutet, si fundo prosit mutatio illa. Quod si deteriorem fecerit, tunc de damno tenetur, & excavata, educta, & effossa restituit, ex dictis legibus. Ita sentit Paulus de Cast. breviter *l. divortio*, §. *si vir*, *ff. solut. matrimon. num.* 3. Omnia enim hæc sua facit fructuarius meliore fundo effecto.

48 In marito constituendum est, ut effossa, & educta ex fodinis, cretam, arenam, lapides, aurum, argentum nil refert, etiamsi non renascantur, sua faciat, meliore prædio facto. Probat apertè lex *divortio*, §. *Si vir*, in priori parte, nec in hoc casu expensa debebitur, quia cùm non renascatur, non debetur momentaneæ melioratìonis expensa, quod & *in l. fin. ff. de fundo dotali*, constitutum fuerat. *Si vir* (inquit Papinianus) *in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, & fundum fructuosiorem fecerit, marmor quod cæsum est, neque exportatum, mariti est.* Hactenus Papinianus: poterat intelligi de fodinis & lapidicinis renascentibus, & verba illa, *& fundum fructuosiorem fecerit*, poterant intelligi, scilicet inventis lapidicinis renascentibus; sed quæ sequuntur verba non patiuntur. hanc sensum, scilicet de renascentibus lapidicinis, subdit enim Papinianus, *& impensa non est ea præstanda*; mox addit rationem quare non sit præstanda expensa, quia scilicet marmor non est in fructu, nisi tale sit ut renascatur: ait ergo apertè, non esse marito solvendam expensam, quia effodit lapides non renascentes; & ita ait apertè, marmora illa non esse fructus, neque contineri nomine fructus, ut jure fructus quærantur marito, sicuti neque quærerentur fructuario nomine fructus; benè tamen nomine proventionis & perceptionis, meliore facto fundo, aut prædio: marmora ergo illa, licèt nec fructus sunt, nec nomine fructus contineantur, quæsita sunt marito, quia cùm fructuosiorem fecerit prædium, emolumenta illa sua facit, quod diximus de fructuario; unde quod ait Pomponius *in l. si ex lapidicinis*, *ff. de jure dotium*, intelligendum est juxta hæc ipsa Jurisconsultorum responsa, de quibus hactenus; neque referendum est ad lapides ibi renascentes, neque fundum factum fructuosiorem, quod patet ex litera, ibi enim nulla horum mentio est. Si enim renascerentur lapides, procul dubio ad maritum pertinerent jure fructus dotalis, ac si meliorem fecisset fundum; cùm autem doti accrescant, ibi planè constiendum est, habere illum sensum, & ita esse intelligenda verba dictæ legis *si ex lapidicinis*, ut neque fructuosa fuerit lapidicina, neque à marito effossa in utilitatem prædii, nisi dicas lapides ibi effossos, sed adhuc apud lapidicinam datos indotem, sicuti arbores & superficies: quo casu prædium, lapis, & arbores dos sunt, & pretium item ex his reductum: ita ferè intelligit Paulus de Castro *in dict. l. divortio*, §. *si vir*: recepta autem sententia aliter intelligebat, quam refutat Duarenus ibi, & post eum Ludovicus Molina *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 23. *n.* 8. quem vide, dividunt enim dictum §. *si vir*, in duas partes; priorem usque ad versiculum, *quia nec in fructu est marmor*; posterior incipit, *sed si cretæ fodinæ*. In priori parte intellige lapidicinam non fructuosam, fundum tamen factum fructuosiorem, ideò lapides cæsos, neque exportatos, mariti esse, non tanquam fructus, sed jure obventionis & emolumenti, sicuti tribulos evulsos, & spinas eductas ex agro suas facit & comburit, ut meliorem faciat agrum. Patet hic sensus ex eo quod sequitur; ait enim non deberi marito impensam, quia scilicet non fecit fundum fructuosiorem perpetuo & duraturo fructu, sed momentaneo: neque enim lapis est in fructu, nisi renascatur. In posteriori parte agit de mineris & lapidicinis, & fodinis perpetuis, in quibus longè aliud dicendum sit, lapides prodesse viro jure fructûs, & expensam deberi melìorationis duraturæ: facit dicta lex finalis, & dicta lex *si ex lapidicinis*, dicta lex *æquissimum*, dicta lex *usufructu legato*, & dicta lex *usufructu relicto*; quæ omnia patent ex hoc sensu apertè & dilucidè, aliàs obscura & difficillima sunt. Bartolus tamen, Alexander, & Jason aliter dividunt dictum §. *si vir*, ibi, sed perperam si rectè & cum judicio expendas. Gregorius Lopez sequitur communem sensum cum Bartolo & Alexand. idque *in l.* 27. *tit.* 2. *part.* 4. cujus legis sunt tres partes, prior de arboribus, secunda de lapidicinis & lapidibus non renascentibus, tertia de lapidibus renascentibus. Prima & tertia patent, secunda verò pars intelligenda est ut jacet, & quadrat cum dicta lege *si ex lapidicinis*; interpretatio tamen est *ex dict. l. æquissimum*, & *ex dict. l. usufructu*, & *ex dict. §. si vir*, ut si

fundus

fundus factus ſit melior, quia evulſum ſit marmor, & effoſſi lapides, qui cultum impediebant, maritus inſtar fructuarii, in quo ſtrictior ratio eſt extenſionis à fructu ad commoda, & emolumenta, hos quoque lapides ſuos faciat; neque enim hic caſus, quando effectus eſt melior fundus, deciſus eſt per dictam legem 27. unde deciſio in hac ſpecie expectanda eſt ex his juribus. Ita interpretatur & ingeniosè, & verè Ludovicus Molina ubi ſupra, *dict. l.* 27. Gregorius, ut aſſolet, tradita receptâ ſententiâ, literam omiſit: aliam quæſtionem addit Gregorius Lopez *in gloſſ. verbo, Deſpues*, de qua ſequenti capite acturi ſumus cum Domino Franciſco Sarmiento, qui novè quæſtionem monet in redditibus annuis: Zazius optimè explicat dictum §. *ſi vir*, juxta noſtrum ſenſum, *ſingul. intellect. lib.* 2. *cap.* 3.

49 De theſauro autem breviter dicendum eſt, ſi in fundo dotali reperiatur, pertinere dimidium marito, dimidium uxori, cujus prædium eſt, ſolutoque matrimonio eſſe reſtituendum, quia theſaurus ſeparata res eſt à prædio, & per ſe conſiſtere poteſt, unde non eſt locus regulæ, de qua ſuprà egimus, neque theſaurus propriè ad augmentum pertinet; ideò breviter expediam in marito & uxore, ut *in l. divortio, §. ſi fundum, ff. ſolut. matrimon.* In majoratu contrarium reſolvit Molina, & benè, quia non eſt reſpectu majoratuum adhærendum regulæ dicti §. *ſi*
50 *fundum*, quia poſſeſſor majoratus verè dominus eſt, ut diximus ſuprà, & latè reſolvit idem Molina *lib.* 1. *cap.* 19. Cùm igitur ſit dominus, & theſaurus ſit res diſtincta à bonis majoratus, omnique ratione ſeparata, planum eſt pertinere ad poſſeſſorem pleno jure: vide Molinam *dict. loc. capit.* 23. *num.* 1. *verſiculo. Sed quamvis.*

51 In fructuario omnes planè ajunt theſaurum repertum in prædio fructuario non pertinere ad fructuarium, *ex dict. l. divortio*, §. *ſi fundum*; quia non eſt theſaurus in fructu; ita reſolvunt plures, inter quos Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, part.* 1. *titul. gloſſ.* 1. *numer.* 43. Alvarus Vazquez *quæſt.* 15. *juris emphyt.* Molina *ubi ſuprà.*: quod quidem veriſſimum eſt, ſi fructuarius jure uſusfructus velit ſibi theſaurum; nam ſi jure repertoris fortuiti, ſicuti alius extraneus, fortè aut fortuna, dum agrum fructuarium colit, theſaurum reperiat, non video cur dimidia ſibi ſit deneganda theſauri reperti, quæ extraneo repertori negari non poſſet, *ex* §. *theſauros, Inſtitut. de rerum diviſione*, & *l. una, Cod. de theſauris, lib.* 11. *l.* 45. *tit.* 28. *part.* 3. planè fructuarius jura extranei repertoris non amiſit; unde ſi conſultò perquireret theſaurum in agro fructuario, & reperiret, quia ager fructuarii non eſt, planè nihil haberet, *ex dict. l. una, dict.* §. *theſauros, dict. l.* 45. eſt enim jure conſtitutum, ut qui in alieno agro theſaurum conſultò inquirit, inventi theſauri nullam partem habeat, ex dictis legibus. Tradunt Covarr. *in regul. peccatum, part.* 3. §. *ultimo*, Antonius Gomez *in l.* 15. *Tauri, num.* 51. Avendañus *de exequendis mandat. Reg. Hiſpan. prima part. cap.* 4. *num.* 33. Navarrus *in Manuali, cap.* 17. *num.* 172. ideò fortuiti theſauri uſufructuarius jure repertoris dimidium habebit; conſultò quæſiti non item, neque enim donum Dei denegandum fructuario eſt: ita vocat & appellat theſaurum dicta lex *una*, neque contrarium vult Carolus Molineus; agit enim de theſauro reperto fortè aut fortuna in agro fructuario ab aliquo extraneo: deinde quærit cùm dimidia pars reperti theſauri ad repertorem fortuitum pertineat, altera pars an ad fructuarium, an verò ad dominum pertinere debeat; & ait addicendam domino, non verò fructuario, quia *ex dict.* §. *ſi fundus*, theſaurus non ſit fructus, & meritò; at verò de fructuario reper-

tore fortuito nec verbum.

In Epiſcopo, & Rectore idem quod in fructuario conſtituendum eſt; neque enim ſunt domini, ſed dominium rerum Eccleſiaſticarum ſecundum veriſſimam opinionem eſt penes ipſas Eccleſias particulares juris intellectu; una enim Eccleſia præſcribit contra aliam, donat, vendit, locat, dat in emphyteuſim, & feudum, *& illud, de præſcriptionibus.* Joannes Faber *in* §. *nullius, Inſtitutis de rerum diviſione*, licèt de hoc ſint aliæ opiniones, aliis facientibus dominum Summum Pontificem, aliis Chriſtum optimum maximum, aliis Eccleſiam Catholicam, aliis pauperes Chriſti: ſed tamen veriſſimum eſt quoad juris effectus particulares Eccleſias ſuas res habere jure dominii, Epiſcopi autem, Prælati, & Rectores uſufructuariis verè ſimiles ſunt, & fructus ſuos faciunt; quod quidem fatendum eſt, non tamen ſimpliciter, ſed cum qualitatibus à jure expreſſis, ut utantur quo jure canones utendum conſtituunt, ut in morte duntaxat in pios uſus diſponant, *capit. ad hæc, de teſtamentis*, ibi, *de diſtributionibus quotidianis liberè vivens & moriens diſponat: cap. uno, de cler. non reſidente, lib.* 6. item de illis redditibus qui ſibi ſunt neceſſarii ad vitam, ſi aliunde vivat ex ſtipendio publico propter officium, *cap. eccleſias* 13. *quæſt.* 1. *cap. fin.* 12. *quæſt.* 2. *capit. videntes, eadem cauſa & quæſtione*; & ſi qui ſunt alii caſus in jure, quibus poſſint diſponere, aliàs non: hoc modo facimus dominum Sacerdotem & Epiſcopum fructuum: ſcio eſſe rem diſputatam à præclariſſimis ingeniis, Pelagio *de planctu Eccleſiæ lib.* 1. *cap.* 28. Domino de Soto *de juſtitia & jure lib.* 10. *quæſt.* 4. *art.* 3. Domin. Franciſc. Sarmiento *de redditibus eccleſiaſticis lib.* 3. *cap.* 1. omiſſis autem longis diſputationibus ita reſolvit doctiſſimus Covarruvias *in capit. cùm in officiis, de teſtamentis, num.* 1. 2. & 3. Cùm igitur iſti Prælati, Epiſcopi, & Sacerdotes domini verè non ſint, ſed fructuarii, theſaurum habebunt repertum in bonis Eccleſiæ ſicuti uſufructuarii jure fortuiti repertoris, non aliàs. Denique in omnibus & per omnia ſimiles ſunt fructuariis quoad juris effectus, maximè quantum pertinet ad acquiſitionem theſauri.

In vaſſallo & emphyteuta recepta ſententia eſt, 52
totum theſaurum pertinere ad vaſſallum & emphyteutam, quam probat Alvarus Vazquez *dict. quæſt.* 15. & ex eiſdem Ludovicus Molina *dict. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 7. verior tamen ſententia eſt contra Accurſium *in dicto* §. *theſauros*, Plateam, Angel. Fabrum, Portium, Jaſonem, Claudium, Joannem de Farrara, Iſerniam, Alvarotum, Rebuffum, & Guilelmum Benedictum, authores prædictæ opinionis, quos referunt Molina & Alvarus Vazquez *ubi ſuprà.* Itaque 53
verior hæc ſententia dividit inter dominum, emphyteutam, aut vaſſallum, quam probat Alvarus Vazquez *ubi ſuprà*, qui *num.* 4. agit de theſauro invento magicis artibus, & incantaminibus: ipſum vide, ex quo, & *dict. l.* 45. *tit.* 28. *partit.* 3. corrige id quod in hac ſpecie tradit Alciatus *Parergon lib.* 7. *cap.* 1. ait enim, legem quæ theſaurum repertum mala arte, hoc eſt, incantaminibus, fiſco tribuit, de eo repertore eſſe intelligendam, qui in ſuis locis hac arte inquirit, non de eo qui in alieno quærit hac arte: ego non video bonam differentiæ rationem inter utrumque, cùm indiſtinctè inquiſitio per malam artem prohibita ſit, & in odium ejus acquiſitum, fiſco eſt applicatum: quid igitur prodeſſe poteſt, quod in alieno agro magicis artibus theſaurum quæſieris, deinde agrum emeris, quominus fiſco acquiratur, quod hac via inveneris; jura enim odium magicæ incantationis puniunt, quovis loco ea fit: quod ſi in proprio agro non licet uti malis artibus,

54cur licebit in alieno? Denique dicta lex *una*, & dicta lex 54. prohibuerunt magicas inventiones, nec pœnalis illa diſpoſitio reſtringenda eſt ad eum caſum, ubi quis in ſuo inquirit, quæſitoque theſauro quantumcumque emat prædium, in quo theſaurus ſit; ſed eſt extendenda ad eam ſpeciem, ſcilicet ſi in alieno inquiras, etiamſi agrum emas, vel non emas; hæc enim non eſt extenſio, ſed comprehenſio, *l. illud, ff. ad leg. Aquil.* & quæ ibi ſcriptores, *l. ultima*, juncta gloſſa, *C. de revocand. donationibus.* Faciunt quæ adducit Alvarus Vazq. in alio propoſito, *d. n.* 4. contra Navarrum, quia quæſita his artibus, ſunt contra jura divina & humana quæſita, *c. illud* 26. *q.* 2. Meritò igitur diſplicebit opinio Alciati. Alias quæſtiones vide apud hos ſcriptores, quos retuli; pauca enim de theſauro adducere libuit, ea ſcilicet, ſine quibus noſtrum augmentum diminutum videri poterat; ideò & leges de theſauro ſcriptas addere libet. Aliam de theſauro legem vide apud Ælium Spartianum *in vita Adriani Cæſaris*, *folio* mihi 27. ab ipſo Adriano Auguſto latam: alteram tulit Theodoſius *lib.* 10. *tit.* 10. *C. de theſauris*, ubi non dimidia, ſed quarta pars domino concedebatur; in eo tamen illa lex Theodoſiana utilis eſſe poteſt, quod de monilibus repoſitis, idem quod de pecunia conſtituit, & in his quoque theſauri nomen, & leges cenſet recipiendas, ſi fortè non pecunia antiqua, ſed monilia, inaures, viriolæ, armillæ, aliaque & virorum & fœminarum ornamenta recondita reperiantur, de quibus eſt lex *ſi tibi*, §. 1. *ff. de optione legata*, *l. argumentum*, §. *ornamenta ff. de auro & argento legato*, *l. quid tamen*, *Cod. de contrah. emptione.* Variis temporibus variè fuit de theſauris conſtitutum, unde correctione potiùs concilianda eſt antinomia, ſic vocat Alciatus *dict. cap.* 1. *lib.* 7. quàm aliâ explicatione, quæ reperitur *in dict.* §. *theſauros*, & *in l.* 3. §. *penultimo*, *ff. de jure fiſci*, de theſauro reperto in loco religioſo; non enim difficilis eſt inductio correctionis in ea re, quæ ſæpè variè eſt conſtituta, neque ſine ratione inducitur inter leges diverſis temporibus latas, præſertim in hoc de theſauro tractatu, in quo tam variè.

Poſtremò, quæ de theſauro leges ſcriptæ ſunt, omnes interpretandæ ſunt de pecunia antiqua, non quæ noſtris temporibus excuſſa eſt. Si enim domum vendideris, emptòrque pecuniam argenteam, aut auream invenerit, ejus formæ quæ hodie cuditur, planè repertor, idèmque emptor non juvabitur legibus quæ de theſauro ſcriptæ ſunt; in illis pecuniam antiquam exigimus, qualis hiſce diebus reperta eſt in vinea in hoc regno, duodecim erant mille denarii argentei Romani, ità ſignis aut inſignibus, & literis conſpicui & clari, ac ſi hodie excuſſi eſſent; in recenti autem pecunia recenter excuſſa non eſt locus dicto §. *theſauros*, neque dictæ legi unicæ, neque dictæ legi 45. Angelus, & Platea, & reliqui, *ubi ſuprà*, Alciatus *dicto capitulo primo*, Alvarus Valaſcus *ubi ſuprà*, *ad finem*: egregia declaratio *ad l. à tutore*, 67. *ff. de rei vendic.* ut iſthæc recens pecunia nihil pertineat ad theſaurum.

CAPUT XXIII.

De computatione expenſarum & melioracionum cum fructibus.

Notabilia ex capite vigeſimo tertio.

1 *Fructus propriè quis dicatur, ex Jureconſultorum reſponſis.*
2 *Patrimania totius Juriſprudentiæ parens.*
3 *Commoda, obventiones, emolumenta non differunt à fructibus.*
4 *Pœnæ fiſcales nomine fructuum veniunt.*
5 *Annui reditus pecuniarii, aut frumentarii dati in dotem, an ſint fructus, an reſtituendi ſoluto matrimonio.*
6 *Explicatur lex* divortio, §. ſi vir, ff. ſoluto matrimonio.
7 *Agitur de diviſione fructuum, qui naturales, qui civiles, qui induſtriales ſint.*
8 *Qui ſint fructus naturales, relinquitur judicis arbitrio.*
9 *Bona fides nomen variè in jure accipit.*
10 *Contractus bonæ fidei, qui, quales, quare hoc nomine dicti.*
11 *Bona fides quoad acquiſitionem fructuum quid ſit.*
12 *Quod hæc bona fides conſiſtat in facto, non in jure.*
13 *Conteſtatio litis, & denunciatio fictè malam fidem inducunt & præſumptè.*
14 *Et quatenus inducant hanc malam fidem.*
15 *Diluitur Antinomia* ex l. qui ſcit, ff. de uſuris, & l. qui bona fide, ff. de acquirend. rer. domin.
16 *Antinomiæ vera ratio traditur, & referuntur duo.*
17 *Quando dicatur res evicta, aut fundus evictus.*
18 *Evictionem paſſus quando poſſit agere adverſus venditorem.*
19 *Verba ſæpe ex ſubjecta materia trahuntur à propria ſignificatione ad impropriam.*
20 *Bonæ fidei poſſeſſor naturales fructus non facit ſuos.*
21 *Reprehenditur generalis conſtitutio Pinelli, & Franciſci Connani, & reducitur ad jus.*
22 *Lex* fructus, ff. de uſuris, *& lex* fructibus, ff. de donationib. inter virum, & uxorem, *explicantur.*
23 *Defenditur Joan. Lupus de Palac. Rub. contra Pinellum.*
24 *Qui habet titulum reprobatum à jure, poteſt habere bonam fidem, etiamſi erret in jure, contra Pinellum.*
25 *Argumentum ad inconveniens fragiliſſimum eſt.*
26 *Error juris quod poſſit probari,* & num. 27. *quod error & ignorantia juris facilius præſumatur quàm ſcientia.*
28 *Solemnitas juris qualis præſumatur eſſe nota, qualis ignota.*
29 *Juris error aliquando probatur juramento ejus qui erravit.*
30 *Juris obſcuri error nihil nocet in acquiſitione fructuum.*
31 *Uſucapio tota à jure dependet,* & num. 32. *ubi titulus requiritur, non ſufficit ſola bona fides.*
33 *Explicatur lex* ſi uxori, ff. de uſucap. pro donato.
34 *An ſit concedenda reſtitutio Doctori minori, qui dicit ſe in jure circumventum.*
35 *Conciliatur lex* fructus, ff. de uſuris, *& lex* bonæ fidei, ff. de acq. rer. dominio.
36 *Diſcrimen inter poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo, & ſine titulo.*
37 *Reperiri poſſeſſorem bonæ fidei ſine titulo.*
38 *Adducitur jus Hiſpanum, & explicatur lex* 39. tit. 28. part. 3.
39 *Poſſeſſor bonæ fidei fructus induſtriales facit ſuos.*
40 *An idem poſſeſſor bonæ fidei reſtituat hos fructus factus locupletior.*
41 *Quod jure noſtro Hiſpano explicatur,* l. 39. tit. 28. part. 3. & l. 4. titul. 14. part. 6.
42 *Malæ fidei poſſeſſor reſtituit fructus induſtriales.*
43 *Quomodo teneatur de percipiendis fructibus.*
44 *Explicatur lex* 40. titul. 28. part. 3. *contra Molineum, qui in eadem ſpecie contrarium ſcripſit.*
45 *Explicatur lex* certum, Cod. de rei vend. *& lex* ſi fundum, Cod. eodem.
46 *Fructus, qui percipi potuerunt, qui verè ſint.*
47 *Verbum* cauſa *in hac re quid ſignificet, explicatur*

l. in

l. in conventionalibus, §. final. ff. de verborum.

48 *De mortalitate quatenus teneatur malæ fidei possessor.*

49 *Malæ fidei possessor nunquam restituit fructus, qui potuerunt percipi ex augmento ab eo facto.*

50 *Fructus percipiendi, an intelligantur respectu possessoris, an verò actoris,* & num. 51. *an quo casu à malæ fidei possessore non acquiruntur, usucapi possint.*

52 *Meliorationes jure proprio pertinent ad meliorantem,* & num. 53. *fructus qui percipiuntur jure dominii non computantur.*

54 *An fructus meliorationum veniant in condemnatione facta rei cum fructibus.*

55 *Adducitur ratio computationis,* & num. 56. *quod fructus meliorationum non computentur, sed rei secundùm antiquum statum.*

57 *Emphyteuta, vassallus, fructuarius, libellarius, superficiarius, conductor possessor majoratus quantùm compenset fructus,* & num. 56. *limitatur id utiliter.*

58 *Ponuntur alia compensationum genera, quæ omittuntur, quia ad meliorationes non pertinent.*

FErè ultimus labor hic de fructibus cum melioratio-
nibus reputatio, proprio suo jure sibi eam postu-
lat cognitionem, qui propriè fructus sint, quos fructus
bonæ, vel malæ fidei possessor suos faciat, ut in
his fiat hæc quæ scripta est computatio; quæ hujus
computationis ratio fuerit, qui effectus, qui fructus
in hac computatione contineantur, an etiam quos
possessor ex meliorationibus suis percepit, quid in
emphyteuta, vassallo, fructuario, conductore, &
aliis; nam in majoratus possessore rarò in Hispania
hæc disputabitur quæstio, propter id quod sæ-
pius nobis constitutum est *ex l.* 46. *Tauri*; apud ex-
teros tamen eadem in majoriæ possessore, quæ in
aliis, extat juris ratio. Hæc est hujus capitis materia,
in hac disputatione versamur: fructus autem nomi-
ne Bartolus *in l. divortio*, §. *si vir*, *ff. solut. matrimo-
nio*, id duntaxat intelligit, quod à terra percipitur, ac
id quidem si renascatur. Est textus ibi, *quia nec in
fructu est lapis, nisi talis sit, qui renascatur*: *l. si fun-*
1 *dus*, *ff. eodem*, ubi lapides renascentes mariti fiunt,
quia propriè fructus dici merentur, qui ad virum om-
nino pertinent, *l. fructus, ff. de usuris*, ubi cùm de fru-
ctibus agat Jureconsultus, segetes, poma, herbas, alia-
que exempla addit, eorum scilicet quæ repetita sæ-
pè, certa & perpetua vice nascuntur: opinio Bar-
toli recepta est, ut diximus *capite proximo, n.* 48. ubi
egimus de intellectu dicti §. *si vir*, ex Zazio, Duare-
no, & Molina, contra reliquos. Ita dicebat Bartho-
lus esse intelligendum, si ex etymo nominis sit agen-
dum, & stricta vocis latinæ significatione: unde
illud putabat verissimum, ut si quis bonorum suorum
relinquat cuipiam usumfructum, non videatur re-
liquisse quod ex translatione authentici instrumenti
(vocat ille exemplationem protocollorum) percep-
tum sit, quia propriè non est fructus. Idem tenet
Angelus *in rubrica de usuris*, quoniam semel tradu-
cuntur, & semel in exemplaria referuntur, quod
contra rationem fructus est, qui iteratis vicibus re-
nasci soleat è terra. Boërius quoque relatis aliis,
decisione 224. *num.* 7. & 10. eum qui fructus conduxe-
rit, non habiturum ait spolia emorientium (vulgò
Luctuosas) quia cùm non renascantur, neque subo-
riantur iterata vice, meritò fructus nomine non con-
tinentur, neque in fructuum conductione venire
intelliguntur; itaque duo requirunt, ut veram fruc-
tus rationem assequantur: alterum ut à terra fructus
isti percipiantur, alterum verò ut rediviva, & itera-
ta ista hæc perceptio reperiatur; utrumque in pomis,
herbis, uvis & segete observamus: sed Jureconsulti
non tam strictam disputandi rationem sunt secuti,
neque tam assiduam nativitatem, neque tam exactam
iterationem requirunt, cùm sibi de fructibus inest
disputatio: nam primùm Cajus *in l. in pecudum ff. de
usuris*, pecudum fœtus in fructu esse ait, ac non so-
lùm lanam, lac, & pilos, in quibus iterati ortus pote-
rat similitudo quædam reperiri, sed hœdos, & ag-
nos in fructu esse ait, idque verissimè, licèt & hi ne-
que ex terra percipiantur, neque suboriantur sæpe:
partus ancillæ in fructu esse negat, quod & antè
Cajum disputarant antiquiores. Celsus quoque ad fru-
ctuarium (ubi stricta fructus acceptio observanda
erat) pertinere ait incrementum alluvionis non ap-
parentis, quod quidem neque suboritur, aut renas-
citur, neque ex terra percipitur, *in l. item si fundi,
ff. de usufructu*; & nomine fructus intelligit quicquid
in fundo nascitur, & simul quicquid inde percipi po-
test; quæ duo verba non fuerunt sibi otiosè cumula-
ta. Pomponius quoque numismatum veterum usum-
fructum constituit *in l. numismatum, ff. eod.* 35. quin
quod Trychonius aprum, aut cervum, quem ve-
nando fructuarius cœperit, jure ususfructus ad ipsum
pertinere ait, *in l. usufructuarium venari*, 69. *ff. eod.*
Papinianus item splendidissimus Ulpiani, Julii,
Pauli, Claudii, Pomponii, Alpheni, Aphricani,
Florentini, Marciani, Callistrati, & Modestini
magister, fereque totius Jurisprudentiæ parens,
si Ælio Lampridio credimus in vita Alexandri Severi,
ad finem, hic talis tantusque vir pensiones urbano-
rum prædiorum similes omnino fecit fructibus rustico-
rum, *in l. divortio*, §. *non solùm ff. soluto matrimonio*:
idem antea fecerat Scævola antiquior Jureconsultus,
quo familiariter usus est M. Antonius, cognomento
Philosophus: refert Julius Capitolinus *in ipsius
vita, l. defuncta, ff. de usufructu.* Jam verò Ulpianus
hanc ipsam fructus appellationem ferè ad usuras ex-
tendit, *l. de fructibus*, 18. *ff. de donat. inter virum &
uxorem.* Rursum Papinianus *in l. si navis*, 62. *ff. de rei
vendicatione*, vecturam navis fructum navis esse
ait; quoniam, inquit, etsi maximè vectura, sicut usura,
non naturâ provenit, sed jure percipitur; tamen
ideo vectura desiderari poterit, quoniam periculum
navis possessor petitori præstare non debet. Paulus
quoque omnia hæc semel nomine fructuum contineri
ait *in l. apud Julianum*, §. *fructus*, *ff. de legatis*
1. cùm enim de fructibus constituisset, subdit, &
*idem in operis servorum, vel vecturis jumentorum, vel
navalis navium dicendum est*; *quod in fructibus dici-
tur, hoc & in pensionibus urbanorum ædificiorum intel-
ligendum erit*; atque mox subjunxit de usuris, *denique
veteres Jureconsulti nomen hoc fructus latissimè sunt
interpretati civili modo, juxta qualitatem rei de qua
egissent*; idque sentiebat Durenus *in dict.* §. *si vir*; &
est recipiendum cum præclarissimis viris, neglectis 3
istis noviorum [Bartolum & alios intelligo] do-
cumentis; multa autem eorum quæ Jureconsulti
nomine fructus contineri censuerunt, interpretes com-
moda, obventiones, emolumenta, & proventus vo-
carunt, distinguentes hæc à fructibus, glossa *in
cap. grandi, verbo redditibus, de supplenda negli-
gentia Prælatorum*: vide latissimè Boërium *decisione*
224. quem temperat ex his Jureconsultorum responsis,
sicque habeto, verbum fructus, verbum civile esse,
civiliter interpretandum, ut juxta ei, de qua agi-
tur, non strictam significationem, sed amplam, om-
nem videatur utilitatem continere. Unde omnia illa
continet, & præterea pœnas fiscales, Carolus Mo-
lineus *in consuetud. Parisien. tit.* 1. § 1 *glos.* 1. *num.*
51. *part.* 1. quibus nihil potest longiùs ab iterata na- 4
tivitate abesse. Quod si Jureconsulti aliquando
veram rationem fructus in hac nativitate inquirunt,

ut *in dict.* §. *si vir*, & *in l. fin. ff. de fundo dotali*, & *in l. si ex lapidicinis*, *ff. de jure dotium*, illud quidem propter expensas inquisitum est, quod optimè advertit Zazius *singular. intellect. lib.* 2. *cap.* 3. dum explicat dictum §. *si vir*. Illud sæpe admonitos lectores esse volumus, faciliorem semper fore Jureconsultorum lectionem, si quid principaliter tractent, & inquirant, intellexerimus: neque enim temerè quod Jureconsultus ad unam juris partem eleganter adduxit, ad aliam statim per vim & injuriam trahendum est, conciliatis inimicè, aut confusè ac turpiter pluribus juris institutis; proderit illa quoque investigatio in illa quotidiana & in foro assidua quæstione, an isti fructus, & ea quæ diximus fructus nomine contineri, dati in dotem, ad maritum modis omnibus pertineant, an verò soluto matrimonio, veluti certa quantitas in dotem data, & in annos plures distribura, restituenda sit uxori, & ejus hæredibus: idem in annuis redditibus disputari solet. Pone sacerdotem, in his enim quotidiana est quæstio, cùm consanguinea in dotem viro dedisset fructus
5 sacerdotii annuos, bimos, trimos, aut in decennium, ut cum ea omnia quæ percepent vir toto illo tempore, quæ fructus nomine contineri diximus, soluto matrimonio sint restituenda, an verò veri fructus obtineant rationem, ut omnino viro acquisita videantur? In qua quæstione recurrendum est *ad l. uxori*, *ff. de usufruct. legato*, ubi ususfructus ad quinquennium relictus durat usque ad quinquennium, etiamsi usufructuaria uxor antè decesserit; quia cùm fructus annuus relictus est ad certum tempus, videtur certa quantitas in illos omnes annos di-
6 stributa legato, ideo ibi non attendimus mortem fructuariæ, contra dispositionem §. *finitur*, *Institutis de usufructu*. Argumentum autem, quod desumitur *ex l. divortio*, §. *si vir*, *ff. soluto matrimonio*, fragile est, quia ibi lapis, etiamsi non renascatur, ad maritum pertinet, ex his quæ diximus *capite proximo*, *num.* 48. Neque enim ibi inventi lapides dati erant in dotem, sed fundus, in quo vir invenit lapides, sed non renascentes; ideò autem fecit suos, quia fecit meliorem fundum ejectis istis lapidibus, qui cultum impediebant; impensa autem non debetur, quia vir satis suæ melioration is utilitatem recepit, ipsos nempe lapides eductos, & qui relinquitur fundus *in d.* §. *si vir*, novâ semper culturâ & operâ indiget: de quo diximus *dict. num.* 48. *capite proximo*; ideò nihil pertinet ad nostram quæstionem. Qua ratione neque quicquam facit lex *si ex lapidicinis*, *ff. de jure dotium*, de qua ibi quoque diximus, observata ratione dicti §. *si vir*. Itaque sicuti citra ullam difficultatem est illud, scilicet ut si annui redditus perpetuò duraturi, in dotem dati sint, annui redditus, qui constante matrimonio percepti sint, ad virum pertineant, neque sint restituendi, sed solùm soluto matrimonio creditur jus illud in posterum percipiendi redditus annuos; quod obtinet etiamsi ad vitam alterius annui hi redditus sint duraturi, nihilque amplius, *l. cùm in fundo*, *ff. soluto matrimonio*, ubi ususfructus perceptus est; & solùm restituto sit, soluto matrimonio, juris percipiendi fructus: quin & illud ibi observandum est, nihil contribuere in funus uxoris virum, qui fructus percepit constante matrimonio; quia cùm jus percipiendi fructus restituat, etiamsi annuos fructus perceperit constante matrimonio, nihil ad se pertinere ex substantia uxoris intelligimus: contrarium fuisset asserendum, si quippiam vir assequeretur ex substantia uxoris; nam pro ea parte ad funus quoque teneretur. Diximus, suprà *capit.* 8. *num.* 42. & 43. & *sequentib.* textus *in l. usufructu in dotem dato*, *ff. soluto matrimonio*. Ita quoque citra ullam difficultatem est, ut si ad tempus certum hi fructus, aut annui reditus constituantur, ita censeantur constituti, qualis certa quantitas constituta appareat, ut hæc omnino restituatur, *d. l. uxori* 35. §. *de usufructu legato*, *l. uxori* 37. *ff. eod.* ubi relicto usufructu omnium bonorum ad certum tempus kalendarii, ususfructus relictus videtur, non verò res in kalendario positæ; est enim quædam utilitas & commoditas rerum, quæ fructuosæ non sunt, ususfructus obtinens vicem, de qua nos in alia quæstione egimus suprà *cap.* 8. *num.* 33. hanc ferè resolutionem tenet Dominus Franciscus Sarmiento *selectar. quæstion. lib.* 3. *cap.* 10. & ante eum idem dixerat breviùs Greg. Lop. *in l.* 15. *tit.* 2. *part.* 4. & *in l.* 27. *tit.* 6. *part.* 4. qui licèt non ita explicet, idem tamen tenet; allegat enim legem *dotis fructus*, *ff. de jur. dot.* §. *si ususfruct.* ubi si in dotem simpliciter ususfructus datus sit, fructus non sunt restituendi, quasi firmet in oppositum regulam, *ex dict. l. uxori*, ut si non simpliciter, sed ad tempus datus sit, videatur certa quantitas data, sed in annos distributa, cujus, sicuti kalendarii, *in dict. l. uxori*, marito utilitas est, ex dictis *dict. cap.* 8. *num.* 33. & *l. si convenerit*, *ff.* 4. *de pactis dotalib.* qui est elegans textus: quod nisi ita intelligas, fiet profectò, ut datis annuis redditibus in dotem mulier soluto matrimonio indotata relinquatur, quod ne fiat, si nihil statutum esset *in dd. ll.* pro uxore, ita intelligendum esset coacta ratione; oportet enim dotatas remanere fœminas, ut alimentis abundent, non ut vidua in hac nostra specie fecunda ineat vota. In hac ergo specie rectè inquirimus fructûs rationem, ut à dote secernamus & separemus, utque soluto matrimonio possimus apertè judicare, & constituere, quid, quantùmque nomine fructus apud virum sit relinquendum, quid quantùmve soluto matrimonio, ad uxorem sit perventurum dotis nomine. In utraque autem specie qui fructus lucrabitur, id etiam lucrabitur quod fructus nomine diximus contineri; quod si fructus dati in dotem dos sint, dos etiam erit quicquid nomine fructus continebitur. Unde *in dict l. uxori*, 37. kalendarium sequitur naturam fructus, quam quoque sequetur in contrario casu, ut verum sit id quod diximus, Jureconsultos fructus exactam & particularem rationem indagasse ad particulares juris partes; nomine autem fructus intellexisse universè omnem utilitatem, quæ ex re, de qua ageretur, percipi potuisset, ut nomine fructus intelligamus obventiones, proventus, utilitates & commoda: ita intelligebat Carolus Molineus *in consuetudinibus Parisiens. tit.* 1. §. 1. *glos.* 1. *num.* 33. *part.* 1.

Doctores verò dividunt fructus in naturales, 7
& industriales; alii quoque tertium genus addunt, scilicet civilium fructuum. Illi sunt in quibus producendis magis ipsa natura, quàm hominis industria conspicitur; id genus ajunt esse poma, glandes, herbam, fœnum, & illa in montibus ubique jacentia: in industrialibus magis opera & diligentia nostra conspicitur, quàm natura. Bartolus *in l. ex diverso*, *ff. de rei vendicatione*. Abbas *in cap. gravis*, *de restitutione spoliatorum*. Bald. *in l.* 1. *Cod. de fructibus, & litium expensis*: bimembrem hanc divisionem recipiunt Pinellus *in l.* 1. *Cod. de rescindenda vendit. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 52. Covarruvias *variarum resolutionum lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 6. Aretinus *cons.* 159. Alii autem ita dividunt, ut alii fructus naturâ ipsâ subministrante proveniant, alii autem jure, non natura; illos naturales vocant, hos civiles fructus. Horum quoque divisio bimembris est, ut *in dict. l. si navis*, *ff. de rescind. vendit.* Baldus *in cap. cum M. Ferrariensis*, *de constitutionibus*. Corneus *consil.* 129. *volumine* 4. Alexand. *consil.* 56. *num.* 9. *lib.* 4. Boërius *decisione* 224. *num.* 1. quorum aliqui tertium genus constituunt.

tuunt, ſcilicet eorum, qui noſtra arte & artificio contingunt, ut ſunt picturæ: bimembrem illam diviſionem agnovit Molineus *ubi ſuprà, dict. gloſ.* 1. *titul.* 1. *num.* 33. hæc pertinent ad interpretes; quod attinet ad Jureconſultos & juris ſcripti rationem, non dubium eſt, quin fructus alii ſint naturales, alii civiles: de naturalibus eſt lex *fructus*, *ff. de uſuris*; ex quo Juriſconſulti reſponſo neceſſum eſt, hos naturales fructus dividere in duo capita, ut naturales fructus alii ſponte quidem proveniant, alii verò noſtram artem & induſtriam & diligentiam deſiderent, & expoſcant; eos ſimpliciter vocamus naturales, hos induſtriales. Ita inquit Pomponius, fructus percipiendo uxor vel vir ex re ſibi donata ſuos facit, illos tantùm quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo; nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylva cæciderit, non ſit ejus, ſicuti neque cujuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris; quia non ex facto ejus is fructus naſcitur. Hæc Pomponius. Ex quo reſponſo, quod totum verſatur in fructibus naturalibus, diſtinctio illa comprobatur, ut hi fructus naturales, alii ſponte proveniant, ſine facto noſtro [hos naturales ſimpliciter vocarunt Interpretes] veluti pomum, & ex ſylva ligna; alii non niſi induſtriâ noſtrâ, & facto proveniant, ut ſata, vineæ, & oliveta, & alia id genus; civiles autem fructus contra naturales illos fructus diſtinguuntur, quoniam jure proveniunt, non induſtria, aut beneficio naturæ: de his eſt lex *de fructibus*, *ff. de donationibus inter virum & uxorem*, ibi: *Et Julianus ſcribit, fructus quoque ut uſuras licitam habere donationem: l apud Julian. §. fructus, ff. de legatis* 1. ibi: *Quod in fructibus dicitur, hoc in pēſionibus urbanorum ædificiorum intelligendum eſt: l. divortio, §. de penſionibus, ff. ſoluto matrimonio, l. ſi navis, ff. de rei vendic.* ibi: *Non naturâ provenit, ſed jure percipitur.* Denique bimembris illa diſtinctio fructuum recipi debet, quæ diſtinguit inter fructus naturales, & civiles, dummodo ſubdiſtinctio naturalium admittatur inter eos qui ſponte proveniunt, & quos induſtriales vocarunt Scriptores, qui naturales quidem ſunt, ſed non proveniunt ſine noſtra opera, diligentia, & labore: & hæc eſt diſtinctio recipienda ex legibus ſuprà adductis, & acquiſitio fructuum etiam apud Jureconſultos hanc invenit rationem diſtinctionis, ut hoc capite videbimus paulò inferiùs. Ex quibus ceſſant infinitæ diſtinctiones fructuum, confusè aliis induſtriales facientibus fructus, Bart. *in l. fin. in fin. ff. de jure fiſci*, aliis induſtriosiſſimos, Bald. *in l. traditio, in fin. Cod. de actionibus empti*; aliis naturales tantùm agnoſcentibus, aliis naturales & induſtriales, rejicientibus civiles fructus; aliis ita demùm admittentibus civiles, ut de induſtrialibus nihil curent: denique ex Jureconſultis naturales diſtinguuntur à civilibus, atque hi ipſi naturales bipartiti ſunt in eos qui ſponte proveniunt (quos vulgus naturales vocat, quo verbo utendum nobis eſt;) & in eos qui noſtro facto proveniunt quoque, uti ſata, & vineæ, & oliveta, *ex dict. l. fructus, dict. l. de fructibus, dict. §. fructus. de penſionibus, dict. l. ſi navis*; quæ ſunt jura præcipua in hac diſputatione. At verò lex noſtra *partitæ* 39. *tit.* 28. *part.* 3. Bartoli diſtinctionem ſecuta eſt, ibi: *Otroſi dezimos, que los fructos que ouieſſe recebido, ſi fueſſen de tal natura que non veniеſſen por labor de homes, mas por ſi ſe los dieſſe la heredad, aſſi como peras, o mançanas, o cereſcas, o nueces, o los fructos ſemejantes deſtos, que han los arboles por ſi naturalmente, o ſin labor de home, que eſtos a tales tenudos ſon de los tornar con la heredad.* De qua inferiùs iſto capite nobis eſt agendum, neque exiſtimandum eſt rejeciſſe noſtram legem fructus civiles, quia iſti ſolùm de naturalibus erat negotium; horum verò agnovit diſtinctionem, eorum qui ſponte & facto noſtro proveniunt; de civilibus nihil egit, ideò non eſt exiſtimandum *ex dict. l.* 39. correctas dictam legem *fructus*, dictam legem *de fructibus*, dictum §. *fructus*, dictum §. *penſionibus*, dictam legem *ſi navis*, ubi Interpretes jejunè admodum rem iſtam tractarunt.

Quamvis autem Scriptores mirè digladientur, § qui verè ſint fructus illi qui ſponte proveniunt [quos deinceps naturales vocabimus] quique illi cenſendi ſint, qui noſtrâ operâ & diligentiâ egent, de quo variè Bart. *in dict. l. ex diverſo*, & Fulgoſ. *in l. fructus, ff. de rei vendic. num.* 4. de lana, lacte, oleo, herba, & fœtu ovium; Paulus *in l. ſequitur*, §. *fructus. ff. de uſucapionibus*: in his tamen non eſt immorandum, veriſſimum enim eſt, poſſe plurimùm in hoc arbitrium judicis, quod verſabitur in qualitate, uſu, & conſuetudine provinciæ: alibi enim herba induſtriâ, & non mediocri labore provenit, alibi ſponte naſcitur, alibi pomaria coluntur, alibi non expectata proveniunt, quod ex Bartolo, Abbate, & Aretino, & aliis receptum tradit D. Didacus Covarruv. *dict. lib.* 3. *capit.* 3. *num.* 6. Ex quo ceſſare oportet diſputationem Doctorum circa cognitionem horum fructuum; licèt enim aliquando Jureconſultus diſtinguat inter fœtus ovium, & recepta ex operis, non ſtatim aiendum eſt, fœtus ovium naturales fructus eſſe, qui ſponte proveniant; alibi enim ſponte proveniunt, perque ſylvas & montes gementes agnos, ſaltitanteſque hœdos reperimus; alibi autem ut concipiantur, mutare paſcua compelluntur, hybernoſque & æſtivos ſaltus & montes deſiderant, quò ducantur, deducanturve: ita exiſtimamus ſenſiſſe Jureconſultum *in l. penultima, ff. de peculio*; neque enim lex, neque Jureconſultus potuit in hoc certam rationem conſtituere, cùm pertineat ad qualitatis, & genuinas uniuſcujuſque loci circumſtantias, quæ certa lege definiri non poſſunt; ideò cùm diſtinctio illa de fructibus veriſſima ſit, quicquid Loriotus *de fructibus axiomate* 16. & Carpus 1. *part.* diſputando tradant, & poſt eos reliqui quos retulimus: exempla certè universè vera non eſſe poſſunt, unde neque de lana, lacte, herba, neque de fœtu ovium quippiam universè tradi poteſt; quæ autem tradita à Jureconſultis ſunt, exemplorum obtinent veram rationem, quorum nullam veritatem neceſſariam præſupponimus: ita enim Pomponius fœtum ovium, & caprarum naturales fructus aſſerit, ut non negaſſet, poſſe quidem induſtriales eſſe: & in hoc noſtro Galleciæ Regno, cùm alibi equæ ad manum admittantur, & admiſſariæ ſint; frequentiùs ſine cura concipiunt & pariunt, vix enim toto anno, niſi cùm ſtemmate conſignandus eſt novus partus, à domino viſuntur. Boves quoque, quas feroces vocamus vel indomitas eodem modo, domitas autem, ipſaſque oves maximâ curâ & diligentiâ conſervamus; itaque in hoc exemplo addita à Jureconſultis nullum negotium faceſſent viro cordato, quæ propriùs pertinent ad locorum privatas circumſtantias & qualitates, quàm ad juris diſpoſitionem, idemque dicendum eſt *ad dict. l.* 39. *tit.* 28. *part.* 3. non enim ita ex illa noſtra lege conſtituendum eſt, eſſe hoc arbitrium ſublatum ex illis verbis, *aſſi como peras, o mançanas, o cerezas, o nueces*; ut pirafa, ſeu pyra, nuces, & poma ubique exiſtimanda ſint fructus naturales, qui ſponte proveniant; ſed ita demùm ſi abſque induſtria hominis naſcantur; exempla enim ſunt, quæ veritatem univerſam, & neceſſariam non requirunt, dum explicent rem de qua traditur, aliàs fruſtra addita eſſent illa verba quæ ſequuntur, *o los fructos ſemejantes deſtos que han los arboles naturalmente*; non inquit, *que han los arboles*; ſed addit, *naturalmente*; quaſi dicat, eſſe hos naturales; & ſubdit,

e sua labor de home; quod ideò dictum est, quia sunt fructus naturales, qui proveniunt sine nostra opera & industria, ac simul, ut intelligas ita demum poma, nuces, pyra, castaneas, cerasa & alia esse connumeranda in hoc genere, scilicet si sponte proveniant, sine cultu, sine labore, sine industria & diligentia nostra, quod fieri potest. Acquisitio autem fructuum versatur plerumque in bona fide, de qua pauca, & breviter attingenda sunt: explicuit elegantissimè omnium D. D. Covarruv. *in regul. possessor, part. 2. §. 6. per totum.* Licet enim bona fides plerumque accipiatur in eum sensum, ut scilicet excludat omnem machinationem, dolum, & figmentum, idque existimemus fieri bona fide, quod fit non dolosè, versutè, & callidè, aut fictè; ita acceperunt Jureconsulti *l. si servus communis*, §. *quod si sciens*, *ff. de furtis*, *l. ab emptione*, *ff. de pactis*, & ante Jureconsultos antiquiores ita loquebantur, quod sine dolo aut machinatione fieri, dicive volebant, bona fide dici, fierive jubebant: ita quod syncerè fit, dicitùrve, non callidè, versutè, & dolosè, bona fide dicitur fieri: aliquando in jure bona fides ab non syncero animo longè abest, æquitatemque significat jurisrigori oppositam, propter quam æquitatem fit benigna quædam, & lata interpretatio, ultra id quod expressè actum, gestùmve est, *l. bona fides*, *ff. depositi*, *l. at si quis*, §. *hæc actio*, *ff. de relig. & sumptibus funer. l. si mandavero*, §. *Julianus*, *ff. mandati*, *l. 2.* §. *ultimo*, *ff. de precario*; opponitur enim juri rigoroso, stricto, præduro, & exacto, quod nullam hujusmodi interpretationem recipit, *l. 2.* §. *item Varus*, *ff. de aqua pluv. arcenda*, *l. Pantonius ff. de acquirend. hæreditat. l. si ita scriptum, in princip. ff. de liberis & posthumis*; quo fit, ut æquitas rigori opposita, sit benigna quædam interpretatio, ex circumstantiis rei, & personarum, de quibus agitur, *dict. l. bona fides*, *ff. depositi*, ibi, *si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis, quæ in negotio gesto continguntur, impletur*: cujus æquitatis ibi exempla plura connectit Africanus, alia D. Covarr. *ubi suprà, num. 3.* qui plures adducit, inter quos Aristotelem, Quintilianum, Ciceronem. Est itaque jus rigorosum strictum, & exactum, à quo non licet decedere; est æquum quoddam & bonum jus, quod benigna interpretatione temperamus, ex æquo & bono, quod æquum & bonum repletur ex circumstantiis personarum, & rerum, de quibus agimus; unde contractus stricti juris, & bonæ fidei appellatio in jure orta est, quòd illi exactè, durè, & strictè sint accipiendi; hi verò ex circumstantiis æquè & benignè temperentur: in his contrahentes officio quodam judicantis mutuo tenentur, etiam ad id, quod ex bono & æquo præstari oportet; in illis ad id quod expressum est, nascitur obligatio, nihilque ampliùs, quoniam illi benigni sint, æqui & boni: hi exacti, duri, stricti, & rigorosi. Vide exempla horum *in l. quicquid adstringendæ*, & *l. si ita stipulatus*, §. *Chrysogonus*, *ff. de verbor. obligation.* illorum verò *in dict. l. bona fides*, & *in l. ex maleficii*, *ff. de actionib. & obligat.* & *in l. quæro*, *ff. locati.* Itaque alibi exuberat æquitas & bona fides, alibi durum, strictum & exactum jus omnem interpretationem, omne temperamentum respuit. Quintus quidem Scævola Pontif. Maxim. apud Ciceronem *lib. 3. de Officiis*, censebat, summam vim esse in his omnibus arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona; fideique bonæ nomen existimabat manare latissimè, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis & venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas contineretur. Hæc Cicero. In his judiciis, quoniam essent ad tuendam hominum societatem apprimè necessaria & utilia, quibus maximè vita hominum, utilitasque communis conservatur, quæ magis est secundùm naturam, ut paulò superiùs dixerat Cicero, quam vita, aut mors; ablata enim è medio utilitate communi, nihil sanctum, nihil firmum in republica videri poterit, pereat necesse est civitas, in qua privata commoda utilitatem impediant communem. Quoniam ergo magis in his contractibus, quàm in reliquis sita & posita videbatur isthæc communis utilitas, ex bono & æquo interpretationem recipiebant, & bonæ fidei appellationem sunt commeriti, ne bonum & æquum contrahenti deesset, etiamsi nihil de eo actum esset, idque decebat communem utilitatem, & maximè eos hominum actus, in quibus isthæc communis utilitas conservaretur; in aliis actibus, ubi privata erat utilitas, veluti in stipulationibus prædiorum, strictum, exactumque relictum est jus ab omni interpretatione alienum. Ita Prætores olim statis diebus litigatoribus, datis formulis ad pedaneos judices, qui causas ad se delatas ex formulis à se datis componerent, & deciderent, in istis judiciis, quæ utilitatem communem continent, judicare jubebant ex bona fide; in aliis, ubi privatum inerat commodum, non item, *l. quæro*, *ff. locati*, ibi, *in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse jubeas.* Cicero *lib. 3. de officiis.* Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabularum, & circumscriptio adolescentium lege latoria, & sine lege judicis, ex quibus ex bona fide additur: ita Theophilus *in principio de interdictis institutis.* Facit lex 1. *in principio*, *ff. de fluminibus*, *l. 1. ff. de doli exception.* Optimè omnium Boërius *ad topica Ciceronis, sexto libro*, ubi Cicero quoque, in his omnibus, inquit, judiciis, in quibus ex fide bona est additum, plurimus earum usus est. Sed neque hæc interpretatio quicquam ad nostrum tractatum pertinet. Quod pertinet ad fructuum acquisitionem, bonam fidem eam dicimus, id est, bonum judicium, ut fides judicium sit, quo quisque de rebus suis secum judicat tacitus, an ad se pertineant, an non; isque bonam fidem habere dicitur, qui in hoc privato & tacito judicio conscientiam rei alienæ nullam reperit; ille verò malam, qui conscientiam rei alienæ reperit; est enim fides judicium. Ita intelligendus est Paulus *ad Roman. capite* 14. Omne quod non est ex fide, peccatum est: *ex fide*, inquit Ambrosius, id est, ex conscientia, *in cap. quærat aliquis, de pœnitentia distinct. 3.* dependet enim hæc fides, aut judicium ex conscientia mea, qui judico, non alterius, *l. 1. §. Julianus scribit*, *ff. de itinere, actuque privato*, ibi: *non enim opinio tua, sed mea quærenda est.* Itaque is qui juste secum deliberans & judicans omnino credit rem ad se pertinere, is possessor est bonæ fidei, *l. bonæ fidei possessor*, *ff. de verborum significat. l. ultim. Cod. unde vi*: quòd in illo judicio ita debeamus judicare, ut quod nostrum non sit, ad alium debeat modis omnibus pertinere: inde effectum est, ut ista bona fides factum, non jus sit: cum enim dependeat ex hoc judicio privato, quod quisque secum facit, non potest certo definiri jure: ita Paulus Jureconsultus constituit *in l. bonæ fidei*, *ff. de acquir. rerum dominio*, ibi; *hoc enim ad jus, id est ad usucapionem*; *illud ad factum pertinet, ut quis bona aut mala fide possideat.* Unde quod attinet ad malam fidem, vel bonum, conscientia inquirenda est; neque enim potest verè mala fides à jure judicii provenire, quo fit ut confessatio, & denuntiatio fictæ mala fides sint, non veræ; neque enim statim quod rem à me petas, sic existimare debeo rem ad te pertinere, si nihil aliud adferas & ostendas; neque enim ex opinione tua qui petis, sed ex mea pendet isthæc mala fides, *dicta l. 1. §. Julianus scribit*, *ff. de itinar. actuque privato*; neque potest verè à jure induci

duci mala fides, cùm in facto conſiſtat, hoc eſt in conſcientia mea, *dicta l. bonæ fidei.* Cùm igitur verè habuerim bonam fidem, fructus tamdiu meos facio, quamdiu in bona fide ſum, quia non tam initium, quàm ſingula momenta expectamus; ab eo enim momento quo poſſeſſor ſcit fundum ad ſe non pertinere, malæ fidei poſſeſſor eſt, neque fructus ſuos facit, *l. qui bona fide, ff. de acquirend.rerum dominio*; quia bona fides in facto conſiſtit, non in jure; ex qua ratione diximus, quia conteſtatio fictè, non verè malam fidem inducit, item denuntiationem id efficere, *ex l. ſi fundum, C.de rei vendicat.* poſſe reſtitutionem fructuum fieri quidem, non ex die conteſtationis, aut denunciationis, ſed ex eo die, quo reus petitus ex documentis adductis & ſibi exhibitis, potuit compertum habere, rem ad ſe non pertinere, diximus ſuprà *cap.6. n. 2. & 3.*

Inde illud animadverſione digniſſimum eſt, quod ſemel in hoc foro & Senatu receptum vidi, ut litis conteſtatio inducat effectus veræ malæ fidei, in hoc tractatu de acquiſitione fructuum, ubi factum
14 verſatur; nam in his quæ ſunt juris, ut in uſucapionibus, *ex dicta l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rerum dominio*, nihil dubitandum eſt; ſed ita demùm ſi conteſtatio fiat, quomodo jus faciendam conſtituerit, ſcilicet edita actione; ac non ſolùm actione, ſed editis & exhibitis inſtrumentis, & documentis, quibus quis uſurus eſt, ut proinde ſciat reus utrum magis cedere, an ultra contendere debeat, *l. 1. in principio*, & §. *edenda, ff. de edendo*, *l. is apud quem, Cod. eod.* idque jure noſtro quoque conſtitutum eſt in his legibus, quæ judiciorum ordinem continent: quas *Madritias* vulgus vocat. Itaque actor edere debet actiones, inſtrumenta, & reliqua, quibus ad ſe rem petitam pertinere putat, quæ videat reus, ut deliberet an res ſibi reſtituenda ſit, poſt quam deliberationem negatio meritò malam fidem inducit, præſumente id jure. In hoc autem judicio rectè obſervato, meritò à conteſtatione, cùm nihil attuleris contra actionem & inſtrumenta edita, malæ fidei poſſeſſor dicens, *l. ſed etſi lege*, §. *etiamſi ante litem, ff. de petitione hæreditat.* quo caſu rectè fructus reſtituuntur poſt litem conteſtatum. Quod ſi in contrario caſu nihil aliud proponas quàm libellum, cùm eo nihil edas, quod frequentius fit; ego profectò neſcio, cur hæc conteſtatio ſine documentis & inſtrumentis exhibitis fictè inducta inducere poſſit veram fructus reſtitutionem, niſi ex eo tempore quo reus ex actis potuit cognoſcere rem ad ſe non pertinere. Quod fiet poſt publicationem & atteſtationem, & ita jam ſemel judicatum vidi in hoc Senatu, & audio judicatum fuiſſe Pinciæ. Certè fundatam habet hæc praxis juris rationem, quæ addenda eſt his quæ diximus ſuprà, *cap.6. num.3. & 4.* reſervavimus enim in hunc locum: eſt ad hoc textus elegans *in l. ſi quis inficiatus, ff. depoſiti*, ibi; *poſſea autem ſi cognoverit, cum eo agi poterit, quoniam tunc incipit dolo malo facere, ſi cedere eam non vult.* Vide Bartol. *in l. non ſolùm*, §. *morte, num.45.* quæ pertinent *ad l. ſi fundum, Cod.de rei vendic.* ut præter verbalem denunciationem, omnia cum denunciatione ſint exhibenda, quæ poſſint emptorem ab emptione retardare; niſi illud dicas *in dict. l. ſi fundum*, fructus fuiſſe reſtitutos, qui cum mala fide percepti ſunt; non enim à die denunciationis reſtituendos præcipit Imperator, ſed à die ſupervenientis malæ fidei. Quæ eſt literalis & vera ſolutio; namque ſola denunciatio, ſicuti litis conteſtatio, niſi fiat aptè, ſecundùm juris regulas, ex Bartolo *dict. l. non ſolùm*, §. *morte, num.* 35. malam fidem non inducit, quæ verè in facto conſiſtit, non in jure: diximus *dicto cap.6. num.4. 5. & ſequentibus.* Non enim teneor, neque debeo protinus intelligere fundum, quem bona fide poſſideo, ad te pertinere, quòd illum in judicio petas; mea enim opinio, non tua expectanda eſt; ideo edere te oportet documenta, ut deliberem, an reſtituere debeam, aliter certè bona fides mea durat, quam verè non tollit litis conteſtatio, cùm in facto, non in jure conſiſtat: conſtat ergo duplicem eſſe malam fidem; veram quæ in conſcientia conſiſtit; fictam, quæ in jure poſita eſt, hoc eſt in petitione, & denunciatione rectè facta, ſcilicet, exhibitis documentis, quibus rem ad te pertinere mecum ipſe dijudicare poſſim.

Ex hoc juris principio conciliari mihi poſſe videntur duo Jureconſulti, quos hactenus nemo aptè conciliavit; hoc auſim ſic dicere, etiamſi eorum ſententiam probem, qui rarò, aut nunquam iſtas an- 1 §
tinomias in jure reperiri aſſerant; agnoſco Jureconſultos homines fuiſſe, video ſæpè contraria ſenſiſſe, mutila nobis relicta ipſorum reſponſa, è propriis ſedibus & locis, ubi aptè ſita & collocata erant, ad aliena translata; ſed tamen ſæpè mecum conſtituo, obſervata recta ratione juris, poſſe ad concordiam redigi, quantumvis diſſideant, & pugnent eorum reſponſa. Ij igitur ſunt Julianus & Ulpianus, ille *libro vigeſimo ſecundo Digeſtorum, in l. qui ſcit, de uſuris*; hic *libro quadrageſimo primo, in l. qui bonæ fide, de acquirendo rerum dominio*, circa acquiſitionem fructuum in malæ fidei poſſeſſore apertè pugnant: *Bonæ fidei emptor* [inquit Julianus] *fevit, & antequam fructus perciperet, agnovit fundum alienum eſſe; an perceptione fructus ſuos facit, quæritur? Reſpondi, bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit; nam & ſervus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mih ex re mea, vel operis ſuis acquirit, quamdiu à me evictus non fuerit.* Hæc Julianus, quem vides ad evictionem uſque poſſeſſori huic fructus reliquiſſe. Ulpianus contrà: *Qui bona fide*, inquit, *alicui ſeruit, ſive ſervus alienus eſt, ſive homo liber eſt, quicquid ex re ejus, cui ſeruit, acquirit, ei acquirit, cui bona fide ſeruit; ſed & ſi quid ex operis ſuis acquirit, ſimili modo ei acquirit; nam & operæ quodammodo ex re ejus, cui ſeruit, habentur, quia jure ei operas exhibere debet, cui bona fide ſeruit: tamdiu autem ei acquirit, quamdiu bona fide ſeruit; cæterùm ſi cæperit poſſeſſor ſcire eum alienum eſſe, vel liberum, videamus an ei acquirat: quæſtio in eo eſt, utrum initium in eo expectemus, an ſingula momenta: & magis eſt, ut ſingula momenta expectemus.* Hæc Ulpianus; ſtatus controverſiæ in eo eſt, quod alter Jureconſultus, quod pertinet ad acquiſitionem fructus, ab eo puncto temporis, quo conſcientia rei alienæ ſupervenit, cenſet reſtituendos fructus; alter ita demùm cenſet fructuum reſtitutionem faciendam, ut tempus ſpectemus evictionis potiùs, quàm malæ fidei ſupervenientis: jubet ergo alter ſpectari ſingula momenta, alter tempus evictionis, hoc eſt evictæ rei: & ne exiſtimes (lector optime) facilè conciliari poſſe hos Jureconſultos, memineris Æguinarium Baron. virum egregiè, & optimè eruditum, fateri ingenuè, nulla conciliatione poſſe concordari, *in* §. *ſi quis à non domino, Inſtitutis de rerum diviſione*: & ut rem difficiliorem faciamus, doctiſſimus noſter Covarruvias *variarum reſolutionum lib. 1. cap. 3. numero 7.* cùm in hæc duo reſponſa incidiſſet, ita ait; Mihi potiùs dictum eſſe videtur opinionum conflictu, ut tandem adverſa prorſus hos Juriſconſultos opinatos fuiſſe exiſtimem. Conſtat enim paſſim ipſos Jureconſultos, ob varia judicia, contraria reſpondiſſe; ſiquidem plerumque Juliano adverſatur Paulus, à Paulo diſſentit Ulpianus; nec mirum eſt eos qui Juſtiniani Cæſaris imperio tot Jureconſultorum reſponſa ex tot eorum libris ad epitomen reduxerunt,

memoriæ lapsu (homines enim erant) non advertisse repugnantia invicem responsa seipsos Pandectarum libris adnectere : hæc doctissimus Covarruvias, ut videas non immeritò à nobis dictum esse, illa duo responsa hactenus conciliata non esse : me certè juris civilis præclaris & firmis præsidiis destitutum pudet, tædetque novam conciliationem adducere ; video quale, quantumque periculum sit in re difficili; sed dicam audacter quod sentio, neque judicium pertimescam, quod unum potuit nobis præclaros omnes authores subripuisse, sicque existimo Jureconsultos Ulpianum, & Julianum diversa sensisse, non contraria ; versatosque in diverso argumento, juxta rem quam agebant, respondisse ; quæ tamen, utpote diversa, non mereantur repugnantiæ nomen, seu antinomiæ ; existimo enim antimoniæ nomen illa responsa mereri, quæ eandem habeant facti speciem, personarum easdem circumstantias, easdem temporis, locique qualitates, easdem juris rationes: quod si diversum argumentum sit, aliæ personæ, alia juris ratio, diversa, non contraria dicam, etiamsi vulgus contraria vocet & appellet ; quidquid quocumque modo diffideat, ego sanè factum, per-
16 sonas, locum, tempus, jusque adspicio in utroque responso, si quando antinomiam propositam inquiro: hujus generis non diffiteor esse aliqua, & præcipuè in hoc genere, *l.* 3. §. *si emptor*, *ff. de actionibus empti*, *cum l. si stipulatus*, *ff. de usuris* : uterque textus loquitur in eadem stipulatione, iisdem verbis concepta, uterque in emptore, uterque in eadem materia, uterque in eadem dispositione juris, in eodem casu, in eisdem circumstantiis : hujus generis ferè est lex finalis, *ff. de usucapionibus*, *cum l. si quisquam*, *ff. de variis & extraordinariis præscriptionibus* ; ambo in eadem specie, ambo in iisdem circumstantiis, in eadem juris dispositione, in eodem loco, & tempore, de quibus modò nihil agimus : in secundo genere ubi diversa facti species est, variæ circumstantiæ, diversa juris ratio sunt, plura Jurisconsultorum responsa, quæantinomiæ nomen minimè merentur ; plura conciliavit Zazius de antinomiis, post Budæum,
17 quem ipse refert. Estque hodie integer tractatus de antinomiis, de quibus ita judico, ut ferè totum jus hoc notare nomine possis, si utcumque dissidentes leges protinus antinomiæ appellatione gloriosa, laudem quæsiturus, aut auram popularem potiùs, nuncupes ; quasi cum pueris in scholis, non cum viris doctissimis negotium sit. In hoc secundo genere rectè collocabis hanc, de qua agimus, antinomiam, quoniam Julianus, & Ulpianus, non in eadem specie, non in eodem jure, sed diversis circumstantiis definito versantur. Diximus posse suboriri malam fidem, nulla prævia adversarii admonitione, aut compellatione, petitione, mutationève, quoniam interno judicio tecum ipse cognoveris rem ad te non pertinere, sed alienam esse : tunc quidem jus, quod semper certum est, rectè constituit ut fructus non facias tuos ejus rei, quam alienam esse fateris ; in hoc argumento versatur Ulpianus *in dict. l. qui bona fide*, jam suprà allegata, qui ad primum momentum supervenientis malæ fidei restitutionem fructuum restringit, & rectè, jubetque singula momenta spectari : Julianus autem loquitur in mala fide inducta per denuntiationem & petitionem, litisve contestationem in judicio, quæ duo, ut proximè dicebam, longè lateque differunt, isti enim actus civiles sunt, utque effectus malæ fidei inducant, necessum est, ut legitimè fiant ; aliàs cùm fictè mala fides non censetur, si non fiant secundum juris dispositionem, mala fidem nunquam efficient, quæ mala fides factum, non jus continet, ut diximus. Patet autem hoc ex verbo *evincere*, de quo dubitari non potest, quin judiciarium, aut judiciale sit, & in judiciis frequens & quotidianum. At verò *in dict. l. qui bona fide*, nullum de judicio indicium est. Hanc duplicem malæ fidei constituendæ viam agnovit ipsemet Ulpianus, ut non extranea conciliationis fundamenta adducamus, *in l. item veniunt*, §. *petitam*, *ff. de petitione hæreditatis*, ubi primum de compellatione, aut denunciatione in hæc verba ait : *Petitam autem fisco hæreditatem*, *id est*, *ex quo quis scit à se peti* ; *nam ubi scierit*, *incipit esse malæ fidei possessor*, *id est*, *cùm primùm ei denuntiatum esset*. Hactenus de denuntiatione, mox subjunxit cognitionem & scientiam, quæ nulla nuntiatione prævia fit, his verbis : *Quid ergo si scit quidem*, *nemo autem ei denuntiavit* ; *an incipiat usuras debere pecuniæ redactæ? & puto debere* ; *cœpit enim malæ fidei possessor esse*. Hactenus ipsemet Ulpianus: vides ergo duplicem hanc malam fidem agnitam ab Ulpiano, ex quo jam obtinemus, in diversi facti specie versatos Julianum, & Ulpianum, alterum egisse de mala fide superveniente nullâ prævià nuntiatione : alterum verò de ea mala fide, quam inducit nuntiatio, aut petitio evictionis judicialis ; diximus utriusque diversam rationem, & diversas circumstantias, ut planum hactenus sit, respondisse eos diversa in diversa facti specie, & juris dispositione, modò in diversa specie adhuc videntur pugnare, quia alter ab eo temporis puncto, quo mala fides supervenit, censet restituendos fructus ; alter verò petitione facta, nuntiationève in causa evictionis, censet emptorem fructus suos facere, quousque fundus evictus sit ; sic autem existimandum est rectè judicium illud evictionis factum, proposita actione, & exhibitis instrumentis à petitore, quæ rem sibi, aut fundum asserere poterant ; sufficientia quidem ad inducendam malam fidem in eo, qui obstinatè existimaret sibi litigandum, & tandem victus sit ; neque enim factum apud Jureconsultos constituendum est, nisi legitimum, & juxta civilis juris regulas agitatum. Existimamus ergo in eo judicio evictionis apud Julianum *in d. l. qui scit*, vendicantem edidisse actionem suam, exhibuisse rationes omnes & instrumenta, quibus rem ad se pertinere ostenderet, juxta dictam legem 1. *ff. de edendo* ; exhibita vidisse emptorem, deliberasse, decrevisseque secum judicium esse sibi suscipiendum, suscepisse, litigasse, victum esse, quo successu non dubium est, quin malam fidem habuerit à tempore litis contestatæ. Cur ergo ab eo tempore fructus non censet Julianus restituendos, sed ipsos relinquit emptori, quousque fundus verè evictus sit : hæc est Juliani sententia, ex hac ratione difficilis ; quam tamen ut interpreteris facilè, memineris illud in causis evictionis juris principium familiare Jureconsultis ; quod tunc res, de qua lis est, verè evicta censetur, cùm emptor, idemque possessor & reus planè cognoscit, rem à se evinci posse, id est, ab eo momento, quo scit, aut scisse debuit rem ad se non posse pertinere: tunc dicitur evicta res, tunc fundus dicitur evictus. Licèt enim ex empto adversus venditorem agere non possis, nisi evicta re, *l. evicta re*, 16. *ff. de evictionibus*, *l. utique*, *ff. de rei vendicat. l.* 3. *Cod. de evictionibus*, *l.* 4. *ff. de actionibus empti & venditi*, ubi notabat Paulus de Castro, quod nemo poterat agere actione ex empto adversus venditorem, nisi re omnino evicta, & restituta, Cæpola idem existimavit *in cautela* 71. Attamen evictus fundus dicitur, & evicta res, ut agere 18
possis, simul atque constiterit tibi rem omnino fore evincendam, & restituendam ; eo momento scilicet, quo cognoscis rem alienam. Elegans textus *in l. emptorem* 12. *ff. de actionib. empti & venditi. Emptorem*, inquit ipsemet Ulpianus, *noxali judicio con-*

condemnatum, ex empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit : idemque putat etsi ex stipulatu agat, sive non defendat noxali judicio, quia manifestum fuit noxium servum fuisse; nihilominus vel ex stipulatore, vel ex emptore agere posse. Hæc Ulpianus, qui tunc demùm agere posse censet emptorem ex empto adversus venditorem suum, cùm sibi manifestum est, rem à se evinci posse, etiamsi eam tradat, & non defendat ; tunc enim verè agit evicta re, & res verè evicta est, cùm conscientiam habes rei alienæ omnino restituendæ ; cùm enim illa jura, *l. evicta, l. utique, l. 4. l. 3.* negent actionem, nisi evicta re, *l. emptorem*; & concedant actionem simul atque noveris rem esse evincendam, profectò rectè colligo apud Jureconsultos rem tunc evictam esse, cùm cognosco ad evincentem pertinere. Ita Paulus de Castro *in l. aequi natura*, §. *cùm me absente, ff. de negotiis gestis, num. 5. in fine*, existimabat emptorem, qui certò sciret, rem ad vendicantem pertinere, posse ei restituere rem, quasi evicta esset, nullo suscepto judicio, & agere posse ex empto ob evictionis causam adversùs suum venditorem, quia tunc verè res, & fundus, aut servus evictus est à te, cùm noveris tuum non esse, neque ad te pertinere. Inde inolevit praxis quotidiana in foro, ut publicatis attestationibus in causis evictionis, possit reus desperata causa illa antiquum suum authorem in judicium vocare, ut si ipse evincenti sit condemnatus, author sibi etiam suus condemnetur : agnovit Baid. *in l. si pro ea, num. 9. Cod. mandati*, idque publicatis attestationibus, inquiunt, quia tunc liquet fundum evictum, glossa *verbo Liquet*, & ibi Abbas *in cap. significarunt, de testibus*, neque expectatur res judicata, *ex dict. l. evicta*, & *l. 4.* & *l. 3.* utique quæ requirunt evictam rem ; evictam enim rem censet Ulpianus *in dict. l. emptorem*, quam scio ad me non pertinere, ideòque defensa re, nec expectata sententia ago ex empto ; quem textum habet pro se praxis illa ; unde quod dicimus de attestationibus publicatis, intelligendum de exhibitis instrumentis, quibus id quoque constet, ita ut nullo etiam suscepto judicio ex empto ob rem evictam possim agere, quia fundus evictus tunc censetur, quando scientia rei alienæ supervenit; in hoc casu tamen, ubi non expectata sententia restituo, quia novi à me defendi non posse in judicio proposito contra meum debitorem, aut venditorem, ob rem evictam, probare debeo rem ad evincentem omni modo pertinuisse, quo probato securè trado, securè ago, quia res verè evicta est, ex Paulo *in dicto* §. *cùm me absente*. Igitur Julianus rectè ait emptorem quoad percipiendos fructus intelligi debere bonæ fidei, quamdiu fundus evictus non sit ; quia quamdiu bonam fidem probabiliter habeo, fundus non dicitur evictus; simul atque malam fidem habeo, fundus evictus dicitur : igitur in ea specie, in qua ex denunciatione agitur, ab eo momento, quo scis fundum evinci posse, à quo malæ fidei possessor es, restituere debes fructus ; unde concordant ambo Jureconsulti, & in diversa specie idem jùs constituunt : ambo ab eo puncto, & momento, quo mala fides provenit, restituendos fructus esse censent, ex quo si, quod plerumque fit, petitio in judicio fiat, nullis productis, neque exhibitis instrumentis, quibus causam tueri tuam confidas, egoque resistam, litigem, quia non debeo statim petitioni tuæ acquiescere ; publicatis autem attestationibus videam jure te & ratione agere, tunc quidem potero restituere, & adversus venditorem meum reversus, tanquam re evicta agam, qui non poterit obligare, *dict. l. evicta*, & *l. utique*, & *l. 4.* & *l. 3.* imò prudens judex, si res ad evincentem pertineat, poterit hercule utrumque condemnare, reum possessorem, ut evincenti restituat : venditorem verò emptori ex empto in totum illud, quod interfit ex causa evictionis : poteritque ex fundata juris ratione, quoniam petitio non sit proposita exhibitis instrumentis, quibus cedere posset reus fructus, condemnationem differre ad id tempus, quo reus scivit rem alienam ; namque restitutio fructuum sequitur malam fidem circa dominium ; mala autem fides non consistit in jure, ut his civilibus actibus possit induci, sed in facto consistit ; verè autem scientiam rei alienæ non obtinui, nisi ex eo tempore, quo publicatis attestationibus didici apertè rem non esse meam ; nuntiatio autem, petitio, & interpellatio actus sunt civiles, quæ per se solùm veram malam fidem non inducunt ; ideo fictio non debet veritati prævalere, nisi legitimè proponatur, & secundum juris civilis constitutas regulas.

Præterea illa verba, quæ perfectionem actus signi- 19
ficant ex etymo nominum, ubi agitur de obligatione inducenda impropriantur. Bartolus & Scriptores *in l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi*, Jason *in l. omnium, ff. si certum petatur, in principio*. Itaque verba ad inducendam obligationem, quæ nondum erat, extrahantur à propria significatione, & ut ita dicamus, impropriantur, ut significent non exactionem in judicio, sed petitionem, aut nuntiationem. Hoc mihi probat apertè Paulus Jurisconsultus *in leg. amplius non peti, ff. rem ratam haberi*, juncto Ulpiano *in l. item veniunt*, §. *debitam, ff. de petitione hæreditat.* Paulus ex etymo nominis interpretatur verbum hoc *peto*, id est, lite contestata, ut is demùm petisse intelligatur, non qui denuntiavit, aut compellavit, aut postulavit simpliciter, sed qui petiit exhibitis instrumentis, & rationibus suis, qui deliberare coëgit reum suum, ut cederet, aut litigaret; qui denique effecit, ut reus susciperet judicium : hæc est propria acceptio hujus verbi, *peto*, sed aliàs videas hoc ipsum verbum *peto*, aliò trahi à Jureconsultis, cùm agitur de obligatione inducenda ; extrahitur enim à propria significatione, & ad simplicem denuntiationem profertur ab Ulpiano, *in dict.* §. *petitam.* Ibi enim malæ fidei possessor fit ille, cùm hæreditas à se petita est ; petita est autem, cùm sibi denunciatum est. Vides quomodo ad inducendam obligationem restituendi fructus verbum *peto*, extrahatur à propria significatione ad eum actum, qui eundem effectum habeat, & possit eandem malam fidem inducere. Denique Jureconsulti rerum potiùs quàm verborum soliciti id quærunt, an conscientiam habeas rei alienæ : hanc si habeas verba non verentur, ut juris rationes observent ; cùm enim nuntiatio legitimè facta, ita inducat malam fidem, sicuti contestatio, *l. si fundum, Cod. de rei vendicatione, dict.* §. *petitam*, planè obligationem inducunt, ex quocunque actu mala fides induci possit, ut fructus restituantur, cujus instar est, quod de evictione dicimus, ut res evicta sit ex quocumque actu, ubi mala fides reperiri possit ; nec significationem in hac re nominum curant Jureconsulti, imò magis arbitrantur eam etiam esse propriam vocum significationem civilium, quæ civiles regulas magis conservaverint. Hactenus de hac antinomia : si melius senseris, amice lector, nostram diligentiam ne reprehendito.

Acquisitionem igitur fructuum aggressi, primam 20
regulam constituimus, ut bonæ fidei possessor naturales fructus non faciat suos : glossa *in l. ex diverso, ff. de rei vendic.* glossa *in* §. *si quis à non domino, verb. fructus, Institutis de rerum divisione* : glossa magna *in* §. 1. *Institutis de officio judicis*, quas communiter approbatas inquit Joannes de Imola *in l. Nesennius*, §. *fundum, ff. de re judicata*, idem Imola *in cap. gravis,*

gravis, *de restit. spoliatorum* : hanc probat expresè Pomponius *in l. fructus*, *ff. de usur.* cujus verba, quia de illis agendum sæpiùs est, adscribere libet. *Fructus percipiendo*, inquit Pomponius, *uxor*, *vel vir*, *ex re sibi donata suos facit illos*, *quos suis operis acquisierit*, *veluti serendo*; *nam si pomum decerpserit*, *vel ex sylva cæciderit*, *non fit ejus*, *sicuti nec cujuslibet bonæ fidei possessoris*, *quia non ex facto ejus is fructus nascitur*. Hæc Pomponius, qui apertè distinguit inter fructus naturales & industriales; planéque naturales, qui sponte proveniunt [hos enim naturales vocamus] non fieri bonæ fidei possessoris fatetur, etiamsi industriales suos faciat : Pomponii autem verba perspicua sunt, nulla interpretatione egent, neque possunt aliò torqueri.

21 Ex quo obiter id adnotandum est, perperam Franciscum Connanum virum eruditissimum, *lib.* 8. *commentariorum juris*, *cap.* 11. & post eum Pinellum ubi suprà *in l.* 2. *part.* 2. *cap.* 4. *num.* 50. existimasse donationem fructuum valere indistinctè inter virum & uxorem, nullâ habitâ ratione bonæ vel malæ fidei, seu juris scientiæ aut ignorantiæ; idque *ex dict. l. de fructibus*, *ff. de donationibus inter virum & uxorem*, ibi: *Et Julianus scribit fructus quoque ut usuras licitam habere donationem*; atque ita existimant id solum considerandum esse, quòd donans non fit pauperior, etiamsi donatarius fiat locupletior, juxta legem 5. §. *ultimo*, *ff. de donationibus inter virum & uxorem*, ibi: *Ubicumque igitur non diminuit de facultatibus suis*, *qui donavit*, *vel etiamsi diminuat*, *locupletior tamen non fit qui accepit*, *donatio valet* : quæ ratio non magis in fructibus, quàm in cæteris rebus recipienda est, sive donentur fructus, sive prædia, sive pecuniæ; quin imò sumus in diversa specie, ad quam pessimè aptatur dicta lex 5. §. *final.* neque enim fructus donati sunt, sed prædium donatum est contra juris regulas, quæ constitutæ sunt inter virum & uxorem : tunc quæstio est, an prædii donati fructus donatarius suos faciat; quo casu magis bonam vel malam fidem perspicimus, à qua fructuum acquisitio constat; & ipsorum fructuum propriam & genuinam naturam, & qualitatem, secundùm juris regulas, quàm dictam legem 5. §. *fin.* quia non fructus donatos præsupponimus, quo casu fatemur licitam esse donationem; sed fundum, quo casu nullam donationem asserimus : hoc casu de fructibus qui expressè donati non sunt, quærimus, an donatarius suos faciat. Itaque *ex dict. l.* 5. §. *fin.* nihil particulare debuerunt constituere Connanus, & Pinellus in donatione fructuum, nec *ex dict. l. de fructibus*, debuerunt deducere fructus fuisse donatos, sed fundum: verba ejus hæc sunt : *De fructibus quoque*, inquit Ulpianus, *videamus si ex fructibus prædiorum*, *quæ donata sunt*, *locupletata sit*, *an in causam donationis cadant* ? *& Julianus scribit fructus quoque*, *ut usuræ*, *licitam habere donationem*. Ecce prædia fuerunt donata, quorum fructus inquirimus, an ad donatarium pertineant, quod longè abest à ratione dicti §. finalis *in dict. l.* 5. ubi de fructibus constitui debet donatio, ut valeat, qui licèt donatarium faciant locupletiorem, donantem non faciunt pauperiorem, cui semper restat substantia sua integra, quantumvis fructus donet, *l.* 5. *& 6. tit.* 11. *part.* 4. quod est exemplum elegans *ad dict. l.* 5. ibi, *Esse mesmo seria cavaldria la donacion que fuesse fecha en alguna otra manera semejante destas*; ubi Gregorius Lopez, verbo *otra manera*, inquirit exempla, inter quæ aptissimè connumerabis fructuum donationem alicujus prædii, si hi fructus expressè donentur : nam si prædia donata sint extra regulam dictæ legis 5. §. *finali*, *de fructibus*, recurrendum est ad juris regulas de bona & mala fide, in quo dicta lex *de fructibus*, ex diametro pugnare videtur cum dicta lege *fructus*, ubi fructuum acquisitio indistinctè non sustinetur, cùm naturales fructus, qui spontè proveniunt, possessor non faciat suos; species autem utriusque responsi eadem est, ambo Jurisconsulti in eodem facto versantur, utrique præmittit non fructus donatos, sed prædia, ex quibus fructus percepti sunt, & in eadem specie Ulpianus licitam ait fructuum donationem, Pomponius non item, sed eorum duntaxat, quos industriales vocamus. Conciliatio illa placet, ut Ulpianus intelligendus sit juxta distinctionem Pomponi, ut licita sit acquisitio fructuum industrialium, non naturalium, ut dicta lex *de fructibus*, habeat locum in fructibus industrialibus, & de his loquatur : idque colligitur ex Ulpiano in comparatione fructuum & usurarum, in quibus licitam esse ait acquisitionem; usuræ enim cùm magis ad industriam, quàm ad naturam pertineant, ut comparatio, aut similitudo Ulpiani constare possit, intelligenda est de fructibus, qui ad industriam potius quàm ad naturam pertineant: ita intellexit Accursius ibi, & Bart. & Abbas *in cap. consultationibus*, *de jurepatronat.* juxta quem sensum est intelligendus textus *in l. ex annuo*, *ff. eod.* ut procedat in industrialibus fructibus: unde licèt donatio rei inter virum & uxorem non valeat, tamen fructus industriales lucratur conjux ex ea donatione, non verò naturales, ex *dict. l. fructus*; nec excludenda bona fides est, ex Pomponio, ibi, *sicuti neque cujuslibet bonæ fidei possessoris*; breviter enim ait Pomponius, in ea donatione interveniisse bonam fidem, effectum autem bonæ fidei non adscendere eò, ut fructus qui sine labore, sine opera tua, & industria proveniunt, omninò alienos lucrifacias. Indeque perperam colliges, non esse necessariam bonam fidem, ut industriales acquiras; neque enim sequitur, Bonæ fidei possessor non acquirit fructus naturales, ergo malæ fidei possessor lucratur industriales; pessima collectio est, dispar assumpti & collecti ratio; mala fides acquisitionem excludit, bona autem fides admittit, sed eorum, quos tuo cultu, operâ & diligentiâ acquisieris, non eorum, quos naturæ largitas præstitit : itaque in hoc casu, ubi de fructibus expressè non est facta donatio, sed de prædio aut fundo, necessariò est habenda ratio bonæ & malæ fidei, ad acquisitionem fructuum, contrà Pinellum & Connanum, idque sensit Accursius, Bartolus, Abbas, & alii cordatiùs. Est contra eos expressè Ulpianus *in l. si uxor filio*, *ff. eod. de donationibus inter virum & uxorem*, ibi: *Quia nec ex re sua quicquam acquiri potest per eum qui donat*, *ei cui donatur*; *hoc enim bonæ fidei possessoribus concessum est.* Ecce quomodo bona fides in acquisitione fructuum industrialium ab Ulpiano exigitur, idque inter virum & uxorem.

22

Unde si donatarius sciverit donationem esse jurè reprobatam, & contra leges & jura (quo casu in promptu est mala fides, *l. si prædium*, *Cod. de prædiis minorum*, vix enim potest dici bonæ fidei possessor, qui quippiam habet contra juris constitutas regulas, *l. quemadmodum*, *Cod. de agricolis & censitis*, *lib.* 11. *l. si quis decurionum*, *Cod. de prædiis curialium sine decreto non alienandis*, ubi decurio non potest vendere immobilia sine decreto ex justa causa alienationis, aliàs non valet venditio, & emptor perdit pretium, & restituit rem cum fructibus, & ibi Platea *notabili* 4. id notat, *l. jubemus nulli*, *§.* 1. *Cod. de sacrosanctis Ecclesiis*, ubi cum fructibus, seu pensionibus vel accessionibus medii temporis vendicantur, *cap. si quis presbyterorum*, *de rebus Eccles. non alienandis*, ibi, *& ut cum fructibus possint alienata reposcere* : *l.* 2. *Cod. si quis ignorans rem minoris* : *Si contra amplissimi ordinis*, inquit, *decretum possessiones tuæ distractæ*

stractæ sunt, conveni earum possessorem, ut si ita probaveris gestum, & possessio retrahatur, & fructus universi revocentur, si non bona fide emptorem fuisse qui emit, constiterit. Glossa & scriptores in verbo *mala fides, in l. 1. Cod. de fide instrumentor. & jure hastæ fiscalis, lib.* 10. ubi qui non contrahit cum solemnitatibus requisitis à jure, dicitur esse in mala fide, glos. Bart. *in l. 2. verbo Occultè, Cod. de his qui ex publicis rationibus, lib.* 10. glossa *verbo Clandestina, in cap. cùm inhibitio, de clandestina desponsatione*; fructus hos qui in consequentiam rei donatæ percipiuntur, non faciet suos, quia possessor malæ fidei est, idque constitutum est *in dict. l. de fructibus*, & *in l. si uxor filio, ff. eodem*, ubi apertè de mala & bona fide facta est distinctio ad acquirendos fructus in donationibus inter virum & uxorem. Unde immeritò reprehendit Pinellus Joannem Lupum de Palacios Rubios *in re-*
23*pet. rub. §. 72. num. 3.* qui rationem habendam existimat bonæ, vel malæ fidei in acquisitione fructuum. Pinellus enim ubi suprà, *num.* 51. cum teneat illam opinionem, licitam esse fructuum donationem, quia donantem non faciat pauperiorem, verè existimat in sua illa specie, in qua ipse versatur, non habendam rationem bonæ vel malæ fidei; sed Palacios Rubios loquitur in casu, in quo fructus particulariter non sunt donati, sed prædia: de fructibus prædiorum quæritur, in quibus non potest excludi consideratio bonæ, vel malæ fidei, quam Jureconsulti admittunt *in dict. l. de fructibus*, & *in dict. l. si uxor filio*, & admittit ratio juris, quæ de bonæ & malæ fidei possessore circa fructus acquirendos constituta est, quam rectè sequitur Palacios Rubios, & immeritò reprehendit Pinellus, quoniam diversa facti species diversam exigit juris decisionem: neque quicquam facit lex *cùm hic status, ff. de donationibus inter virum & uxorem*, quia ex illa lege solùm colligendum est, donationes posse revocari, quæ de validis, non de invalidis intelligenda est; quæ enim à principio non valent, nulla revocatione egent.
24In his ad fructus lucrandos bonam vel malam fidem requirimus, quam in viro facilius quàm in uxore præsumemus; neque enim dicta lex *cùm hic status*, correxit totum jus de donationibus inter virum & uxorem; ideò Palac. Rubios *dicto num.* 3. rectè allegat dictam legem *de fructibus*, & dictam legem *fructus*, & dictam legem *si uxor*; cùm enim, ut sæpè diximus, bona vel mala fides consistat in facto, non in jure, *d. l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio*, nihil curamus titulum, sed conscientiam alienæ vel propriæ rei; unde qui habet titulum reprobatum à jure, potest habere nihilominus bonam fidem juris ignarus: textus egregius *in l. 2. C. si quis ignorans rem minoris*, ibi, *si contra Amplissimi Ordinis decretum*; & ibi, *si non bona fide emptorem qui emit, fuisse constiterit*; titulus enim illegitimus malam fidem, ut diximus, inducit præsumptam, quæ excluditur probata vera bona fide, quam mulier, rusticus, & vir juris ignarus probare poterit ex variis circumstantiis. Bartol. & Angelus *in l. sed & si lege*, §. *scire, ff. de petitione hæredit.* Bald. *in cap. cùm super, de causa possessionis & proprietatis*; atque in hunc sensum accipienda sunt verba dicti §. *scire*, ibi, *& non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erravit*: nihil enim habet commune bona fides vera, cum mala fide præsumpta. Fateor errorem juris malam fidem inducere præsumptivè, sed vera bona fides in eo, qui jus ignorat, & dolo caret, præsumptam eam malam fidem excludit, *dict. l. 2. Cod. si quis ignorans rem minoris*, qui est textus expressus; reliqua autem jura, quæ adduximus *num. proximo*, in mala fide præsumpta accipienda sunt, quod ferè tenent Baldus, & Salycetus *in dict. l. 2.* Abbas *in cap. ad nostram, propè finem, de rebus Ecclesiæ*, Jason *in l. 1. §. si vir uxori, n. 22. & in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess.* glossa *in l. de fructibus*, suprà *de donationibus inter virum & uxorem*, Romanus *singulari* 90. Paulus *in l. Celsus, ff. de usucapion.* Bart. & reliqui *in dict. §. scire*, tenent Innocentius, Ancharanus, & Imola *in dict. cap. ad nostram*, qui extendunt ad errorem juris resistentis actui de quo agitur; item ut vel res omnino prohibeatur alienari, vel prohibeatur certa dumtaxat solemnitate omissa, resolvit Covarruvias *lib. 1. variarum resolutionum, cap. 3. num. 8.* pro quo est nobis textus elegans *in l. 11. tit. 14. part. 2.* ibi, *Otrosi el que tal heredad comparasse, sabiendo que era de la yglesia, e non fiziesse la compra en la manera que se dize en las leyes deste titulo, devela perder e cobrar la yglesia con los esquilmos que ende llevo*: & ibi, *e si alguno la recibiesse a sabiendas en donadio, deve la entregar a la yglesia con todas las rentas que della ovo*: nota verbum *a sabiendas*, quod latinè est, *scienter*, quomodo scientiam requirit, hoc est, malam fidem veram, quæ non tantùm deducatur ex titulo reprobato, qui fictè mala fides censetur: ita communis & vera opinio distinguit inter malam fidem fictam, & veram; errorem juris excusare ait ab hac mala fide, & meritò, unde *in dict. §. scire*, verbum illud *prædonem*, interpretandum est verè, id est malæ fidei possessorem: ita interpretati sumus suprà, cùm de hoc verbo egimus, *cap. 2. num.* 17. contra quam opinionem immeritò tenet Pinellus doctissimus *in dict. l. 2. in 2. parte cap. num. 34.* omnia autem jura quæ adducit in contrarium, scilicet *dict. l. quemadmodum, Cod. de agricolis & censitis, lib.* 11. ibi, *quia vix potest dici bonæ fidei possessor, qui aliquid mercatur, contra legum interdicta*; & *dict. l. si prædium, Cod. de prædiis minorum*, & *dict. l. si quis decurionum, Cod. de prædiis curialibus*; & *dict. l. 1. Cod. de fide instrumentor. & jure hastæ fiscalis, lib.* 10. & *l. jubemus nulli, §. 1. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis*, & *cap. si quis presbyterorum, de rebus Ecclesiæ non alienandis*, procedunt in mala fide ficta, quæ plurimùm differat à vera mala fide, quæ in facto consistit, nec ab ea excluditur, iuxta quem sensum intelligenda est lex 40. *titulo* 28. *part. 3.* ibi, *la quarta es quando ganasse la heredad contra leyes de este libro*; ut qui titulum habet à jure reprobatum, præsumatur habere malam fidem, verè tamen habere possit bonam fidem, quæ restitutionem fructuum excludat, & ex circumstantiis rerum & personarum, quia bona, & mala fides facti res est, non juris, ut diximus; nisi enim illa jura omnia scientiam illam præsumpsissent tituli reprobati à jure, nunquam inducerent restitutionem fructuum, *in dict. l. 1. Cod. de fide instrum. & jure publicæ subhastationis*, ibi, *recissa venditione mala fide facta, easdem res recipies cum fructibus*; & rursus ibi, *quos ad emptorem mala fide pervenisse*: nota præter titulum illegitimum requisitam fuisse veram malam fidem, non præsumptam, ad restitutionem fructuum: quia jus ad hoc factum semper requirit: idem innuit textus *in dict. l. si quis decurionum, Cod. de prædiis decurionum, lib.* 10. ibi, *quod si quis contra vetitum occultis molitionibus per suppositas fraude personas*; nota ibi de fraude fieri mentionem, quasi præter illegitimum titulum fraudem lex requisierit: idem *in l. jubemus nulli, §. 1. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis*, ibi, *audaci spiritu & mente sacrilega*; quæ verba magis ad factum, quàm ad jus referenda sunt: idem *in c. si quis presbyterorum*, ibi, *quod si minore animæ suæ cura*; quæ verba solùm referre ad titulum illegitimum nemo cordatus audebit. Igitur jura hæc omnia ad fructus restitutionem præsumunt scientiam juris reprobari; quæ tamen sæpè abesse potest, & probari ex circumstantiis regionis, temporis, & personarum. Alia autem

jura,

jura, quæ addunt Pinellus, ſcilicet lex 2. §. *ſi à pupillo*, ff. *de uſucapionibus pro emptore*, lex *ſi vir uxori*, ff. *de donat.* lex *nunquam*, ff. *de uſucapionibus*, lex *poteſt*, lex *juſto*, ff. *eodem*, lex *juris regula*, ff. *de juris & facti ignorantia*, 4. & 7. denique omnia hæc jura pertinent ad uſucapionem, in qua diſpar ratio eſt, atque in acquiſitione fructuum: textus expreſſus *in dict. l. bonæ fidei*, ff. *de acquir. rer. domin.* ſæpius allegata; uſucapio ibi perficiebatur apud Jureconſultos cum mala fide, acquiſitio fructuum non item: denique jura illa non poſſunt ad hanc noſtram acquiſitionem fructuum allegari, & habent particula-
25 rem rationem, quam alibi dicimus. Quod verò refert ipſe Pinellus deducto argumento ad inconveniens, quod fragile Dialectici cenſent, ubi agitur de elidendo argumento; qui enim argumentum proponit, inconvenientia aſſerit, quæ ex tali argumento naſcantur, & derivari poſſint; ait enim quod cùm his juris error probari debeat, revera probari non poſſit, quod argumentum leviſſimum eſt; error enim in omni genere probationis verſatur, quæ probatio tam longè patet, quàm longè patent mores, conſuetudines rerum, cauſarum & perſonarum qua-
26 litates: vide Bartolum *in l. non fatetur*, ff. *de confeſſ. num.* 12. qui ad hoc allegat legem *ſi adulterium cum inceſtu*, §. *primo*, ff. *de adulteriis*, ut ex qualitate facti, & perſonarum erroris reſultet probatio; quin illud veriſſimum eſt, ſi cum judicio expendamus jura, in dubio faciliùs præſumi errorem & ignorantiam juris, quàm exactam cognitionem, quod advertit Raphaël *in l. an inutilis, in principio*, ff. *de acceptila-*
27 *tionibus*; adeò enim profunda eſt hæc ipſa Juriſprudentia, adeò diverſis, ſecretioribus & occultis abdita & repoſita locis, uſque adeò tenebroſo quodam verborum rerumque involucro cooperta, & cæca caligine obducta, ut nunquam niſi viris apprimè eruditis, vario rerum & verborum præſidio inſtructis patuerit, ut obiter iſtos leguleos omittamus, qui vix purit item ſermonis latini ingreſſi, ſine Philoſophia laudandarum artium procreatrice, ad unum aut alterum alphabetarium indicem oculos conjicientes, rudes, planè ignari, totam juris civilis, eámque abſolutam cognitionem temerè ſibi pollicentur, immemores ejus Servii Sulpitii, quem *in l. 1. ff. de origine juris*, legimus, cùm in dicendis cauſis primum locum, aut proximum poſt Marcum Tullium obtineret, quáſque ſine legibus tractare non poterat, ut ait Cicero *in oratione pro Cluentio*, objurgatum fuiſſe & reprehenſum à Quinto Mutio, quòd ſemel atque iterum reſponſum de amici rebus non intellexiſſet; reprehenſionis cauſa ea fuit, quòd jus ignoraret in quo verſaretur. Ex eo loco Accurſius, & Zazius ibi colligunt, ſecuti reliquos juris Interpretes, faciliùs eſſe ut præſumamus juris ignorantiam, quàm notitiam; nam quod Cicero pro Murena aliàs ſcriptum reliquit, legalem diſciplinam cognitu non difficilem, eſſéque gloriam ſi benè reſpondeas, ſin malè, nullum ſubeſſe periculum, quia protinus ſubſit exiſtimatio, quod in jus controverſum incideris; foro certè ſervivit Cicero, ubi ſæpe non ex vera animi ſententia multa dicuntur, ſed quæ poſſint obcæcare judices, & in cauſam propoſitam inclinare; commodo clientis addictus, non libero animi judicio, quod verè non ſentiebat evomuit Cicero, quod privata utilitas, & cupido replendæ crumenæ quotidie facit: verba Ciceronis hæc ſunt, libet addere, ut videas quàm antiquum ſit, peſſimum & iniquum judicium, contra leges & jura prolatum, ex jure controverſo defendere; itaque inquit: *Si mihi homini vehementer occupato ſtomachum moveritis, triduo me Jureconſultum eſſe, profitebor enim quæ de ſcripto aguntur, ſcripta ſunt omnia; neque tamen quicquam tam anguſtè ſcriptum eſt, quo ego non poſſim qua de re agitur addere; quæ conſuluntur autem minimo periculo reſpondentur; ſi id quod oportet, reſponderis, item videare reſpondiſſe, quod Servius; ſi aliter, etiam controverſum jus noſſe, & tractaſſe videare.* Hactenus Cicero. Videre mihi videor paucis verbis ingenium leguleorum noſtræ ætatis ſuis coloribus depictum; ſæpe enim videas iniquè & perperam contra leges & jura, & contra rei geſtæ veritatem reſponſum; utque authoritatem reſpondentis tueamur, ne viri alioqui graves, & publico judicio probati ex ridiculo reſponſo ridiculi fiant, ad jus controverſum, non ad juris ignorantiam reſponſum referre neceſſe eſt: quod attinet ad Ciceronem, hæc facilitas juris non eſt ſibi ex vera animi ſententia propoſita, foro ſervivit, quod ille egregiè facere noverat. Sæpè enim aliàs difficilem juris artem profitetur, adeò ut ex libris dignoſci non poſſit niſi prævio magiſtro & præceptore. Verum eſt inquit ille ad Trebatium, dignoſci non poſſe ſine magiſtro, difficilem eſſe. Scævola item *in l. codicillis*, §. *Lucius*, ff. *de legatis* 2. Jureconſultos ait in condendis legibus nimiam, & miſeram diligentiam adhibuiſſe, quæ latere poſſet facilè, etiam de ea ſolicitum. Paſſim quoque videas Jureconſultos pugnare, aliiſque alia aliorum reſponſa probata, aliis reprobata; quod quidem niſi ex difficultate artis, in qua verſantur, evenire non poteſt. Veriſſimum eſt, quod Aretinus ſcripſit *in l. ſciendum*, ff. *de verbor. oblig.* quod ſolennitas contractuum, quæ eſt unita uſui gentium, præſumatur eſſe nota unicuique; non tamen idem fatendum
28 ſit in ſolennitate ſimplici juris civilis, quia talis non præſumitur cognita, niſi peritiſſimis: nemo ignorat viduæ, pupilli, Eccleſiæ rem ſine conſenſu naturali transferri non poſſe; eſt enim ſolennitas naturalis; pauci ſciunt quâ ſolennitate civili ſint eorum bona alienanda. Sequitur Alciatus *regula* 3. *præſumptione* 10. *num.* 10. *verſ. non obſtat*, tenet Alex. *conſil.* 103. *vol.* 1. quod non excuſatur qui errat in jure notiſſimo & uſu publico recepto; quapropter in probatione hujus erroris, & ignorantiæ plurimùm poterit bonus prudenſque judex, qui ex cauſis, perſoniſque variè conſtituet, ſecundùm Bartol. *in dict. l. non fatetur*; & Baldum *in dict. l. 2. Cod. ſi quis ignorans rem minoris*; ubi quod error juris ex conjecturis, indiciiſque conſtabit, unde Alexand. *in l. 1. §. ſi quis ita*, ff. *de verborum*, ex qualitate perſonæ cenſet probari poſſe juris errorem; ait enim in fœmina juris ignorantiam & errorem faciliùs probari, quàm in viro: idem Aretinus *conſil.* 17. *num.* 2. qui in illa muliere tolerat faciliùs hunc errorem quàm in Joanne: idem in milite Bald. *in l. venditioni*, *Cod. de uſucapione pro emptore*, & *in dict. l. 2. Cod. ſi quis ignorans rem minoris*. Felin. *in cap. de quarta, de præſcript.* Alciatus *dict. reg.* 3. *præſumptione* 30. *num. fin.* Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus*, *tit.* 1. *part.* 1. §. 22. *num.* 42. & 54. ex quibus conſtat, quàm liberè doctiſſimus Pinellus conſtituat juris errorem improbabilem; quodque ille de juramento addit, longè aliter proponitur ab ſcriptoribus; non enim in hac una re juramentum proponitur, unicum dumtaxat, & ſolum probationis genus; non tamen negari poteſt quod aliquando juris hic error probari poſſit ſacramento ejus qui in jure erravit, juxta tradita à Doctoribus ſuprà, præſertim ſi errans ejus ſit probitatis, neque aliæ ſint aliæ conjecturæ, ut ei fides habenda ſit, retenta regula legis *quæro*, ff. *de ædilitio edicto.* Quod verò ait Pinellus, decretum minorum adeò innoteſcere, ut in eo error tolerari non poſſit, non diffitentur id Doctores; talem tamen errorem ex cauſis, perſonis, uſu, & conſuetudine aut abjiciunt, aut recipiunt,

piunt, idque probatur *in dict. l. 2. in 2. part. Coa si quis ignorans rem minoris*, & sentit Molineus *dict. num. 54.* & reliqui, quærentes veram malam fidem, quam suo nomine positivam vocant, non fictam, quam multipliciter elidi posse constat. De hac vera bona fide est dicta lex 2. *in 2. parte*, quæ verificabitur in emente rem minoris, vel ab ipso minore, vel à tertio, qui emerat à minore, si bona fide id facit, undecumque bona illa fides procedat; bona enim fides tota ratio est acquirendorum vel amittendorum fructuum industrialium, non titulus justus, vel injustus, legitimus, vel illegitimus, cùm sine titulo hæc mala fides reperiri possit, ut dicemus; quod etiamsi hæc non adverterint Pinellus & Molineus *ubi suprà*, debuerunt certè advertere, postquam satis intellexerunt hanc de bona & mala fide distinctionem. Melius ergo doctissimus Covar. ad hoc advertit *in dict. cap. 3. num. 6. ad fin.* ubi contra Molineum tenuit: doctissimum autem Covarruviam immeritò reprehendit Pinellus *num. 16.* ex fundamento fragili; nam quamvis in successore probabiliores sint causæ ignorantiæ, quàm in contrahente, *ex l. bonæ fidei, ff. de acquir. rerum dominio*, ibi, *ab eóque postea alienata bonæ fidei emptori*, & ex regula legis *qui in alterius, ff. de regulis juris*; tamen si idem juris error reperiatur in emente ab ipso minore, quod fieri posse latè adduximus, quid vetat, bonam illam fidem prodesse ad fructus lucrandos, juxta communem opinionem: namque enim aptè colligitur, ut qui emit à successore, propter ignorantiam præsumptam successoris præsumatur bonæ fidei: ergo qui emit ab ipso minore verè est malæ fidei, quia bonæ fidei esse potest ex circumstantiis temporis, loci personarum, ex qualitate negotii & causæ, de qua agitur, ex his quæ diximus. Cùm ergo agnoverint hanc ipsam distinctionem malæ fidei fictæ & veræ, agnoscere item debuerunt verum & planum sensum *ad dict. l. 2. Cod. si quis ignorans rem minoris, in 2. parte*; in ipso enim juris errore non dubium est, quin plurimùm possit tempus, sexus, qualitas personarum, & loci; aliud de rustico, aliud de milite, aliud de fœmina, aliud de juris perito, aliud tempore belli, aliud pacis, aliud ruri, aliud in civitate existimare debemus potuisse geri, fierive, de quo Bald. & Paul. *in l. emptor fundi, ff. de usucapione pro emptore*, Aretinus *in l. quod uxor, ff. de acquir. possessione*, *l. cùm de indebito, ff. de probationibus*, ibi, *& maximè si is qui indebitum dedisse se dicit, homo diligens est & studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est, in aliquo facilè errasse.* Itaque ex his circumstantiis, quæ incidunt in omne genus causæ, induci potest bona fides vera, in qua possit verificari dicta lex 2. *in 2. parte*, non solùm si ab eo emas qui à minore emit.

Namque si vera esset nova illa opinio Pinelli, ut juris error non excusaret, & omnino elideret veram bonam fidem positivam, ex eo quia jus est, quod ignorari non possit, tam ea opinio militaret in jure agnito & manifesto, quàm in obscuro & controverso; neque enim obscuritas juris ex jure nascitur, sed ex sententiis interpretum varia opinantium; jus enim semper certum est, & certa semper decisio legis, anceps tamen sit ex ancipiti acceptione & intellectu interpretantium; neque enim probabile est voluisse legum conditores dubio responso veluti Apollinis oraculum consulentes ambiguo responsione decipere: certus fuit legis condendæ scopus & finis, certa dubitatio, quæ lege lata diluerent; verborum autem multiplex interpretatio sæpè facit à vero sensu deviare. Cùm ergo certa semper sit lex, nunquam ex Pinello impune contingeret juris error: at verò satis constat juris ambigui errorem, & controversi nil nocere ad fructus lucrandos & ad jura nandos, quod receptissimum est ex his quæ ipsemet Pinellus refert *num. 40.* & doctissimus Covarr. *in reg. possessor, 2 part. §. 7. num. 9.* cele ris est glossa *in §. 1. Institutis de obligationibus, quæ ex quasi delicto nascuntur*, quam Baldus & alii notant ad hoc, quam ipsi adducunt post alios; juris enim error obscuri & ambigui similis est facti errori, DD. *in cap. cùm dilectus, de consuetudine*, Abbas *in capit. Apostolicæ, num. 2. de donationibus*, Capyc ius *decisione 69. num. 24.* Socinus *in rubrica ff. de rebus dubiis*, Cu tius Junior *cons. 28. num. 8.* ex ambiguitate causæ & juris solent prudentes Senatores Principem consulere, aut litigantes ad concordiam compellere. Matthæus de Afflictis *lib. 1. constitut. Neapolit. rubr. 34.* & ex obscuritate juris fit divisio per medium, glossa *in l. Nesennius, ff. de neg. gestis*, Boërius *decisione 149. num. 22. & 42.* Tiraquellus *de primogenio, quæst. 17. in 4. opin. num. 9. & seq. l. & hoc Tiberius 41. ff. de hæredibus instit. l sed & si lege*, §. *adeo*, & excusatur judex in errore juris obscuri, *dict. glos. in §. 1. Institut. de obligationibus quæ ex quasi delicto*, Bald. *in l. mancipia, num. 2. Cod. de serv. fugitivis*, & prodest ignorantia hujus juris ad restitutionem, ex Abbate *ubi suprà*. Igitur ex his circumstantiis habere quis potest veram bonam fidem, etiamsi in jure erret, ac subinde fructus sibi conservare, etiamsi reprobatum à jure habeat titulum: quod senserat Joan. Lup. de Palac. Rub. *dict. n. 3.* quem malè ibi reprehendit Pinellus: sensit Covarruvias doctissimus *ubi supr.* dum explicat dictam legem 2. *Si quis ignor. rem minor. in 2. part.* contra Molineum, quem cum dicto Covarruvias relinquere poterat idem Pinellus ex his quæ diximus, quod quoniam bona, vel mala fides vera plurimùm distant à titulis legitimis, vel illegitimis, à jure reprobatis, vel probatis, mala fides sæpissimè reperitur cum titulo à jure probato & legitimo, & bona sæpe cum titulo illegitimo & reprobato, *dict. l. 2. in 2. parte, dict. l. si uxor, dict. l. de fructibus, dict. l. fructus ff. de usuris, dict. l. bonæ fidei emptor, dict. l. 1. Cod. de fide instrum. & jure pub. subhast. dict. l. si quis decurionum, Cod. de prædiis decurionum, lib. 10. dict. l. jubemus nulli, §. 2. Cod. de sacrosanct. Eccles. dict. cap. si quis presbyterorum, de rebus Eccles. dict. l. qui scit, ff. de usuris, dict. l. sed & si lege, §. scire, ff. de petit. hæreditat.* ubi verbum illud *prædonum*, interpretandum est contra Pinellum pro malæ fidei possessore, juxta ea quæ tradidimus *cap. 2. num. 17. dict. l. quemadmodum, Cod. de agricolis & censitis, dict. l. 39. titul. 28. part. 3.* hæc omnia jura cum titulo illegitimo bonam fidem admittunt; quæ autem maximè pro Pinello faciunt, ea dumtaxat præsumptam & fictam malam fidem inducunt, quam vera bona fides probata ex circumstantiis legitimis verè excludit, ut diximus.

Alia jura adducit Pinellus pro sua opinione, quæ pertinent ad usucapionem, *l. 2. §. si à pupillo, ff. de usucap. pro emptor. l. si vir uxori, ff. pro donato, l. nunquam, ff. de usucapionibus*, ubi nunquam juris error possessoribus prodest, *l. potest, l. juste, ff. eod. l. juris regula, ff. de juris & facti ignorantia, 4. & 7.* Hæc facili, ut diximus, negotio elidi possunt, ex regula dictæ legis *bonæ fidei emptor, ff. de acquirend. rerum dominio*, quæ est fundamentum totius hujus dis- 31
putationis; admittet enim malam fidem cum usucapione, atque usucapionem totam jus esse, & à jure defendere; quare nihil mirum si à juris errore destruatur, cùm jure debeat subsistere, & ab eo vires capiat. Præterea illa omnia jura procedunt in usucapione ordinaria, ad quam titulus est necessarius, *l. Celsus, ff. de usucapionibus, l. nullo. Cod. de rei vendic.* ubi Bart. nam longi temporis præscriptio triginta vel

quadraginta annorum titulum non requirit, *l. omnes, Cod. de præscript. triginta vel quadraginta annorum*, quod habet locum in rebus quoque Ecclesiæ, *cap. placuit, §. potest 16. quæst. 3. cap. si diligenti, capit. sanctorum, de præscriptionibus*, Bald. *de præscriptionibus 2. parte, partic. 3. quæst. 6.* & *in 2. parte, partit. 4. quæst. 22.* Covarr. *in regula possessor, 2. parte, §. 5. in principio*, ubi latissimè, ex quo juris principio necessariò sequitur, bonam fidem veram cum titulo illegitimo, & probato, non fore sufficientem ad usucapionem ordinariam, cùm titulum requirat, *dict. l. nunquam, ff. de usucapion. Nunquam*, inquit Paulus, *in usucapionibus juris error possessoribus prodest, & ideo Proculus ait, si per errorem in initio venditionis tutor pupillo author factus sit, vel post longum tempus venditionis peractum, usucapi non posse, quia juris error est.* Vide Accursium *verbo factus sit*: facti autem error non impedit usucapionem, *l. 2. §. si à pupillo, ff. de usucap. pro emptore*, ubi apertè hoc discrimen constituit Paulus. *Si à pupillo*, inquit, *emero sine tutoris authoritate, quem puberem esse putem, dicemus usucapionem sequi, ut hîc plus sit in re quàm in existimatione: quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris authoritate administrare, non capies usu, quia juris error nulli prodest.* Hæc Paulus: ubi autem concurrit utrumque, scilicet juris error, & facti, attenditur magis causa, quæ prosit, quàm quæ noceat. Ita intelligendus est textus *in l. si vir uxori, ff. de usucapione pro donato*, ut advertunt Bart. & Scriptores ibi, & *in l. in venditionib. C. de usucap. pro emptore*, & Cinus ibi, *quæst. 4.* 33 Alciatus *præsumptione 30. regula 1. num. 3.* Dinus in regula possessor, *ff. de regulis juris, num. 40.* verè enim *in dict. l. si vir uxori*, quicquid dicat Paulus de Castro *in d. l. nunquam*, atque eum secutus doctissimus Covarr. *in d. regula possessor, part. 2. §. 7. n. 10.* duplex extitit error, scilicet facti & juris; alter in eo versatur, quia contrahentes existimarunt rem donatam à viro fieri uxoris, hoc est valere donationem inter virum & uxorem, contra notissimas juris regulas; alter in eo versatur, quia donatarius existimavit errans, rem donatoris fuisse, qui error in facto consistit: Jureconsultus ait, si pauperior is qui donasset, non fieret, usucapionem procedere; ideò autem Pomponius Jurisconsultus existimare potuit, donatorem non fuisse factum pauperiorem, quia proposuit rem alienam donatam; ex quo patuit, licèt contrahentes existimaverint donationem valere inter virum & uxorem, errantes in jure, in ea specie particulari rectè censuisse donationem eam esse validam, quia donatarius donans rem alienam, pauperior non est effectus, quo casu valida esset donatio, *dict. l. 5. §. fin. ad fin. ff. de donationibus inter virum & uxorem.* Itaque verè *in dict. l. si vir uxori*, duplex extitit error, & facti, & juris; sed error juris generalis, quem contrahentes conceperant, purgatus est ex particulari ratione donationis factæ, quia donatio rei alienæ non fecit pauperiorem donantem; ideò donatio mero jure valuit, licet contrahentes generaliter conceperint donationem inter conjuges valuisse: ex qua ratione constat, ibi unicum errorem repertum fuisse, scilicet facti, non juris, quia verè donatio valuit, & colligi potest ex hoc sensu, qui est ad literam, rectè sensisse D. Covarruv. contra communem, ubicumque adsit juris error, non conservari usucapionem, etiamsi adsit simul facti error, *ex dicta l. nunquam*, & ita adhuc existimamus ex hac ratione rectè in casu dictæ legis *si vir uxori*, rectè sensisse Paulum de Castro, & Dominum Covarr. in eo saltem, quod communis opinio, quæ tenet, concurrentibus errore facti & juris, magis attendendum esse ad errorem facti, qui prodest, quàm ad errorem juris, qui nocet, non possit deduci *ex dict. l. si vir uxori*, ubi donatio verè valida fuit, isthúcque poterunt Dominus Covarr. & Paulus deducere: an verò illa communis probetur ex aliis juribus, illud modò non disputo: sat sit ostendisse, in usucapione aliam esse rationem bonæ & malæ fidei circa titulos legitimos, aut illegitimos, probatos aut improbatos, quàm in acquisitione fructuum, ubi meram animi conscientiam inquirimus & indagamus, neque posse aptè jura de usucapionibus applicari fructuum acquisitioni.

Unde quia in usucapione ordinaria, quæ titulum 34
exigit, error juris nocet, multò fortiùs id recipiendum est in errore juris qui resistit actui de quo geritur, quod tenet Paulus *in dict. l. Celsus*, & ibi Bart. *ff. de usucapionibus*, Jas. *in l. si quis id quod, notabili 8. ff. de jurisdictione omnium judicum.* Bart. *in dict. l. quemadmodum, Cod. de agricolis & censitis, lib. 11.* Cardinalis *in Clem. 1. §. si quis, quæst. 2. de rebus Ecclesiæ non alienandis*: quod ad acquisitionem fructuum, de qua agitur, nihil pertinet; quamtumvis enim errem in jure resistente, si bona fide vera id ago, fructus facio meos, ex Innocentio, Ancharano, Cardinale, & Imola *in dict. cap. ad nostram, de rebus Ecclesiæ non alienandis*, atque ex juris ratione quam adduximus; quia vera bona fides esse potest cum titulo reprobato & illegitimo, cui resistat jus; idque tenendum est contra sententiam receptam, quam tradit Covarruv. *variar. lib. 1. cap. 3. num. 8.* & reliqui, ex distinctione malæ fidei veræ & fictæ, quæ diverso jure censentur, *ex dict. l. bonæ fidei emptor*, & *dict. l. qui scit*, & aliis juribus, quæ ad hoc notavimus suprà; ita ut liqueat contra Pinellum errorem juris non protinus inducere malam fidem sufficientem ad fructus restitutionem, quia cum errore juris potest subesse bona fides vera, quæ hujusmodi restitutionem excludit. Ex quibus temperabis ipsummet Covarruv. *dict. cap. 3. num. 9.* & Carolum Molineum *dict. num. 54. §. 22.* semper enim observandum est, differre bonam fidem à titulo & errore juris, cùm is qui in jure errat, etiam resistente actui de quo agitur, possit habere verè bonam fidem; & is qui in jure non errat, sed legitimè contrahit, possit habere malam fidem veram. Unde quia bona, vel mala fides vera, non ficta inducunt restitutionem fructuum, *dict. l. qui scit, dict. l. bonæ fidei emptor*; dicendum verè est, & ex fundata juris ratione, quicquid dicant Pinellus, Molineus, Covar. *ubi suprà*, probata vera bona fide nunquam ex præsumpta inducendam esse restitutionem fructuum, in usucapione autem ordinaria magis esse expectandos titulos, quia usucapio tota in jure, non in facto versatur: quæ jura non debuit Pinellus ad acquisitionem fructuum adducere, cùm aliud agant.

At verò *ex dict. l. 2. si quis ignorans rem minoris, in 2. parte*, cum glossa *ibi*, quatenus juris error excusat & prodest ad acquisitionem fructuum, opportunè colligendum est, talem juris errorem non excusare, neque jure Jurisperitorum, Bald. *in l. 4. Cod. de usucap. pro emptore*; quod tamen in jure variè interpretato, & in multiplici legum sensu non procedit, uti proximè dicebamus: profitenti autem aliquam artem, si in eadem se circumventum asseveret, non est credendum; quod si restitutionem petat in integrum sibi concedi, denegandum est: glossa celebris ad hoc *in l. professio, Cod. de nuncupatis patrimonii, lib. lib. 10.* quam variè conantur eludere præter Pinellum *ubi suprà, num. 41.* qui rectè inem adducit, Alberic. & Angel. *l. 1. §. cæterùm ff. de postulando.* Faber & Christoph. *in §. 1. Inst. de legitima patronorum tutela*, Bart. Bald. & Soccin. *in l. 1. qui & adversus quos*, Angel. *in l. fed & reprobari, ff. de excusatione tuto-*

tutorum, Salicet. *in l. 1. qui, & adversus quos*, optimè Jason *in l. eam quam, Cod. de fideicommiss. num. 15.* omnes hi uno ore fatentur, Doctorem minorem viginti quinque annis, non restitui ex hoc capite, nempe ex juris errore & ignorantia; in hac enim restitutione Doctor, aut Jurisperitus allegaret turpitudinem suam, cùm sit turpe viro patritio ignorare jus in quo versatur. Facit lex *si quis ex argentariis, §. Prætor ait, ff. de edendo.* Facit lex 3. *Cod. si minor se major.* & qui jus profitetur, verè profitetur quandam divinarùm & humanarum rerum cognitionem, *l. justitia, §. jurisprudentia, ff. de justitia & jure*, & qui se juris peritum asserit, oraculum se profitetur totius civitatis, Cicero *lib. 1. de Oratore*, & paulò inferiùs: *Sin autem quæreretur*, inquit, *quisnam juris peritus verè nominaretur, eum dicerem, qui legum & consuetudinis ejus, quâ privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & cavendum peritus esset.* Hæc Cicero. Prædicta autem glossa fundat se in præsumptione doctoratus, nihilque aliud continet quàm præsumptionem juris, ut Doctor in jure minimè se circumventum in jure possit allegare, quod & in aliis artificibus recepit pragmatica 85. Pintiæ, anno millesimo quingentesimo trigesimo septimo. Procedit ergo glossa in casu restitutionis petitæ à minore Doctore, non probata læsione verè, sed in casu præsumpto; in dubio enim, an minor Doctor, læsusne sit, necne, putà ex allegatione omissa, duæ præsumptiones oriuntur, quæ mutuò pugnant, & certant; imò si verè dicendum est, mutuo concursu sese elidunt, juxta legem *Dicus, ff. de in integr. restitut.* Altera nascitur ex Doctoratu, quæ dictam allegationem consultò fuisse omissam indigitat; altera verò resultat ex omissione allegationis planè omissæ. Itaque in dubio magis est ut denegetur restitutio, quæ in hoc concursu solùm minore ætate restat subnixa, quia minor ætas sola non est sufficiens sine plena læsionis probatione ad restitutionem impetrandam. In hoc casu procedit glossa ibi, *læsionem præsumptam enervat præsumptio scientiæ*; at verò extra casum præsumptionis, si læsio plenè & legitimè probetur, vel de dolo constet, cùm nullus sit locus præsumptioni, restituendus est Doctor, idèmque minor viginti quinque. Ita tenet Jacobus Butrigarius, & videtur tenere Bald. *in dict. l. 1. Cod. qui & adverf. quos*, ubi glossa idem tenet, & Paul. Cùm enim cesset præsumptio, non est locus conjecturis; ideò deneganda non est restitutio, vulgari *l. continuus, §. ita tamen ff. de verbor. oblig.* Facit dicta lex 1. *qui & adversus quos*, quæ in simili præsumptione fundatur. Facit lex 1. *ff. de minoribus*, ibi, *quamvis rem suam bene gerentibus*; neque hic allegit turpitudinem suam, ex his quæ diximus de magnitudine juris scientiæ. Præterea si dolum adversarii obiciat, qui si in facto fuerit circumventus, multò magis restituetur, quia in hoc imperitissimi esse solent qui juris maximè periti sunt; vincit enim Salmantinam, & Bituricensium Jurisprudentiam anus mercatoris Cremensis astutia. Facit lex *error, Cod. de juris & facti ignorantia*; & qui jus in pectore totum præsumitur habere, astutias istas ignorare præsumitur, *cap. 1. de constitut. lib. 6.* Juxta hæc intelligendum est Baldi dictum celebre *in l. 2. §. Servius, ff. de origine juris*, quod redhibitoria actu cessat, ubi marischalcus emit equum morbosum; nam ex superioribus intelligendum est, quatenus juris beneficio gaudeat, quod & Plato tradebat de Medico eminenti servum ægrotum, *de legibus lib. 2.* In hac autem causa restitutionis tali Doctori, quantumvis publicè approbato, dabitur curator ad agendum. Bald. *in l. sed etsi miles, §. jam autem, ff. de excusationibus tutor.* Angelus *in dict. §. veritatem*, Christophorus *in dict.*

§. *fin. institutis de fiduciaria tutela*: & hæc adnotavimus circa materiam hanc de juris errore. Descendebant autem omnia ex illa reprehensione Pinelli contra Joannem Lupum de Palacios Rubios, qui in rubrica existimarat, & rectè, reperiri veram bonam fidem, quæ prævaleret adversùs malam fidem præsumptam; idque *dict. §. 72. num. 3.* & allegat dictam legem *de fructibus*, & legem *fructus*, & legem *si uxor filio*, & potuit allegare reliqua jura, quæ nos superiùs adduximus, præcipuè dictam legem 2. *Cod. si quis ignorans rem minoris, in 2. parte*, & dictam legem *bonæ fidei emptor*, & dictam legem *qui scit*, cum reliquis juribus, quæ bonam fidem veram, aut malam exigunt ad acquisitionem fructuum. In revocatione autem donationis factæ de donatione facta inter conjuges, quod non retrotrahatur ad fructus industriales, qui bona fide percepti sunt, cum Pinello *ubi suprà*, tenendum est contra Joannem Lupum de Palacios Rubios *dict. §. 72. num. 1. vers. item intellige nisi donator*; idque *ex dict. l. fructus*, & *l. de fructu*, & *dict. l. si vir uxori*, quæ sunt jura expressa, ut possessor bonæ fidei verè faciat fructus industriales suos, non verò naturales; quem possessorem bonæ fidei latè probavimus reperiri posse cum titulo à jure reprobato, imò sine titulo, quod inferiùs dicemus, quia bona fides in facto, titulus in jure consistit; quod quidem Pomponius latè asseruit *in dict. l. fructus, ff. de usuris, l. de fructibus, l. si uxor, l. ex annuo, juncta l. qui scit*, & *l. bonæ fidei*, de quibus supra.

Semper igitur bonæ fidei possessor fructus industriales suos facit, quæ fuit nostra conclusio, à qua digressi sumus; naturales non item, contra quam conclusionem est Paulus *in l. bonæ fidei ff. de acquir. rer. dominio*, cujus verba sunt, *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam ex re aliena, suos interim facit, non tantùm eos qui diligentiâ & operâ ejus provenerunt, sed omnes: quia quod attinet ad fructus, loco domini penè est.* Hæc Paulus, ex quo dicere poteramus, bonæ fidei possessorem non solùm fructus industriales suos facere, sed omnes, quia respectu fructuum dominus est. Pinellus fatetur ex juribus, scilicet *ex l. fructus, ff. de usuris*, quæ lex fuit fundamentum nostræ conclusionis, & *ex dict. l. bonæ fidei*, colligi antinomiam, *ubi suprà, num. 37.* adeò sibi pugnare visæ sunt. Ego quoties diversam juris, aut facti circumstantiam in juribus reperio, protinus mecum constituo procul ea jura abesse ab antinomiæ vera ratione, ut dixi suprà isto capite, in conciliandis dictis juribus. Accursius in locis suprà adductis, scilicet *in dict. l. fructus*, & *in dict. l. bonæ fidei*, & *in dict. §. si quis à non domino*, & *in dict. l. & ex diverso*, & *in §. 22. Institutis de officio judicis*, ait servandam esse distinctionem Pomponii, & Paulum esse intelligendum de fructibus industrialibus; quæ interpretatio est Floriani, Baldi, Fulgosii, & Salyceti *in dict. l. fructus*, Angeli *in dict. §. si quis à non domino*, Alexand. *in l. martius, ff. ad l. Falcid.* communem dicit Igneus *in l. 3. §. si conditioni, num. 40. ff. ad Syllanianum*; & quia contra hos sunt verba expressa *in dict. l. bonæ fidei*, ibi. Sed omnes intelligunt verbum illud, scilicet fructus, eos, quos bonæ fidei possessor non solùm suâ operâ, & diligentiâ acquisivit, verùm etiam quos percipit alienâ operâ & diligentiâ; & ita semper tribuit bonæ fidei possessori hæc opinio industriales fructus, naturales non item. Ex novioribus tenent hanc Balduinus & Baro *in dict. §. si quis à non domino*, & Copus *de fructibus, lib. 2. tit. 4. cap. 6.* hanc interpretationem reprobat Pinel. & meritò *ubi sup. dict. num. 54.* quia verbum *omnes*, ad fructum est referendum, & ex ratione quam subjungit, quia loco domini

est; item ex natura adversativæ, quæ ut adversetur, de reliquis fructibus intelligenda est. Alii aliter interpretantur, Loriotus *dict. axiomate* 47. distinguit inter bonæ fidei possessorem, & bonæ fidei emptorem, ut utrumque Jureconsultum conciliet, quòd in emptore duplici tempore requiratur bona fides, & contractus, & traditionis; in aliis non item. Hunc reprobat Pinell. *dict. num.* 57. alii distinguunt inter titulum onerosum, & lucrativum, alii distinguunt inter acquisitionem perpetuam fructuum, & revocabilem; quas sententias refert & refutat idem Pinellus ubi suprà *dicto numero* 47. & 48.

Vera solutio ea videri potest ex his, quæ diximus de bona & mala fide, quam tradit Bart. *in dict. l. ex diverso, num.* 5. quòd lex *fructus* loquatur in bonæ fidei possessore sine titulo, ut is fructus naturales non faciat suos: lex *bonæ fidei*, in possessore bonæ fidei cum titulo legitimo, ut is naturales faciat suos. Tenent hanc Angelus *in dict. l. ex diverso*, Albericus *in dict. l. fructus*, Abbas *in cap. gravis, num.* 4. *de rest. spoliat.* ex novioribus Covarruvias *lib.* 1. *variar. cap.* 3. *num.* 6. *versic. his sanè præmissis*, & *variar. cap.* 3. *num.* 6. *versic. his sanè præmissis*, & *versic. secunda conclusio*, Costalius *in annotat. dict. l. fructus*, qui allegat Ferretum. Hæc opinio, quia mihi verissima est, fundatur & ratione, & jure. Ratio ea est, quia bona fides, quæ in facto consistit, non potest ultra factum ascendere ad ea quæ sunt juris, neque enim quisquam potest rem omnino alienam sine juris præsidio adquirere; illud enim juris beneficium est, quòd non potest adscendere sola bona fides, quæ in facto consistit, separata à jure, hoc est, à legitimo titulo. Itaque possessor bonæ fidei sine titulo legitimo, hoc est jure cognito, cum
36 dicto suo, operâ, & diligentiâ ex re proveniunt, non reliquos, qui ut acquirantur, indigent juris præsidio: at verò in possessore bonæ fidei cum titulo legitimo, & jure cognito duplex præsidium est, duplex favor, duplex acquisitionis causa, factum & jus; illud consistit in vera conscientia rei propriæ, hoc in titulo legitimo & jure cognito. Nil mirum ergo, si præter fructus industriales, naturales quoque acquirat; eos enim sibi factum suum præstat, hos jus tribuit. Quæ ratio movere potuit & debuit Jurisconsultos, ut in acquisitione fructuum industrialium, & naturalium ita distinguerent, estque elegans ratio, & fortis, eaque perpetuò observata fuit à Jureconsultis: primùm *in dicta l. fructus*, & *in dicta l. bonæ fidei emptor*; præterea apertissimè *in l. liber homo*, *ff. de acquirendo rerum dominio*, ibi: *Quia nec ex re mea, neque ex operis suis id sit, neque ulla ejus opera esset in legato*: *l. qui bona fide*, *ff. eodem*, ibi: *Alienus servus duobus bona fide serviat, & ex unius eorum re acquirat, rationem facere, ut ei dumtaxat in solidum acquirat.* Hæc Ulpiani ratio illa non potest esse alia, quàm quæ adducta nobis est, neque in his juribus de titulo aliquo fit mentio, *l. servus*, 43. *ff. eodem*, *§. idem placet*, *Institutis per quas personas nobis acquiratur*, *l.* 1. *Cod. de rei vendication.* §. *si quis à non domino*, *Instit. de rerum divisione*, qui est tex-
37 tus expressus; nec mirum videri debet alicui, reperiri possessorem bonæ fidei sine titulo, quod jam inviri possessorem bonæ fidei sine titulo, quod jam inviri possibile visum est Innocentio & Baldo *in capit. per tuas, de testibus*, & Pinello *ubi suprà*, *num.* 56. qui semper confugit ad errorem facti, perpetuus in sua illa opinione, vix fieri posse, ut reperiatur error juris sine mala fide, quod suprà latè refutamus ex pluribus Jureconsultorum responsis. Qui tamen in hac sunt opinione, parum advertunt hodie præscriptionem non perfici mala fide interveniente, compleri autem usucapionem sine titulo, ut videas quàm longè distent, postquam alterum, dempto altero, consistere potest, ex quo patet, dari posse bonæ fidei possessorem sine titulo; in acquisitione fructuum plura exempla, & in usucapione posuit Covarruvias doctissimus *in regula possessor*, *parte* 2. §. 8. *per totum.*

Inde est, ut à bonæ fidei possessore sine titulo extantes vendicentur directò, quoniam naturales fructus nunquam fecit suos, consumpti autem petantur condictione sine causa; at verò à possessore bonæ fidei cum titulo, quia suos facit, extantes non vendicantur directò, petuntur autem officio judicis, ex æquitate, *l. si me & Titium*, *ff. si certum petatur*, consumpti autem non petuntur, nisi quatenus locupletior factus est, idque condictione sine causa, ex æquitate prædicta. Hæc est sententia Bartoli, quem omnes à tempore suo sunt secuti: ita Fulgosius *in dicta l. fructus*, *num.* 10. Paulus de Castro *in dicta l. quod uxori*, *ff. de acquirend. possess.* resolvit communem & receptam Dominus Covarr. ubi suprà, *lib.* 1. *cap.... n.* 6. qui sensus ne videatur divinatorius ad jura illa duo, adverte *in d. l. bonæ fidei*, verbum illud *emptor*, ubi titulus est emptionis; at verò *in dict. l. fructus*, licèt interveniret titulus donationis, illa tamen donatio erat improbata à jure, quia inter virum & uxorem, & ita erat pro non titulo, *ex l. quoties*, *ff. qui satisd. cog.* Quoties, inquit Jurecousultus, iniquè vel vitiosè cautum ac satisdatum est, ita est ac si neque cautum; neque satisdatum esset. Neque quicquam faciunt, retenta opinione Bartoli, verba Jureconsulti ad finem *in dict. l. fructus*, ibi, *sicuti nec cujuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto ejus fructus is nascitur*; verba etiam hæc magis confirmant hanc interpretationem, quia Jureconsultus apertè fructus, qui non nascuntur ex facto bonæ fidei possessoris, bonæ fidei possessori non tribuit; item verba illa *cujuslibet*, &c. non significant omnem possessorem bonæ fidei indistinctè, sed nec quemlibet; quasi dicat apertè, non cujuslibet bonæ fidei possessoris est, ut acquirat fructus naturales, sed ejus solùm qui habeat præter bonam fidem titulum legitimum. Sic dicimus non esse cujuslibet adire Corinthum, sed ejus dumtaxat, qui decem talenta numerare possit, ut est in proverbio; nec quælibet exhæredatio potest excludere filium, sed ea quæ rectè & ritè facta reperiatur; ita & in casu nostro poena sponte nascentia non fiunt hujus bonæ fidei possessoris, sicuti neque cujuslibet, sed ejus duntaxat, qui & bonam fidem, & titulum habeat legitimum. Præterea certum est reperiri bonæ fidei possessorem sine titulo, ut latè probavimus, quod forsan addixit Pinellum in contrariam opinionem, ut patet *dicto num.* 56. qui nullum satis vehemens argumentum adducit contra hanc opinionem.

Ea autem retentâ, quæ retinenda est, omnia jura, in quibus de restitutione fructuum mentio fit, intelligenda sunt juxta hanc distinctionem, *cap. gravis de restitutione spoliator. l.* 4. §. *post litem*, *ff. finium regundorum*, *l. sed etsi lege*, *ff. de petitione hæredit. l. quod si minor*, *§. restit. ff. de minoribus*, tradit Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus, tit.* 1. §. 22. *quæst.* 10. *num.* 53. quod in Ecclesia, sicuti in minore, recipiendum est, quia eodem jure utuntur. Aymon *de antiquitate temporis, part.* 4. *n.* 162. resolvit Cavarruvias *variarum resolutionum lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 4. *vers. sed tamen*, contra Imolam *in cap. Apostolicæ*, 3. *col. de donationibus*, qui fundabatur *in l. in causa*, §. *interdum*, *ff. de minoribus*, per legem 4. §. 1. *ff. de fideicommissariis libertatibus*, & optimè respondet ad dictum §.

§. *interdum*, ut possessor certò sciat suum contractum rescindi posse, petitâ in integrum restitutione, si alias legitimè sit contractus factus, quamdiu non petitur restitutio, & bonam fidem cum titulo habeat, ut fructus etiam naturales faciat suos; quæ enim universè & generaliter leges loquuntur, interpretandæ sunt juxta particulares juris decisiones, alioqui confusa admodum erit juris ratio, & incerta: quo solo fundamento vitare poteris adducta à Pinello ubi suprà *dict. num.* 60. si quis autem teneat cum Pinello in particularibus judiciis non habendam esse rationem fructuum, si ditior factus sis, & consumpseris; sed eam considerationem locum duntaxat habere in petitione hæreditatis, *l.* 1. *Cod. de petitione hæreditatis*, *l. illud* 43. *versic. in bonæ fidei*, *ff. eod.* non multùm errabit, imò verum asseret, quia in petitione hæreditatis fructus augent hæreditatem, *l. item veniunt*, §. *fructus*, *ff. de petit. hæredit.* dummodo admittat distinctionem illam fructuum industrialium, & naturalium, ut naturales omnino consumptos, vel extantes possessor bonæ fidei sine titulo restituat, industriales faciat suos; possessor autem bonæ fidei cum titulo utrosque faciat suos, neque post acceptum judicium quicquam retineat, neque ante judicium restituat, ut considerationes illæ Bart. *in d. lex diverso*, extra casum petitionis hæreditatis & judicii universalis habere locum non possint; & ita observat praxis, quæ licèt fructuum naturalium, & industrialium non admittat distinctionem, non tamen omnino respuet cum Pinello; temperandæ enim cum judicio sunt opiniones, non verò obcæcatè amplectendæ: æquitas enim legis *si me & Titium*, *ff. si certum petatur*, & condictio sine causa ægrè ad acquisitionem fructuum, in qua particulares juris regulæ constitutæ sunt, applicabuntur: & ita interpretabimur legem *certum*, *Cod. de rei vend.* & observabitur communis praxis, bonæque fidei possessor sine titulo fructus naturales restituet, sive consumptos, sive extantes; industriales autem ante judicium susceptum faciet suos, cum titulo autem utrosque faciet suos; post litis contestationem utrosque restituet, si litis contestatio legitimè facta sit, ut latè diximus suprà.

38 Nobis autem Hispanis est lex 39. *tit.* 28. *part.* 3. quæ in illis verbis, *que estos a tales tenudos son de los tornar con la heredad*, *maguer los aya despendido a buena fé, comprando la cosa, o auiendola en otra manera*, videtur tollere de medio distinctionem Bartoli, quæ distinguit inter possessorem bonæ fidei cum titulo, vel sine titulo; ea enim solùm id constituit, ut fructus naturales restituantur, nihil de titulo sollicita, ad quod ponderanda sunt verba legis ibi, *comprando la cosa*, *o auiendola en otra manera*; ut verba illa, *comprando la*, denotent titulum, & illa, *o auiendola en otra manera*, non titulum, vel illegitimum: quod si dicas quod verba, *o auiendola en otra manera*, sunt interpretanda, scilicet *auiendola en otra manera semejante*, scilicet cum titulo, ex alia causa & titulo, non emptionis, tunc magis adhuc hoc ipsum confirmatur, quia cùm à possessore bonæ fidei cum titulo fructus statuat restituendos naturales, multò magis id intelligendum est in possessore bonæ fidei sine titulo; itaque nobis in Hispania in hac juris Cæsarei controversia expressus est textus, ut fructus naturales, qui sine opera nostra proveniunt, omnino sint restituendi, idque pro Accursio in dictis locis *ubi supra*, contra Bartoli opinionem distinguentem inter possessorem cum titulo, & sine titulo; quæ opinio Bartoli vera jure Cæsareo est, & contra reliquorum interpretationes. Itaque jure communi veriorem Bartol. opinionem censemus, jure Hispano Accursii opinionem, quam reliqui omnes rejiciebant: ex quo verissimum illud a. bitramur nostro jure, sive extantes sint, sive consumpti, sive à bonæ fidei possessore cum titulo, vel sine titulo, esse omnino restituendos, quia nunquam facti sunt ejus possessoris, qui vel bona fide sit cum titulo, vel sine titulo; neque nostro jure hodie indigemus illa Bartoli inspectione, an locupletior factus sit, neque desideramus remedium extraordinarium, scilicet condictionem sine causa, ex æquitate legis *si me & Titium*, cùm dicta lex 39. apertè restituendos esse dicat, nihilque curet de titulo, aut non titulo, illis verbis, *comprando la cosa, o auiendola en otra manera.*

Neque quicquam facit ultima pars ejusdem legis ibi, *mas si ouo mala fé*, quia verba ea referenda sunt ad primam partem textus, ubi de industrialibus actum est, quod patet ex natura adversativæ, *mas*, quæ cùm non adversetur secundæ parti ejus legis, ubi de fructibus naturalibus agitur, necessariò intelligendum est referri ea verba ad priorem partem, cui opportunè adversantur; ibi enim constitutum est bonæ fidei possessorem fructus industriales suos facere. Subdit autem textus, malæ fidei possessorem non item efficere suos fructus, quæ verba ad proximam partem legis referri non possunt, salva verborum proprietate, ubi idem constitutum fuerat, neque quicquam diversum erat, cui adversaretur.

In fructibus industrialibus sequens sit conclusio, 39
ut possessor bonæ fidei cum titulo, vel sine titulo indistinctè fructus industriales suos faciat, extantes autem restituat, idque non rei vendicatione, quæ planè competere non potest, cùm possessoris fiant mero jure; sed officio judicis ex æquitate illa, de qua suprà *l. si me & Titium*, *ff. si certum petat.* quam conclusionem post glossam *in dicta l. ex diverso*, tenent omnes, de quibus suprà mentio facta est, quosque mox referemus: hæc conclusio probata nobis est *dict. l.* 39. *tit.* 28. *part.* 3. *A buena fé compran los homes, e ganan casa o heredamiento ageno, cuydando que es suyo de aquellos que lo enagenaron, o que han derecho de lo enagenar; e acaesce que viene despues el verdadero señor de ella, e demanda ella en juyzio, e vencele, en tal caso, como este dezimos, que el señorio de los fructos que ouiesse recebidos, e despendidos del heredamiento, este vencido que deuen ser suyos*: & subdit paulò inferiùs de extantibus, *mas los que no ouiesse despendido de la heredad, tenudo seria de los tornar al señor de la heredad, sacando*, &c. quæ lex iterum videtur admittere in industrialibus distinctionem Bartoli *in dicta l. ex diverso*, de extantibus & consumptis, *& ex dict. l.* 39. admittenda est in Hispania in industrialibus, in naturalibus non item. Cùm ergo dicta lex 39. industriales fructus bonæ fidei possessori tribuat, si consumpti sint, stantes autem & non consumptos jubeat restitui; licebit extantes vendicare directò, quia possessoris bonæ fidei jure nostro sint facti: olim autem jure Cæsareo judicis officio percipiebantur, ex æquitate legis *si me & Titium*; quia possessores fiebant mero jure, ut diximus, quod planè constitutum est nostro jure.

Sed & in consumptis, hisque industrialibus major 40
jure nostro, & Cæsareo disputatio est, postquam fidei bonæ hic possessor suos facit, an saltem locupletior & ditior ex eisdem fructibus effectus, restituere teneatur quatenus locupletior reperitur, & ditior occasione eorum fructuum: quam quæstionem veteres fecerunt dubiam & ancipitem, extortis juribus, & à suis sedibus ad alienas per vim & injuriam extractis, cùm etiam communis praxis, ususque forensis totius Hispaniæ rarò aut nunquam hanc ipsam considerationem admiserit, glossa *verb. de*

conſumptis, in dict. l. ex diverſo, quam gloſſam communiter ibi obſervari inquit Bartol. *n.* 6. & Antonius de Butrio, & Panormitanus Abbas *in capit. gravis, de reſtitut. ſpoliatorum, verſic. ſi verò ſint conſumpti*; & poſt eos Alexand. *in l. Neſennius*, §. *fundum, in final. verb. ff. de re judicata*, & ibi Vincentius *num.* 8. idem Alexand. *in conſil.* 21. *ad fin. lib.* 4. Socinus *in conſil.* 251. *lib.* 2. Corneus *in conſil.* 301. *volum.* 1. Omnes hi, & alii, quos ipſi adducunt, poſt gloſſam *in dict. l. ſed etſi lege*, §. *ſcire*, *ff. de petit. hæred.* & *in l.* 5. *in fin.* §. 1. *ff. de uſucapionibus*, & Paulum de Caſtro *in l. ſi fundum*, *Cod. de rei vendic.* Angel. *in l. ſi me & Titium*, *ff. ſi certum petatur*, & *in conſil.* 133. & *conſil.* 160. tenent ita plures ex illis, referentes aliorum opiniones, & huic accedentes, aut non obſcurè adhærentes. Denique ex his poſſeſſor bonæ fidei induſtriales fructus conſumptos adeò facit ſuos, ut nihil teneatur reſtituere, etiamſi ex his fructibus reperiatur ditior, aut locupletior; ita ante litem perceptos fructus omnino facit ſuos, utcumque conſumpti reperiantur: de induſtrialibus loquimur. Plures authores refert hujus opinionis doctiſſimus Covarruvias *variarum reſolut. capit.* 3. *num.* 6. *libro* 1. *verſ. tertia concluſio*; quæ opinio intelligenda eſt in judicio particulari, nam in judicio univerſali abſque controverſia expedita res eſt, in his fructibus induſtrialibus, & in hoc bonæ fidei poſſeſſore, admittendam eſſe reſtitutionem fructuum, etiam ante litem, ſi locupletior ex his poſſeſſor reperiatur: ita intelligunt omnes, & reſolvit Doctor Covarr. *ubi ſuprà*, & Carol. Molin. *in conſuetudin. Pariſienſib. tit.* 1. §. *fructus*, 22. *num.* 49. *part.* 1. *l. item veniunt*, §. *eos*, *ff. de pet. hæredit. l.* 1. *Cod. eod.* Itaque in judicio univerſali jure communi nulla ſit diſputatio, in particulari illa prior opinio conſumptos fructus & perceptos tribuit bonæ huic fidei poſſeſſori, quantumvis ante litem ſint percepti, etiamſi fructus ex his ſit locupletior. Contraria opinio tenet teneri hunc bonæ fidei poſſeſſorem fructus ante litem perceptos induſtriales reſtituere, in quantum factus ſit locupletior ex eis. Authores hujus opinionis referunt doctiſſimus Covarr. & Molineus *ubi ſuprà*, Bartol. & Angel. *in dict. l. ex diverſo*, Antonium & Abbat. *ubi ſuprà*, Paulum *ubi ſuprà*, Alex. Jaſon. & Decium *in l. ſi me & Titium*, *ff. ſi cert. petat.* Alexand. *ubi ſuprà*, quorum aliquos adduximus ſuprà referentes eam ſententiam; contra hanc poſteriorem ſententiam tenet dominus Covarr. *ubi ſuprà*, meliùs tamen Carolus Molineus in judicio particulari elegit priorem; quod enim fundamentum doctiſſimus Covarr. pro ſe adducit, ut accederet poſteriori huic ſententiæ, idemmet fundamentum adduxit Molineus, & meritò, in priorem ſententiam, quia omnia jura de poſſeſſore facto locupletiore loquentia, ea conſtituta ſunt in judicio univerſali, non in particulari, ut diximus: præterea eſt §. *ſi quis à non domino*, *Inſtitutis de rerum diviſione*, ibi, *quos percepit*; & rurſum ibi, *de fructibus ab eo conſumptis*; elegans textus ad hoc *in l. ſed & loci*, §. *poſt litem*, *ff. finium regundorum*, ibi, *nam aut bona fide percepit, & lucrari eum oportet, ſi eos conſumpſit; aut mala fide, & condici potuerunt.* Sequitur Carolum Molineum Pinellus *ubi ſuprà*, *l.* 2. *part.* 2. *cap.* 4. *num.* 64. in judicio autem univerſali inerat illa particularis ratio, quia fructus augebant hæreditatem: itaque mero jure fructus nihil diſtabant ab hæreditate, & hi videbantur extare in ſubſtantia poſſeſſoris locupletioris; quæ ratio non proderat in particulari judicio, imò inerat contraria ratio, quia in particulari judicio, pro cura, & cultura fructus induſtriales reputabantur bonæ fidei poſſeſſori, *dict.* §. *ſi quis à non Domino*, *dict. l.* 39. ideò hæc ratio curæ & curæ locum habebat in omnibus conſumptis; etiamſi ditior poſſeſſor factus eſſet. Illam rationem agnovit Pinellus *ubi ſuprà*, hanc Carol. Molin. *dict. num.* 49. Præterea æquitas legis *ſi me & Titium*, non poterat huc extendi, contra jura expreſſa, quæ fructus hos tribuunt bonæ fidei poſſeſſori, ſine diſtinctione ulla, præter eam, quam ſuperiùs diximus.

41 Noſtro jure Hiſpano adhuc uberiùs conſtitutum eſt; veriſſima enim Molinei, & Pinelli opinio eſt jure noſtro, idque quod forſan mirum videri poterit, non ſolùm in particulari judicio, ſed in univerſali, ut fructus induſtriales conſumptos rei particularis, vel hæreditatis poſſeſſor perceptos ante litem ſuos faciat, nihilque reſtituat, etiamſi locupletior factus eſt, *dict. l.* 39. *tit.* 28. *part.* 3. expende verba illa, *à buena fé compran los homes, ò ganan caſa, o heredamiento*, ut verbum *caſa*, referatur ad vendicationem particularem, verbum *heredamiento*, ad hæreditatem, judicium nempe univerſale: & rurſum ibi, *que vuieſſe deſpendido del heredamiento.* Idque perpetuò obſervatum eſt jure noſtro, *l.* 4. *tit.* 14. *part.* 6. quæ de judicio univerſali conſtituta eſt, & ſolùm extantium, & conſumptorum fructuum ratio habetur; nulla tamen mentio eſt de locupletiore, vel non locupletiore: ex quibus legibus Hiſpani neque in judicio univerſali, neque particulari unquam admiſimus hanc ipſam diſtinctionem de locupletiore poſſeſſore bonæ fidei ex fructibus induſtrialibus. Ita tenent Gregorius Lopez *in dicta l.* 39. & *in dicta l.* 4. & tenebat Covarruvias *ubi ſuprà*, ſub dubio: ſed quia leges apertæ ſunt, nihil fuit dubitandum.

42 In poſſeſſore malæ fidei planum eſt, teneri reſtituere fructus induſtriales, etiam conſumptos, ſive habeat titulum, ſive non, *dict. l.* 39. *in fin.* ibi, *eſe per aventura vuieſe mala fé en comprando la coſa, o en aviendola en otra manera, ſabiendo que non era ſuya de aquel que ſe la enageno, eſtonce maguer ovieſſe deſpendido los fructos que ovieſſe recebidos de la heredad, tenudo ſeria de pechar el precio dellos.* Hæc concluſio certiſſima eſt jure quoque communi, quam probant omnia jura, de quibus mox agemus.

43 De percipiendis autem major dubitatio eſt, an titulus ſaltem excuſet: recurrendum eſt ad gloſſam *in l. ſi fundum*, *Cod. de rei vendicat.* verbo *percepiſſe*, quæ reverà diſtinguit inter poſſeſſorem malæ fidei cum titulo, & ſine titulo; illum excuſat à percipiendis fructibus, hunc verò minimè; ita ut titulus excuſet à reſtitutione fructuum, qui percipi potuerunt, niſi titulus ſit unus ex quatuor, de quibus *in dict. gloſ.* fit mentio, quia illi non excuſant à gloſſa illa, quæ deſumpta eſt ad literam *ex l.* 40. *tit.* 2. *part.* 3. ita ut jure noſtro res expedita ſit, ut titulus excuſet, niſi ſit ex illis, quos dicta gloſſa & dicta lex 40. referunt: Joannes Faber *in l. certum*, *Cod. de rei vendicatione*, omnes illos titulos exceptos in gloſſa ſuprà adducta, & *in dict. l.* 40. reducebat ad unum, ſcilicet, ſi titulus eſſet reprobatus à jure, quales omnino videri poſſunt illi quatuor excepti in dicta gloſſa & prædicta lege 40. in utroque caſu loquitur in poſſeſſore verè malæ fidei; patet in principio, ibi, *à mala fé ganan los homes heredades e otras coſas en dos maneras; la primera es quando furtan la coſa, o la roban, o la entran ſin derecho.* Quæ verba ad veram malam fidem ſunt neceſſariò referenda; mox ſubdit: *La ſegunda manera es quando la ganan por razon de compra, o de donadio, o por otra razon deſtas*; id eſt cum ſimili titulo. *Però ſabiendo que aquello de quien las han, que non han derecho de las enagenar*: nota verbum *ſabiendo*, quod veram quoque malam fidem inducit. Ecce ergo, quod lex noſtra

nostra in utroque casu, sive possessor malæ fidei habeat titulum, sive non habeat, requirit veram malam fidem, & in vera mala fide cum titulo reprobato à jure præcipit restituendos fructus, non solùm perceptos, sed percipiendos, ibi, *el quarto quando ganasse la heredad contra leyes deste libro*, qui erat sensus Joannis Fabri, ut universè intelligeretur glossa prædicta de possessore malæ fidei veræ cum titulo reprobato, ut talis restituat fructus percipiendos, non solùm perceptos; secus dicendum sit de possessore veræ malæ fidei cum titulo justo, ut talis excusetur à percipiendis, *dict. gloss.* & *dict. l.* 40. quare hic est sensus receptus, nobis autem Hispanis necessarius, quibus non licet à jure constituto decedere, ne latum quidem unguem. Vide ergo quod in utroque casu requiritur vera mala fides.

44 Quo præmisso insurgit elegans declaratio *ad l.*40. suprà adductam, ut si hic possessor fictè & præsumptivè, non verè sit malæ fidei, etiamsi titulum non habeat, non sit restituturus percipiendos fructus. Facit dicta lex 40. quæ verè in utroque illo casu veram malam fidem requirit, non fictam: ita colligebant Petrus, Cynus, & Paulus *in dict. l. si fundum*, *Cod. de rei vendicatione.* Lancelotus Decius *in l. apud Julianum*, §. *fructus*, *notabili* 2. *ff. de legat.* 1. & Bald. *in consil.* 397. *lib.* 4. quos ad hoc allegat Molineus *tit.* 1. §. 22. *num.* 50. *de consuetudinibus Parisiensibus*, 1. *parte*: hujus interpretationis ea utilitas erit, ut si denunciatio, aut litis contestatio ita fuerit facta, ut veram malam fidem inducere non possit, secundùm hanc interpretationem possessor conventus de fructibus, qui acquiri potuerunt, non teneatur, quia vera mala fides requisita est: ego autem adeo hoc verum existimo, ut inhærendo semper dictæ legi *bonæ fidei emptor*, *ff. de acquirendo rerum dominio*, quæ ex vera bona fide inducit acquisitionem fructuum, ex vera mala fide restitutionem, non ex ficta, semper censeam non esse eum possessorem malæ fidei, etiam suscepto judicio, post litem motam, à quo res petitur, nihil autem ostenditur, præter simplicem petitionem; neque ipse, qui rem aliunde bona fide habui, statim debeo acquiescere petitioni, quòd res à me petatur, & existimo cum judicio *in dict. l.* 4. desideratam fuisse malam fidem veram, quia ficta non est sufficiens contra veritatem, si quis probet veram bonam fidem ad inducendam fructuum restitutionem, ideoque existimo perperam dixisse Molineum, & contra juris aperta principia, quod indistinctè etiam verus bonæ fidei possessor, etiam cum
45 justo titulo, tenetur ad omnes fructus, etiam percipiendos à tempore litis contestatæ: apertè bonus ille vir rationem omnem juris confundit; nam quî potest fieri, ut sola denunciatio, aut petitio sine instrumentis, & aliis rebus adductis me protinus constituat possessorem malæ fidei: certè hoc nec ratio naturalis, neque jus patitur. An protinus restituere debeo fundum, quia ad te pertinere dicis? Ego sanè video dictam legem 40. requirere malam fidem veram, non fictam; video litis contestationem & denunciationem fictè censeri inducere malam fidem, non verè; quod si verè bonam fidem habeo, quòd rem à parente habuero, qui emerit à Titio, qui rem possederit; an quod rem petas, dicasque nec ad me, nec ad parentem meum, neque ad Titium unquam pertinuisse, sed tuam esse, si nihil aliud adducas, eaque de re judicium suscipiatur, protinus malæ fidei sum, si non restituam? Certè neque id ratio, neque jus constituit, imò durat bona fides, quæ apud prudentes judices me non solùm de perceptis fructibus, sed & de percipiendis excusabit, cùm verè bonæ fidei possessor sim; sin autem litis contestatio legitimè facta fuerit, ex qua mala fides vera possessoris deduci possit, tunc vera est opinio, ut non solùm perceptos fructus restituere debeat, sed percipiendos; & ita intelligo dictam legem *certum*, *Cod. de rei vendicatione.* Itaque si res feudalis, vel emphyteutica, aut locata, aut prorsus aliena petatur, aut vendicetur, ob feloniam, ob commissum, vel quia tempus locationis transactum sit, veraque sit causa vendicationis, aut petitionis, quam cùm sciat possessor, conductor, emphyteuta, vel vassallus, contendere obstinatè velit; tunc quidem meritò sit fructuum condemnatio, non solùm eorum qui percepti sunt, sed & eorum qui percipi potuerunt; quia hic possessor verè ex lite, & denuntiatione veram malam fidem habuisse dignoscitur; noverat enim se feloniam commisisse, pensionem non solvisse, tempus conductionis elapsum esse; at verò perspecta qualitate rei & negotii, de quo agitur, si rem bona fide emo ab eo, cujus esse putabam, tu dicas ad te pertinere, nihilque adducas præter petitionem, aut nuntiationem, certè quia bonam fidem habeo, contestatio, vel nunciatio non possunt me efficere malæ fidei possessorem, si nihil aliud secum adducant; quo casu non recipimus Molinei opinionem *dict. num.* 50. qui existimat, hunc verè bonæ fidei possessorem lite contestata non solùm teneri de perceptis fructibus, sed de percipiendis. Ego ex fundata juris ratione existimo non solùm non teneri de percipiendis, verùm neque de perceptis; quia re vera est bonæ fidei possessor, quem dicta lex *bonæ fidei*, & dicta lex *qui scit*, liberat ab omni fructuum restitutione, & dicta lex 40. veram malam fidem desiderat, non fictam, ad restitutionem fructuum & perceptorum & percipiendorum. Quia ergo46 dicta lex 40. requirit malam fidem veram, censeo fictam & præsumptam non esse sufficientem ad fructuum condemnationem; præterea quod etiamsi vera mala fides adsit, tamen titulus justus jure Hispaniæ excusat à fructibus percipiendis, *dict. l.*40. idem jure communi ex recepta sententia cum glossa *in dict. l. si fundum.* Quicquid sit de hac nostra opinione, quæ Jureconsultorum est, certè indignum est, ut bonæ fidei possessor, qui veram bonam fidem habet, præterea & titulum justum, suscepto judicio fructus percipiendos restituat, quod existimabat Molineus *ubi suprà*, contra dictam legem *bonæ fidei emptor*, & legem *qui scit*, cùm litis contestatio & denuntiatio fictè malam fidem inducant, non verè; & possit quis nihilominus suscepto judicio, & facta nuntiatione bonæ fidei esse: tum quia dicta lex 40. nobis veram malam fidem requirit, etiam in eo qui titulum non habet legitimum, ut de fructibus teneatur qui percipi potuerunt: juxta quam interpretationem oportet intelligere dictam legem *certum*, *Cod. de rei vendicatione*, ut ibi verbum *malæ fidei*, propriè de vera mala fide sit intelligendum, & verbum *post litis contestationem*, intelligendum est de contestatione legitimè facta, quæ possit, & debeat malam fidem veram inducere, cum qua vix consistere possit vera bona fides, ut patet in exemplis suprà adductis; non verò intelligendum est de ea contestatione, cum qua vera bona fides consistere possit, quia tunc procul dubio quidquid sit de perceptis, de quibus judex bonus & prudens variè judicare poterit ex circumstantiis causarum, rerum & personarum, certè de percipiendis securus erit talis possessor, quia durat fides bona; idque sensit Imperator *in dicta l. si fundum*, *Cod. de rei vend.* ubi fructus sunt restituendi, non à tempore factæ denuntiationis, sed à tempore malæ fidei, ibi, *fructus quos cum mala fide percepisse fuerit probatum*; ubi Imperator non ex sola denunciatione induxit malam fidem, neque à denunciatione restiturionem fructus, & meritò,

quis dotare potuit bona fides vera ; sed à tempore malæ fidei veræ supervenientis. Igitur verba dictæ legis *certum*, sunt propriè accipienda, secundùm juris regulas, non obstinatè, ut nova monstra in jure nascantur ; simile enim prodigio est quod Molinæus aiebant, scilicet ut possessor veræ bonæ fidei cum titulo legitimo & justo fructus percipiendos restituat, dum perperam interpretatur dictam legem *certum*, veram æquitatem, & juris scientiam obtutus, cujus se sæpissimè præclarissimum admiratorem jactitat.

47 Denique verus hic malæ fidei possessor sine titulo, jure civili ex recepta glossa, & jure nostro *ex d. l.* 40. restituit fructus industriales, etiam ante judicium perceptos, consumptos, & extantes, quin & eos post moram, vel suscepto judicio restituit, qui percipi potuerunt, imò & nullo suscepto judicio, *d. l. certum, d. l. si fundum, l. si navis*, §. *generaliter ff. de rei vend.* & præstat omnem causam, *l. domum, C. eodem*: omnis autem causa continet fructus fructuum, & partus partuum. Id significat verbum illud *cum omni causa*, & est usitatum Jureconsultis *in l. sed & partus, ff. quod metus causâ. Sed & partus ancillarum*, inquit Ulpianus, *& fœtus pecorum, & fructus restitui, & omnem causam oportet.* Accursius ibi, verbo *causam*, exponit ibi, fructus fructuum, & partus partuum; & ibi Angelus. Idem est *in l. cùm fundus, ff. si cert. petat.* si fundus, inquit Paulus, vel homo per condictionem petitus est, puto nos hoc jure uti, ut post judicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne quod habiturus esset actor, si litis contestatæ tempore solutus esset, uti Jason *num.* 5. textus *in l. Julianus*, §. *idem Julianus, ff. de rei vendicatione*, ibi, *Idem Julianus ait non solum fructus, sed etiam omnem causam præstandam, & ideo & partus venire in restitutione, & partuum fructus.* Et loquitur ibi Julianus post commissam moram; quod patet ibi, *si moram fecerit*: *l. videamus*, §. *si actionem, ff. de usuris*, ibi: *Quod si acceptum est judicium, tunc Sabinus & Cassius ex æquitate fructus quoque restituendos esse putant, sed ut & causa post acceptum judicium restituatur, puto rectè dici.* Et inferiùs *in* §. *interdicto*, ibi, *ut omnis causa & fructus restituatur.* Itaque malæ fidei possessor hic, de quo agimus, & de quo est dicta lex 40. in priori parte omnem causam præstat, nempe & fructus, & partus, & fructuum fructus, & partuum partus, *l. præterea, ff. de rei vendicat.* ibi, *neque enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut & causa rei restituatur*; id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore quo judicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset: explicat Caius eleganter omnem causam, id esse quod demùm petitor habiturus esset, si homo opportunè restitutus esset. In petitione hæreditatis est lex *sed est lege*, §. *fin. cum duabus sequentibus, ff. de petitione hæreditatis*, ibi, *augent hæreditatem gregum & pecorum partus*, & ibi, *quod si oves natæ sunt, deinde ex his aliæ, ea quoque quasi augmentum restitui debent*; & ibi, *ancillarum etiam partus, & partuum partus, quamquam fructus esse non existimantur, augent tamen hæreditatem.* Ecce ergo quid verbum hoc in jure significet, *omnis causa*, quam malæ fidei possessor præstat, nec otiosè hæc scripsimus, sed ut alia quoque jura innotescant, quæ ad literam difficilia sunt: patet *ex l. in conventionalibus*, §. *fin. ff. de verbor. Si quis vacuam possessionem*, inquit Ulpianus, *malè promiserit, non nudum factum hæc stipulatio continebit, sed causam bonorum.* Bart. Imol. Paulus, Alexand. & Jason. ibi obiter, quid significet verbum illud, *causa bonorum*, intelligunt ut venditor teneatur transferre dominium, præcedente causâ, id est titulo sufficienti ad translationem dominii: cui cùm videant se loqui contra textum expressum *in l. si stipulatus, ff. de usuris*, aiunt suam interpretationem esse violentam; verè tamen qui promisit vacuam se possessionem traditurum, verè promisit, non simplicem traditionem, sed traditionem rei pinguem, & opulentam cum reditu, & fructu, & fructuum fructu, *dicta l. stipulatus*, ibi propter inferiora verba; ita ut differant hæc verba apud Jureconsultos, *rem tradi*, & *vacuam possessionem tradi*; illa strictissimè interpretamur, hæc largè, benignè, & latè extendimus ad fructus, & causam bonorum. Ex quibus patet quàm ex diametro pugnent lex 3. §. *si emptor, ff. de actionibus empti*, cum lege *si stipulatus, ff. de usuris*, quarum conciliationem modò non curamus, aliud agimus; difficillima sunt, ut quæ maximè in jure.

Advertendum tamen est ad Paulum *in dicta l. cùm fundus*, ibi, *omne quod habiturus erat actor, si litis contestatæ tempore solutus esset*; & ad verba Caji *in dicta l. præterea*, ibi, *id est ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo judicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset*; maximum enim habent effectum, nam licet etiam in reali actione possessor malæ fidei accepto judicio, vel non accepto, modò malæ fidei veræ sit, omnem causam præstare debeat, ac subinde partus partuum, & fructus fructuum; id tamen sanè intelligendum est, juxta sensum Pauli, & Caij, si demùm eos partus, & fœtus restitutos repetitor esset habiturus. Finge petitorem occisurum illicò armentum, & oves, solùm id habiturus est, quod habuisset, si res sibi restituta esset; in quo variè judicis officium expectatur, *l. item si verberatum*, §. *si servus, ff. de rei vendicat.* ubi glos. Bart. Paul. & Jason ibi *sed est verius, si fortè distracturus erat petitor, si accepisset.* Ulpianus ibi morosum debitorem etiam in actione reali, non solùm ad omnem causam non obligat, verùm neque ad æstimationem armenti emortui, idque constituit universè & generaliter, nisi fortè venditurus erat petitor; tunc enim quia pretium erat consecuturus, pretium restituitur; quod si non fuisset illicò venditurus, mortalique necessitate armentum perear, neque æstimatio quidem debetur, nedum partus & fœtus, & omnis causa; atque hæc distinctio in actione reali servanda est, *ex dicti* §. *si servus*, Accursio, Bart. Paul. & Jasone. 49

Atque cùm hoc constitutum sit in actione reali, quoad ipsius rei interitum, minùs difficile est propter interitum sine dolo & culpa possessorem liberare, etiam malæ fidei ab hac causa: licèt enim post moram, & accepto judicio, armentum quod petebatur, emortuum sit, quo casu ex ratione malæ fidei veniebat restitutio cum omni causa; si tamen interitus sine dolo, & absque culpa possessoris, quamvis jam malæ fidei, eveniat ingruente peste, (qualis nos hodie Corunæ iterum & tertiò ferè exanimatos habet, Kalendis enim Junii, anno millesimo quingentesimo septuagesimo sexto Compostellâ propere jussi divertere, cùm adhuc Coruna expurganda esset, infectas adhuc & pollutas exitiali hoc contagio civium ædes invenimus, molliter & paulatim consuetudine, & mutuo officiorum vicissitudine, congressu, & communicatione, quâ nullum majus incitamentum est, longiùs prorepsit malum quàm existimavimus unquam; subrepti jam litigatores aliquot, subrepti cives, subrepti curiales; cùm una fuga unicum præsidium, & saluberrimum remedium sit, Corunæ commoramur, quia de hoc re certiores oportuit fieri supremi Senatus Hispaniæ Senatores maximos;) 50 si interitus igitur facti necessitate eveniat, quoniam armentum restitutum in potestate petitoris eodem quoque casu omnino erat perituram, neque 48

que

que habiturus erat petitor hos fœtus, & partus, ex Pauli & Caji sententia, æquitate suadente nihil horum habebit petitor, quidquid sit de rei æstimatione omnem certè hanc causam non consequetur; est enim quæstio de interitu, quæ plerumque in arbitrio juris, & judicis posita & sita est, & ex æquo & bono constituitur: in eaque ex authoritate juris scientiæ, id est, dum exactum jus sequimur, perniciosè erramus, *l. si servum*, §. *sequitur*, *ff. de verborum*, ibi, *esse hanc quæstionem ex æquo & bono*; quo in genere plerunque ex authoritate juris scientiæ perniciosè erratur, *l. si res æstimata*, §. *si mulier*, *ff. de jure dotium*, ibi, *quod si decesserit, Marcellus ait æstimationem præstandam, non justum, sed eam quæ facta est; quia boni consulere mulier debet quod æstimatus fuerit*; subtilitas enim illa ut malæ fidei possessor ad omnem causam teneatur, temperanda est ex jure æquo, si omnis illa causa ad petitorem erat omnino perventura, dolóve, aut culpa possessoris desint pervenire. Quod si omnino nihil erat habiturus petitor, æquum est nihil restituere possessorem: veritas enim illa, scilicet quod omnino non erat habiturus, pugnat cum juris subtilitate, quæ dictat omnem causam esse restituendam; in qua pugna veritatis & subtilitatis potior apud cordatum virum esse debet causa veritatis, glossa *in c. cùm sancti*, 24. *quæst.* 3. *verbo Subtile*, pro qua textus *in* §. *sed quia*, *Instit. de fideicommiss. hæredit.* ibi, *Papiniano excellenti ingenio viro plus placet legum simplicitas, quàm subtilitas.* Facit lex *plures*, §. *sive autem*, *ff. depositi*, ibi: *Sabinus & Cassius absolvi debere eum, cum quo actum est, dixerunt, quia æquum est naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cùm interitura esset ea res, etsi restituta esset actori.* In actione autem personali quæstio de interitu longè latéque patet, de qua est textus *in l. quod te mihi, ff. si certum petatur*, ad quem vide Brunum *de diminutione*, *conclusione* 20. *à num.* 144. *ad num.* 163.

49 Illud tamen advertendum est, quod in omnibus casibus, in quibus malæ fidei possessor tenetur de fructibus percipiendis, non tenetur de fructibus qui poterant percipi ex augmento rei facto à seipso suis expensis & sumptibus, *l. cæterùm*, *ff. de rei vendicat. Cæterùm*, inquit Paulus, *cùm de fructibus servi petiti quæritur, non tantùm pubertas ejus spectanda est, quia etiam impuberis aliquæ operæ esse possunt; improbè tamen desiderabit petitor fructus æstimari, qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit.* Hæc Paulus: tenent ibi Angelus, Fulgos. & Romanus, idem recipiendum est in omni genere meliorationum, quia subest eadem ratio, etiamsi melioratio non sit doctrina, sed ejus generis sit quæ separari possit, & æstimari, propterea quæ diximus suprà *ad l.* 1. *C. de infantibus expositis*, *cap.* 2. *num.* 8. & *cap.* 5. *num.* 3.

50 Præterea in hac fructuum disputatione, quod pertinet ad malæ fidei possessorem circa fructus percipiendos, non desunt quibus illa quoque difficultas negotium faceſſat, an fructus percipiendi à petitore, an verò à possessore restituendi sint. Pone scholasticum possessorem, petitorem rusticum agricolam; plurimùm interesse videri poterat, an malæ fidei possessor, idemque scholasticus restituat fructus, quos ipse percipere potuit, an quos agricola, idemque petitor percipere potuisset. Difficultatem faciunt varia Jureconsultorum responsa, quorum plerique attulimus, quæ causam petitoris inspiciendam esse aiunt, *l domum*, *Cod. de rei vendicatione*; & fructus restituendos esse, non quos possessor, sed quos petitor, idémque dominus percipere potuisset, ibi, *Præses provinciæ cum pensionibus quas percipere poterat, restitui jubebit.* Ad possessorem quoque negotium conjecit Jureconsultus *in l. sed & si lege*, §. *quod autem*, *vers. sed & fructus*: non quos percepe int (inquit) sed quod percipere debuerunt, eos præstaturos. Idem decisum est *in* §. *etsi hæreditas*, & §. *illorum*, *Institutis de officio judicis.* Contrarium decisum est expressè *in l. si navis*, §. *fin. ff. de rei vendicatione*, ubi Papinianus generaliter inquit, cùm de fructibus æstimandis agitur, constat animadverti debere, non an malæ fidei fructus sit possessor, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset: quam sententiam Julianus quoque probat, cùm enim de mala fide agamus, quæ fraudi æquiparatur, ex Baldo *in l. quæ fortuitis*, *versic. præmitte ad evidentiam*, *Cod. de pignoratitia actione*, non tam considerandum est, quid actor fraudatus habeat, quàm quid ab adversario fraudatus habere non potuit, id est, quid percipere potuisset actor, si rem habuisset, *l. ait Prætor*, §. *per hanc actionem*, *ff. de his quæ in fraudem creditorum*, ibi, *Verùm hi qui percipi potuerunt ab ipso fraudatore*; licèt Decius regulam generaliter alleget quasi concordantem cum dicto §. *generaliter*, *l. si navis*, veriùs tamen concordat cum dicta lege *domum*: ad actorem respexit *in dict. l. cùm fundus*, *ff. si cert. pet.* & *in dict. l. prætereà*, *ff. de rei vendicatione.* Itaque quod attinet ad Jureconsultos, modò ex persona actoris, modò verò ex persona possessoris mentiuntur istam restitutionem fructuum eorum, qui percipi poterant: ad dominum quoque & possessorem respexisse videtur prædicta lex nostra 40. *tit.* 28. *part.* ibi, *è aun con los que pudiera ende lleuar el señor de la heredad.* Hæc ut concilies, memineris illud Bartoli *in dict. l. domum*, quia cùm in hac disputatione veniat id quod communiter percipi potuit, nihil interest, an actorem, vel possessorem consideremus; singulare enim interesse actoris non debet considerari, sed quod communiter percipi potuit, *l. pretia rerum*, *ff. ad leg. Falc. l. si servum*, *ff. ad leg. Aquil. l. furti, in principio*, *ff. de furtis*; ideóque rectè sensit Bartolus, quia cùm id quod communiter percipi potuit, à quolibet possessore inquirendum sit, nihil refert appositа sit persona petitoris, vel possessoris à Jureconsultis. Opinionem Bartoli dicit magis communem Alexand. *in l. apud Julianum*, §. 1. *ff. de legat.* 1. Decius idem *in regula generaliter*, *ff. de regul. juris*, *num.* 8. *ad fin.* Boerius *decisione* 268. Gregorius Lopez *in dict. l.* 40. *tit.* 28. *part.* 3. *vers. pudiera lleuar.*

51 Postremò in hac fructuum acquisitione, quo casu bonæ fidei possessor naturales fructus suos non facit, vel industriales consumptos, aut extantes, secundum varias opiniones, quas superiùs adduximus, cessat ipsorum restitutio; si triennio fructus eos habueris, neque à te petiti sint, jure usucapionis ex bona fide tui facti sunt; textus, glossa & omnes *in l.* 4. §. *fructus*, *ff. de usucapionibus*, *vers. in hoc ergo.* Imola, & Paulus dicunt glossam notabilem, & intelligunt etiamsi possessor factus sit locupletior. Angelus *in* §. *si quis à non domino*, *Institutis de rerum divisione*: Alexand. & Decius *in dict. l. si me & Titium*, *ff. si certum petatur.* Bald. *in l.* 3. *Cod. quod met. causa.* Bald. *in l. ancillæ*, *num.* 15. *Cod. de furtis.* Baldus *de præscriptionibus*, 4. *parte partis* 4. *quæst.* 35. Tiraquellus *de retractu Lignager*, §. 15. *glos.* 2. *num.* 17. Panellus *in l.* 2. *part.* 4. *num.* 48. quod est utilissimum *ad dict. l.* 39. *titul.* 28. *part.* 3. ut fructus naturales omnes, quos aliàs bonæ fidei possessor non faciebat suos ex bona fide, faciat suos quidem jure usucapionis, si triennium elapsum sit, à perceptionis tempore numerandum. Hactenus egimus amice lector de acquisitione fructuum, neque arbitramur operam omnino lusisse: ad nostrum tractatum fuit apprimè utile & necessarium; quia de compensatione fructuum acturi, oportuit ut priùs ostenderemus qui

fructus

fructus ujusque fierent, ut certum esset quid compensare quisque & possit & debeat: præterea ea res alioqui difficilis jam patere poterit, juràque magis innotescent, quæ de acquisitione & restitutione fructuum conscripta sunt.

52 Hæc nobis necessariò præjacienda fuerunt ad eam rem, quam tractamus, namque in computatione fructuum cum meliorationibus nosse oportuit quos fructus lucraretur bonæ & malæ fidei possessor, ut in his fieret compensatio proposita, aut restitutio quapropter illud animadvertendum est, ut jam rem propriùs tractemus, meliorationes jure proprio pertinere ad meliorantem, quod jam superiùs notavimus, *cap.* 7. *num.* 20. quas enim meliorationes quisque suas facit, quas cum re relinquere non tenetur, ex particulari aliqua juris dispositione; ut diximus in emphyteuta, vassallo, & possessore majoratus, eas suas omnino facit, & legat, *l. senatus*, §. 3. *ff. de legat.* 1. ac subinde obligat, & expectato tempore vendit verè dominus, *l. fin. Cod. de jure emphyt.* diximus *dict. lib. num.* 20. vide ibi: modò ex hoc sequitur altera conclusio, quæ junctæ omnem de compensatione tractatum absolvunt, quod bonæ fidei possessor compensat quidem fructus & meliorationes, non autem verè dominus, qui jure dominii rem possedit, quia hic suos facit omnino. Prior pars hujus conclusionis probatur apertè *in l. sumptus*, *ff. de rei vendicat.* qui est textus expressus, ut bonæ fidei possessor, qui jure possessionis rem possidet, compenset & meliorationes. Nobis est textus apertus *in l.* 1. *titul.* 28. *part.* 3. ubi idem tenet Gregorius Lopez, Palacios Rubios *in rubr.* §. 62. *num.* 16. Afflictis *decisione* 87. *ad fin.* Capycius *decision.* 39. *num.* 9. alios refert Alvarus Vazquez *quæstione juris emphy.*

53 *quæst.* 25. *num.* 29. Posterior pars conclusionis, ut is qui jure dominii percipit fructus, non teneatur ad compensationem, est glossa famosa *in l. emptor*, *verb. superfluum, ff. de rei vendic.* quam sequuntur omnes sine controversia, quorum plures retulit Pinellus *in l.* 2. *Cod. de rescind. vendit. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 62. *ante fin.* Alvarus Vazquez *in dict. quæstione juris emphyt.* 25. *num.* 29. Dominus Covarruvias *variar. resolution. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 4. Ludovicus Molina *libro primo de Hispanorum primogeniis*, *cap.* 26. *num.* 13. *vers. neque in hoc casu*, Antonius Gomez *in l.* 46. *Tauri*, Gregorius Lopez *in l.* 41. *titul.* 28. *part.* 3. ex Gallis Tiraquellus latè *de retractu conventionali*, §. 7. *glos.* 1. *num.* 14. Carolus Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus*, *tit.* 1. *parte* 1. *glos.* 5. *num.* 78. ex Italis Antonius Neguzant. *de pignorib.* 5. *parte*, 4. *membro*, *num.* 13. Afflictis *decisione* 87. Julius Clarus *lib.* 4. *sententiarum*, §. *feudum*, *dict. quæst.* 88. plures alios allegant ipsi, hactenùsque nemo de hac glossa dubitavit. Plurimùm ergo proderit, an rem possideas jure solius possessionis, an jure dominii. Prior casus admittit compensationem, posterior verò non, quia eo casu habes fructus jure dominii veri, & tui sunt jure dominii, nequeuntque à te ullo pacto auferri sine injuria, ideò neque compensas.

54 Præmissis his regulis adest facti species, ex qua jus controversum nascitur. Bona fide emi fundum, dum possideo, meliorem feci; reddebat annua centum, melior à me factus reddit annua decem: is demùm à me petitur, fit legitima litis contestatio quæ malam mihi possessori fidem facere possit; fit condemnatio, cum fructibus restituendus à me ex causa rei judicatæ fundus est à tempore litis motæ: meliorationes item sunt mihi solvendæ ab actore, cui à me restituendus est fundus. Duplex quæstio est in hac facti specie; altera, an fructus illi, quos percepi ante contestationem litis, bona fide sint computandi in æstimationem meliorationum, & qui fructus illi sint, an rei melioratæ, an verò rei sine melioratione, secundum antiquum statum; id est, an sint decem annua imputanda, an centum: hoc modò non tractamus, proximè tractaturi; altera quæstio nostra est in hac specie, scilicet, utrum in hac condemnatione facta fundi cum fructibus post litem legitimè motam, veniat fructus meliorationum, id est, an cum fundo restituantur actori à tempore litis contestatæ annua centum, non decem annua; denique an in condemnatione facta rei cum fructibus, veniant fructus meliorationum? In possessore bonæ fidei non est locus huic quæstioni, in malæ fidei possessore, sive vero, sive ficto, opportunè utilis, & quotidiana est, & quotidie neglecta. Accursius primus hanc attigit quæstionem *in l. cæterum, verbo potuerunt*, *ff. de rei vendicatione*; ibique clariùs tenet venire: obscuriùs tenet etiam *in l. quod si artificem, verbo compensari*, *ff. de rei vendicatione.* Movetur ille ex textu *in l. fructus*, *ff. de operis servorum*; ex quo textu verè id non colligitur, & Accursius ibi aliter intelligit illum textum; verè enim ibi non proponitur servus melior effectus aliquo artificio, ut *in dict. l. cæterùm.* Denique in casu dictæ legis *fructus*, si vendicato homine operas habiturus sis, rectè expensæ necessariæ factæ cum servo operarum æstimationem minuent, quod longè abest à nostra specie, in qua de fructibus meliorationum dubitamus. Itaque Accursius author hujus opinionis sine jure est, in quo jure ipsemet varius reperitur. Accursium secuti sunt Angelus & Fulgosius *in dict. l. cæterùm*: hos sequitur dominus Covarruvias *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 8. *num.* 4. *vers. Proximæ quæstioni*, qui allegat Bartol. *in l. ratio*, §. *quod si*, *ff. de actionibus empti*, & Roman. *singul.* 333. verè tamen hi duo mihi nihil dicunt, ex relatione domini Covarruvias. Hos quoque pro hac opinione retulit Alvarus Vazquez *quæstione juris emphyteutici* 25. qui allegat pro hac Antonium de Neguz. *de pignoribus*, 5. *part. membro* 4. *num.* 20. qui neminem allegat pro hac opinione, neque glossam, neque textum, neque Doctorem. Contrarium tenent Matthæus de Afflictis *decisione* 87. *num.* 7. Antonius Capycius *decisione* 93. *num.* 10. qui licèt allegent Angelum *in dict. l. cæterùm*, *ff. de rei vendicatione*, pro hac opinione; tamen Angelus loquitur in fructibus percipiendis, non in perceptis, de qua quæstione egimus *isto capite*, *num.* 49. Accursii opinio est sine jure, & ratione: Matthæi de Afflictis opinio rationem habet, scilicet eam, quam diximus, quoniam meliorationes jure proprio ad meliorantem pertinent, & fructus jure dominii, ut diximus: qui fieri igitur potest, ut meliorationum à me factarum verus valor, & justa æstimatio solvatur, fructus autem restituatur, contra fundatam juris rationem, de qua suprà, *ex dict. glos. verbo superfluum, in dict. l. emptor*, *ff. de rei vendicatione.* Præterea mala fides, quæ non aufert mihi meliorationes meis extantes, qui poterit fructus consumptos auferre: præterea quia etiamsi mala fides sit respectu rei ipsius, non est, neque reperitur circa meliorationes, quas interno & externo animi & fori judicio meas esse certò scio, quo casu non potest esse fructuum earumdem restitutio, quarum vera, neque ficta mala fides est; præterea bonæ fidei possessor respectu fructuum, quos non facit suos, & restituere tenetur, similis est malæ fidei possessori, veluti circa fructus naturales, ut diximus; at verò si jure dominii habeat hos fructus, quia usucapit, non tenetur restituere, diximus hoc capite, *num.* 51. ergo neque malæ fidei possessor rei, de qua lis mota est, restituit fructus meliorationum suarum, quia hos jure dominii

habet,

habet, non ſolius poſſeſſionis ; & ita tenendum eſt contra dominum Covarruvias *ubi ſuprà*, cui ſi demas Accurſium, qui varius eſt, & Bartolum, & Romanum, qui nihil dicunt, pauci ſocii relinquuntur ; præterea quod Angelus ferè loquitur in fructibus percipiendis, de quibus hìc non diſputamus, & Antonius de Neguz. loquitur ſine ratione, ſine lege, ſiae authore. Præterea Alvarus Vazquez dicit pluries ſe judicatum vidiſſe ſecundùm opinionem Matthæi de Afflictis, & Capycii : ego certè ſemel in hoc Senatu ſecundùm hanc opinionem Matthæi de Afflictis judicatum vidi, quæ rationi maximè congruit. Contraria eſt ſine ratione & lege ; quo caſu retento duplex tempus conſiderandum eſt, bonæ & malæ fidei, id eſt ante litis conteſtationem, & poſt litem conteſtatam : utriuſque temporis fructus meliorationum ſuarum hic poſſeſſor habebit ſuos ; fructus verò rei ante litem conteſtatam ſuos facit, poſt litem conteſtatam reſtituet ; computatio autem ſolùm fiet cum fructibus rei ipſius, ſecundùm antiquum ſtatum, ſine melioration-ibus, quos aliàs faciebat ſuos : quod nota, quotidianum enim eſt, utile, & neceſſarium.

55 Ut autem ſcias, quomodo & quando hæc computatio habeat locum, & quæ fuerit ratio genuina computationis, revoca in mentem, quod de juris rigore ſemper fructus veniebant in reſtitutione rei, quantùm attinet ad propriam & genuinam naturam reſtitutionis, *l. videamus*, §. *in Fabiana*, *ff. de uſuris*, *l. donum*, *Cod. de rei vendic.* gloſſa *in l. ſed & ſi lege*, ſuprà addueta : ſimilis *in l. ſed & partus*, *ff. quod metus cauſa*, & ibi Angelus, *l. Julianus*, §. 1. *l. præterea*, *ff. de rei vendicatione*, *l. fundus*, *ff. ſi certum petatur*, *l. in condemnatione*, §. 1. *ff. de regulis juris*, *l. ex diverſo* §. 1. *ff. de rei vendication. l. quod ſi minor*, §. *reſtitutio*, *ff. de minoribus*, & ibi Bartol. & *in l. ab hoſtibus*, §. *ſed quod ſimpliciter*, *ff. ex quibus cauſis*, *l.* 1. *titul.* 19. *parte* 6. Baldus *in rubrica de fructibus & litium expenſis* : hìc erat juris rigor, hæc erat reſtitutionis natura, adeò ut in fructibus qui proveniſſent poſt litem conteſtatam legitimè factam, petitio horum fructuum non eſſet neceſſaria, quaſi re petitâ petiti quoque fructus ſatis intelligerentur, *l. præterea*, *ff. de rei vendicat. l. ædiles*, §. *ſciendum*, *ff. de ædilitio edicto*, *l. qui reſtituere*, *ff. de rei vendicat.* §. *eſi in rem*, *Inſtitutis de officio judicis*. Quamvis autem hoc poſcebat juris ratio, & reſtitutionis natura & qualitas, tamen æquitate ſuadente conſtitutum eſt, ut bonæ fidei poſſeſſor fructus induſtriales ſuos faceret pro cultura, & opera, & pro diligentia. Textus expreſſus *in* §. *ſi quis à non domino*, *Inſtitutis de rerum diviſione*, ibi, *naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus eſſe, pro cultura, & cura*; *l. in bonæ fidei*, *ff. de acquir. rerum dominio*, Abbas & Doctores *in capit. gravis*, *de reſtitution. ſpoliatorum*, Bartol. & alii *in dict. l. ex diverſo*, §. 1. *ff. de rei vendication. dict. l.* 40. *tit.* 28. *part.* 3. Clarus *in l.* 39. *eodem titul. & part.* ibi, *Por el trabajo que llevo en ello* : quæ leges dum rationem quæritant, quare bonæ fidei poſſeſſori relinquant fructus eos, non obſcurè innuunt, eos aliàs fore reſtituendos, ex natura ipſius reſtitutionis, ut diximus in naturalibus fructibus, qui reſtituuntur, quia in his nulla cultura, nulla cura, nulla diligentia, aut opera reperitur poſſeſſoris, quantumvis bonæ fidei.

Igitur de rigore juris, perſpectâ verâ & propriâ naturâ, & ratione reſtitutionis, niſi æquitas quæ culturam, operam, & diligentiam poſſeſſoris bonæ fidei dignam exiſtimavit fructibus induſtrialibus aliud poſtularet, ſemper fructus ad eum pertinebunt, ad quem res ipſa pertinet ; unde illa quoque in bonæ fidei poſſeſſore ſolùm recepta eſt æquitas, ut ſi rem meliorem fecerit, quæ melioratio ſibi ſolvenda ſit, cum fructibus ipſius rei à ſe perceptis computet ; cùm enim fructus de juris rigore ad ſe non pertineant, ſed ad eum cui res reſtituitur, ſuos autem fecerit propter fidem bonam, culturam & operam de jure æquo, idem æquum jus, & æquitatis vera ratio poſtulat, ut poſtquam non reſtituuntur, ſaltem computentur, ne duplex æquitatis utilitas cumulata iniquitatem inducat : poteras enim aliter fructus integros percipere ex uno capite juris rigore indebitos, ex altero integram æſtimationem meliorationis percipere ; unde naſceretur apertè injuria vero domino, cumulato damno, qui fructus amitteret ex uno capite alios ſibi debitos, ex altero verò meliorationis æſtimationem ſolveret, quibus cumulatis facilius ſibi eſſet rem ſuam ſibi numerato pretio emere, quàm vendicare ; æquitas ergo, quæ in omni parte juris principem locum obtinet, efficit, ut bonæ fidei poſſeſſor, qui fructus aliàs erat reſtituturus, cùm non reſtituat, ſaltem computet, ne ex nimia æquitatis indulgentia reſultet iniquitas. Hæc eſt vera ratio computationis inter meliorationes & fructus perceptos.

Ex qua veriſſima ratione computationis colligitur, 56
ut omnino ceſſet computatio, quoties fructus ad evincentem cum re non pertinuerunt. Itaque ſi is qui rem vendicat, fructus non erat aliàs habiturus, ceſſat compenſatio, quia ceſſat ratio compenſationis, & hoc eſt quod breviſſimè dixit Molineus ubi ſuprà, *titul.* 1. *partit.* 1. *gloſſ.* 5. §. 1. *num.* 78. ex quavis juſta cauſa evitari poſſe iſtam computationem fructuum cum meliorationibus. Ex quo primùm illud receptiſſimum eſt in hoc noſtro Senatu, ut poſſeſſor rei bonæ fidei fructus meliorationum ſuarum nunquam compenſet cum meliorationibus ſuis ; iniquitas enim eſſet ſi talis compenſatio fieret ; namque ex mea pecunia, hoc eſt ex mea re, ex meis fructibus ſolveretur mihi mea melioratio ; fructus enim mearum meliorationum habeo jure dominii ex re omnino mea, ut diximus ſuprà iſto capite : unde ceſſat compenſatio, *ex dict. gloſſ. verb. ſuperfluum*, *in dict. l. emptor*, ſuprà addueta : præterea illi fructus mearum meliorationum nunquam ad vendicantem rem pertinuerunt, neque de jure æquo, neque rigoroſo : ergo non debent ei prodeſſe in ſolutione æſtimationis, & meliorationum : diximus ſuprà *iſto capite*, *num.* 52. & 53. & in terminis ita tenet Molineus ubi ſuprà : *num.* 86. poſt Matthæum de Afflictis *deciſione Neapolitan.* 87. qui obſcuriorem decidendi rationem ſecutus eſt, alienam ab hoc tractatu. Fiet ergo computatio meliorationis cum fructu rei, dempta melioratione, ſecundùm antiquum ſtatum rei, & redditum ejus antequam melioraretur ; & ita ſæpe jam paucos ante annos judicatum vidi in hoc noſtro Senatu, ac fuit quidem tempus cùm hoc non obſervabatur, hodie tamen obſervatur planè. Cum enim fructus meliorationum nunquam pertineat ad vendicantem, ex ratione illa decomputatione, non computantur, nec minuunt meliorationum veram æſtimationem.

Sequitur ex illa ratione compenſationis illa regu- 57
la generalis, ut in omni caſu, in quo fructus rei jure dominii ad alium pertineant, ſcilicet ad poſſeſſorem, & nullo jure pertinere potuerint ad vendicantem, non eſſe admittendam compenſationem, neque enim illi prodeſſe debent fructus, qui fructus eos non erat habiturus, neque jure æquo, neque jure rigoroſo, ex fundamentis ſuperiùs adductis, & ex gloſſa *in dict. l. emptor*, *ff. de rei vend.* ſuperiùs allegata ; unde vaſſallus, vel emphyteuta non tenentur compenſare æſtimationem meliorationum ſuarum cum fructibus perceptis à fundo emphyteuti-

co,

co, vel feudali. Ratio ea est, quia fructus ij propter titulum nunquam aliquo jure pertinuerunt ad dominum, sed jure dominii ad vassallum & emphyteutam, ut resolvunt post Baldum *in dict. l emptor*, & Paulum *consilio* 270. *volumine* 2. Palacios Rubios *dict.* §. 62. *num.* 16. Antonius de Neguzant. *de pignoribus*, 5. *part.* 4. *membro* 14. Molineus *ubi suprà*, §.... *gloss.* 4. *num.* 78. Boërius *decisione* 44. *num.* 19. Pinellus *in l.* 2. *part.* 2. *cap.* 4. *num.* 62. *versic. ea receptissima sententia*, Alvarus Vasquez *dict. quæst.* 25. *num.* 29.

In majoratus possessore, secluſa lege 46. Tauri, ubi hoc remanet dispositioni juris communis, idem dicendum est quod in emphyteuta & vassallo, possessor enim majoratus dominus est, & fructus jure dominii acquirit, non jure solius possessionis & bonæ fidei, *l. non ideo minus ff. de rei vendicatione*, *l. generaliter*, §. *final. verbe pleno jure*, *ff. qui & à quibus*. Ex pluribus post Palacios Rubios, Molinæum & Baldum *ubi suprà*, resolvit Ludovicus Molina *de primogeniis Hispanorum*, *lib.* 1. *capit.* 26. *num.* 14. Pinellus *ubi suprà*, post ea quæ tradidit *in l.* 1. *Cod. de bonis maternis*, *parte* 2. *num.* 5. idem omnino tenendum est in usufructuario, qui fructus percipit jure dominii, *l.* 4. *ff. de usufructu*. Idem in libellario & superficiario. *l.* 1. §. 1. *ff. si ager vectigalis*. Idem in conductore dicendum est, qui pecunia numeratâ fructus percepit; nec æquum est, ut & pecuniam numeret pro fructibus, & iterum in suas meliorationes computet fructus, quos habuit pro pecunia, ut locator pecuniam accipiat fructuum, & iterum cùm fructus ad se non pertineant, propter locationem & pecuniam, cùm fructibus solvat expensas & meliorationes: habet enim locum illa regula, ut quia fructus ad locatorem non pertinent, neque pertinere possunt toto tempore conductionis, non prosint sibi, ut æstimatio meliorationum solvenda minuatur, ex nostra regula; & quia ex justa causa evitatur ista compensatio, ut dicebat Molineus ubi suprà, *dicto num.* 78. §. 1. *titul.* 1. *gloss.* 5. idem recipiendum est in gravato restituere post tempus, aut post mortem, quia interim verè est dominus, *dict. l. non ideò minus*. Item in legatario, cui injuncta est restitutio, omnia hæc ex ea regula descendunt, quia ii fructus percipiunt jure dominii, non solius possessionis. Idem in Prælatis, & aliis, in quibus habeat locum solutio meliorationum, quia non debent tibi fructus minuere æstimationem meliorationum, quos aliàs nullo jure eras habiturus; deinde ex hac regula & ratione descendit, ut si quis emat ignoranter rem dotalem, & melioret, habeat æstimationem meliorationum suarum, neque computet fructus quos perceperit, vivo marito, eodemque venditore, uxore vendicante, quia toto illo tempore mulier fructus eos neque de jure æquo, neque rigoroso erat habitura: hos fructus ergo non computabit emptor, quia cùm illo tempore ad mulierem non pertinuerint, non possunt sibi minuere æstimationem meliorationum, neque ad hoc prodesse. Item in emptore rei maternæ, vendente patre, vendicante filio, fructus illius temporis, quo vixit pater, non computantur, quia ad filium neque jure æquo, neque rigoroso pertinuerunt. Hæ ferè videntur causæ justæ denegandæ compensationis, ratio fructuum, & dominium; & ita videtur dictam legem *sumptus*, & dictam legem 39. strictissimè patere, neque longiùs extendi à bonæ fidei possessore, qui tem non jure dominii, sed jure solius possessionis obtineat; quin quod in hoc adhuc ista computatio cessat, si fructus eos aliquo jure non habiturus erat is qui meliorationum æstimationem est soluturus; est enim in hac re justum & bonum quo temperantur dicta lex *sumptus*, & dicta lex 39. quod ex ratione compensationis descendit.

Hæc omnia quæ à nobis de emphyteuta, vassallo, fructuario, conductore, libellario, superficiario, possessore majoratus & aliis dicta sunt, ut fructus non compensent, quos jure dominii perceperunt, intelligenda sunt ex Fulgosio *in dict. l. emptor*, *ff. de rei vendicatione*, nisi titulus rescindatur, quasi à principio nunquam fuisset. Unde in emphyteuta, cujus titulus rescinditur, quia non fuerit à principio legitimè factus, fit compensatio, quia interim ob non titulum emphyteuta magis percepit fructus jure solius possessionis, sicuti bonæ fidei possessor, quàm jure dominii, ad quod dominium titulum sufficientem nunquam habuisse dignoscitur; contrarium dicendum est, si cùm titulus emphyteusis legitimè reperiatur factus, res tamen emphyteutica auferatur vendicatione, ob commissum, ob cessationem solutionis, ob finitasve generationes; hoc casu non fit ista compensatio, quia fructus sunt sibi percepti jure dominii, non solius possessionis; ideò plurimùm advertendum est judicibus, ex quæ causa faciant condemnationem, ut & compensationem admittant: quod in cæteris erit observandum, & in emptore observat lex *quoties*, *C. de rei vendicatione*, ut emptor prior titulo, posterior possessione, compensat quidem fructus, quia titulus ille reducitur ad non titulum: tenet Pinellus *in dict. l.* 2. *de rescind. vendit. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 63. *ad fin.* & in casu dictæ legis *quoties*, in emphyteuta tenet Alvarus Vazquez *quæst.* 14. *num.* 7. ambo ex hac Fulgosii interpretatione, quod in casu legis 2. *C. de rescind. vendit.* retenta illa opinione quod fructus non veniunt, ut in casu dictæ legis 2. quam retinet Pinellus ibidem, 2. *parte*, *cap.* 4. *num.* 1. contra veriorem opinionem, quam tenuerunt Doctissimus Emanuel Costa *in l. Gallus*, §. *& quid si tantùm*, 2. *parte*, *num.* 72. *ff. de liberis & posthum.* & Doctissimus Covarruvias *variarum lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 9. quam videtur tenere Dominus Antonius Meneses *in dict. l.* 2. *num.* 50. Retenta ergo Pinelli opinione in illo casu non fit compensatio, quia non redigitur ad non titulum, quasi à principio intervenerit, sed titulus valuit, & fructus interim toto quadriennio jure dominii percepti sunt, etiamsi ob læsionem sit rescissus; ita non fiet compensatio cum meliorationibus. Ita videtur tenere idem Pinellus *dict. num.* 63. *ad fin. in dict. l.* 1. In restitutione, & redhibitoria, quia redigunt rem ad pristinum & antiquum statum, compensationi locus erit, *l. cùm autem*, §. *cùm redhibetur*, *ff. de ædilitio edicto*, *l. quod si minor*, §. *restitutio*, *ff. de minoribus*. 58

Hæc pertinent ad compensationem fructuum cum meliorationibus & expensis, de hac enim compensatione agimus. Innumera sunt alia compensationum genera, quæ modò non tractamus; nihil enim pertinent ad meliorationes, *l. crediterem*, *ff. de leg.* 3. *authentica præterea*, *C. unde vir*. De legato facto creditori, an fiat ut compensetur, alius est casus *in l. scribit Celsus*, *ff. ad Trebell.* ubi diminutio patrimonii per fideicommissum relicti compensatur cum fructibus; alius casus *in l. cùm pater*, §. *Titio*, *ff. de legat.* 2. & *l. quod de bonis*, §. *quod avus*, *ff. ad leg. falcidiam*, ubi quantitas relicta suppletur ex fructibus perceptis; alium casum ponit Alexand. *in l. in fideicommissariis*, *num.* 9. *ff. ad Trebellianum*, & *in l. si ut familias*, *num.* 4 *ad legem falcidiam*, ut si parens rogetur à filio hæreditatem post mortem suam restituere, imputet fructus in legitimæ portionem, per dictam legem *filius familias ff. ad leg. falcidiam*; quæ opinio an sit correcta per legem *fernus*, §. 1. *decretum*, *C. de inofficioso testamento*, quæ jubet relationem fieri non ex fructibus, sed ex substantia parentum, qui textus 59

licet

licèt loquatur in filio, debet habere quoque locum in parente, modò non diſputo; vide de priori compenſatione Antonium Gomez *in tomo de ultimis voluntatibus, cap.12.num.27.* in qua re bene fateor eſſe plura jura quàm ipſe adducit; ſed ejus diſtinctio & vera, & recepta eſt: de ſecunda compenſatione vide Ariam Pinellum *dict. l.2. de reſcind. vendit.part. 2. cap. 4. num.* 63. ubi aliqua remiſſivè: de tertia compenſatione vide latè Boërium *deciſ.* 44. *num.* 17. ubi latè, adeò ut vix ejus ſententiam percipere poſſis: de quarta compenſatione vide Emanuelem Coſtam doctiſſimum *in cap.ſi part.3.verbo privare non poſſit, num.* 37. *de teſtamentis, lib.6.* noſtram meliorationem & fructuum compenſationem ſecuti, non licet latiùs vagari; omnia enim illa altiori indigebant cognitione, modò non diſputamus.

CAPUT XXIV.

De æſtimatione facienda melioratiorum.

Notabilia ex capite ultimo.

1 *Sumptus an debeatur, an verò melioratio, & an utrumque.*
2 *Quomodo articulus meliorationis ſit concipiendus in bonæ fidei poſſeſſore.*
3 *Limitatur regula communis ex communi ſententia,* & num.4. *agitur de ipſius veritate.*
5 *Meliorationes an ſint æſtimandæ in concreto, an in abſtracto.*
6 *Totum an valeat magis quàm ſingulæ ejus partes; & additur declaratio* ad l. 2. C. de reſcind. vendit.
7 *Quomodo hæc æſtimatio fiat ex actis, & teſtificationibus teſtium.*
8 *Agitur de lege* diem proferre, §.ſi plures, ff.de arbitris, & d.c.1.de arbitris, lib.6.
9 *Separantur illa jura à lege* inter pares, ff. de re judicata.
10 *Species dicti* §. ſi plures, *& legis* inter pares, in fin. *differt ab ſpecie capitis finalis* de re judicata.
11 *Agitur de lege* in judicio, ff. famil. erciſc. *& de lege* una, ff. de quibus rebus ad eundem jud. eatur.
12 *Arbitrium nullum non mandatur executioni.*
13 *Defenditur Celſus Jureconſultus, & Bonifacius Summus Pontifex, ab impugnatione Molinæi, & Covarruvias, & refellitur ipſorum ratio.*
14 *Deciſionem* §. ſi plures, *& capitis* 1. *habere locum in arbitratoribus, & æſtimatoribus; agitur de lege* ſi fundum, *& legibus ſequentibus,* ff. mandati.
15 *In teſtibus quoque habere locum dictum* §.ſi plures,*& dictum caput* 1.
16 *In judicibus quoque habere locum dictum* §.ſi plures, *& dictum caput* 1. *& adducitur lex* 16. tit. 22. part. 3.
17 *Applicantur omnia hæc jura conſuetudini Gallecie.*
18 *An iſti æſtimatores jurare debeant, adducitur diſtinctio.*
19 *Quales iſti æſtimatores eligendi ſint,an periti,an ſeniores, & quomodo æſtimatura ſint.*
20 *An omnino duo æſtimatores ſint eligendi, & an ſufficiat unus.*
21 *Agitur de lege* 1. §. ſi 1. ff.de verbor. *quem: verſum habeat.*
22 *Declaratur lex finalis,* C. de ponderatoribus.
23 *Quâ pœnâ puniatur qui diverſa metalla commiſcet.*
24 *Iſti ſimul debent communicato conſilio æſtimare.*
25 *Poſſunt iſti æſtimatores recuſari ex capite ſuſpicionis & ignorantiæ.*
26 *Poſſunt compelli ut æſtiment.*
27 *Tertium quis debeat eligere.*
28 *An æſtimatio horum ſit executioni mandanda.*
29 *Quid ſi gravent.*

QUomodo probentur expenſæ factæ, & meliorationes, diximus ſuprà *cap.*20. *num.*22. *&* 23. cum ſequentibus, ſæpe autem probatio facta non admittitur, quia teſtes æſtimationem meliorationum non aptè teſtificantur, nec ſecundùm juris regulas, ideo ſæpè præcipitur, ut æſtimatores à partibus nominentur, qui de ea re viſis meliorationibus veram æſtimationem depromant; additurque tertius, qui diſcordantes & diſſidentes juſta æſtimatione compeniet, cujus æſtimationi ſtandum ſit. Quapropter quid advertere hos æſtimatores deceat, dicam; quid judices oporteat conſiderare, confirmaturos, aut revocaturos has æſtimationes meliorationum; quomodo creandi ſint æſtimatores, quid facere, æſtimaréque valeant, ne quid deſit huic noſtro tractatui. Atque in primis notandum eſt, ut hæc innoteſcant, ſeparari, & diſtingui hæc duo, ſcilicet, ſumptus, & meliorationes, diverſa ſunt, diverſa utriuſque ratio, cùm poſſit fieri, ut expendas in fundo, nihilque meliores; ideòque neque utrumque debetur, neque alterum duntaxat, ſed alterum, ad alterum tamen relatum; id eſt, debetur ſumptus, non verò ſimpliciter, ſed quatenus proficuus & utilis fundo ſumptus fuit, vel utiliter, vel neceſſariò. Itaque ſi expenſas fecero, nihil verò meliora vero, nihil debetur, quia nihil melioratum eſt; ſumptus enim debetur, ſed qui meliorem reddiderit fundum: totaque ratio ſumptus & expenſarum dependet ex melioratione, ſolus verò ſumptus debetur: unde ſi expendero centum, ſed fundum in ducentis fecerim meliorem, centum duntaxat debentur, & pro centum quæ expenſa ſunt, fundus retinebitur: molas frumentarias exſtruxiſti in prædio urbano, expendiſti quingenta, prædium verò propter has verſatiles molas crevit, melioratus in octingenta; non debetur melioratio integra, ſed ſolùm quod impenſum eſt, ſcilicet quingenta: contra verò expendiſti octingenta, fundus in quingentis crevit, quingenta debentur. Diverſitatis ratio eſt, quia ſumptus & expenſæ principaliter veniunt ſolvendi, hi verò cum reſpectu ad meliorationem, ut eam non excedant, *l. ſumptus, ff. de rei vendicatione,* ibi, *ſuperfluum ſumptum meliore prædio facto dominus reſtituere cogitur, l.in fundo, ff.eodem,* ibi, *quousque duntaxat quo pretioſior factus eſt, & ſi plus pretii fundo acceſſit, ſolùm quod impenſum eſt;* & ibi ſcriptores: textus *in cap. de in integrum reſtitut.* ibi, *poſſeſſiones illas expenſis ac labore ſuo reddiderint meliores, ſumptibus, quos bona fide fecerint debeant defraudari;* & tenet ibi Abbas *num.* 4. poſt Innocentium: idem *in cap. quod quibuſdam, de fide juſſoribus,* idem *in cap.ad noſtram, de reb.Eccleſiæ non alien.* Felinus *in cap.cùm cauſam, de re judicata, num.* 28. Paul. *conſil.*270. *lib.*2. Curtius Junior *conſ.*44. Capycius *deciſione* 93. *num.*9. Antonius de Pinno *de pignorib. & hypoth.* 5. *part. membro* 4. *num.* 2. alios allegat Alvarus Vazquez *dict. quæſt.* 25. *num.* 28. qui poſt Bart. *l. in dict.l in fundo,* & poſt reliquos admonet Advocatus, ut probationum articulos concipiant de melioratione, non ſolùm de ſumptu; requiritur enim ut imperiam habeas, meliorationem probare, quæ par ſumptui ſit; nam ſi minùs ſit meliioratum quàm expenſum, meliorationis modus accipiendus eſt, & ad eum conjicere debent oculos æſtimatores, quouſque de ea re notio ſit: noſtro jure eſt textus *in l.* 39. 40. 41. *titul.* 28. *part.* 3. quæ utrumque conjungunt, meliorationem ſcilicet & expenſas; & in hoc ſenſu perpetuò ſunt, ut utrum-

que requirant, ita ut nostro quoque jure ea decisio veritima sit.

Atque istud est, quod aliàs notabat Jason *in l.* 1. §. *hæres percepto fundo*, *ff. ad Trebellian.* quod quando solvuntur melioramenta facta, tunc non fit æstimatio, prout vendi poterant, sed prout in melioratione sit expensum: allegat legem 2. §. *portio*, *ff. ad leg. Rhodiam de jactu.* Inductio patet ex verbis Jurisconsulti, ibi, *detrimenti, non lucri fit præstatio*: *dict. l. in fundo*, qui pro Jasone est melior textus, neque indiget ulla inductione. Facit lex *si fundum*, *ff. de in rem verso*, *sive pluris sit, non plus videatur in rem versum, quàm emptum sit*; ea enim regula dictæ legis *in fundo*, observata est à Jureconsultis, etiam in actione de in rem verso, ut si filius fundum emerit, & minoris sit fundus quàm emptus fuerit, tantundem videatur in rem versum, quanti dignus fundus fuerit; si verò pluris fundus sit, non plus videatur in rem versum, quàm emptus sit: ita ut condigna similitudine dicendum sit solùm id deberi nomine expensarum, quod expensum est, etiamsi plus melioratum sit; si verò minus melioratum sit quàm expensum, quod melioratum sit, debeatur, ita ut in ratione expensarum res retineatur pro impenso quidem, sed cum respectu ad melioration̄em; ita tamen ut si melioratio minor sit quàm impensæ sint factæ, semper id quod minus est, debeatur, quia ad similitudinem patrisfamilias id solùm in utilitatem & rem ipsius versum esse reperitur, nihilque amplius; atque adeò ex suprà traditis id quod expensum est, debetur, si tantundem melioratum sit: ex quo articulus hodie concipiendus est, partim ex melioratione, partim ex sumptu, idque in possessore bonæ fidei; duplexque articulus necessarius est, alter qui contineat melioration̄em factam, qui concipietur ex duplici tempore, in quo fundus non melioratus traditus est; & ex tempore, in quo melioratus reperitur: alter non continebit hujus melioration̄is veram æstimationem, sed veram impensam, quæ verè à possessore bonæ fidei expensa sit: perperam enim in possessore bonæ fidei concipitur articulus ex hac communi & vera resolutione in ea forma, quam quotidie concipiunt Advocati, scilicet, *Item si saben que Fulano hizo en la cosa, sobre que es el pleyto perfectos, y mejoramientos utiles y necessarios, que oy en dia estan y permanescen, que a justa y communal estimacion valen tanto.* Potest enim fieri ut quantitatẽ illam & summam expenderit, sed fundus in eam quantitatem non creverit, isthucque quotidie negligitur à Judicibus cum summa injuria litigantium. Oportet enim istas causas forenses ex jure constituto metiri, non ex vano, & inutili patrocinantium stilo: ergo in possessore bonæ fidei, de quo modò agimus, melioration̄em inquirerem majorem impensâ, deinde ipsam impensam, quod facile fieri potest, ex recepta sententia, & *ex dict. l. in fundo*, *dict. l.* 2. §. *portio*, *dict. l. sumptus*, *dict. l. si fundum*: quadrant verba nostræ legis 40. ibi, *tenudo es de tornar al otro todas las despensas que ouiere fecho*; & ibi, *que cobre aquello que y despendio*; & ibi, *las despensas que y ouiesse fecho*; quod millies repetitum est nostro jure.

3 Prædicta autem regula dictæ legis *in fundo*, non habet locum extra bonæ fidei possessorem, qui fundum ad se pertinere censebat, ipsumque verè possidebat, non jure dominii, sed jure solius possessionis; ita ut contrarium, aut saltem diversum constituendum sit in eo, qui jure dominii, licèt revocabilis, expendit, ut is melioration̄es acquirat & conservet, juxta præsentem æstimationem, non prout olim constare potuerunt, quando expensum est, neque habita ratione melioration̄is, ita ut emphyteuta, usufructuarius, & fideicommissarius hujusmodi expensas nanciscantur, habita ratione præsentis æstimationis, modò pluris, modò paucioris fundus creverit. Hanc tenent plures, Ant. de Neguzant. *de pignor. & hypoth.* 5. *part. membro* 4. *num.* 16. Bartol. Bald. Angel. Alex. & Jason *in l. domos*, *ff. de legat.* 1. Boërius *decisione* 44. Cremensis *in l.* 2. *Cod. de rescind. vendit. num.* 225. Paulus de Castro *consil.* 270. *volumine* 2. Ant. Gomez *in l.* 46. *num.* 3. *in legibus Taurinis*, Alvarus Valascus *in dict. quæst.* 25. *distinct. num.* 28. Didacus Covarruvias *lib.* 1. *variarum resolution. cap.* 8. *vers. cæterùm*, Carolus Molineus *dict. tit.* 1. §. 1. *glos.* 5. *num.* 97. qui eam rationem esse ait, quia hi qui jure dominii rem habent tempore restitutionis faciendæ, tantùm transferunt ad dominum, quantùm ipsis abest, hoc est veram æstimationem ejus quod verè impensum est, quodque impensa tempore restitutionis verè valet, *dict. l. si fundum.* Quapropter in eo teneri dominum dicendum est. Altera ratio est, quam adducit Alvarus Valascus, quia isti, qui jure dominii habent istas res restituendas, faciunt istas expensas in suo, ideò tantùm eis solvendum est, quantùm ab ipsis est impensum; quæ ratio incidit in priorem, quia tantùm abest istis, quantùm accrescit illis verè dominis: moventur isti omnes, qui separant bonæ fidei possessorem ab istis, qui jure dominii rem habent, ultra illas rationes, quæ facilè dilui possunt, *ex l. domos*, *ff. de legat.* 1. ibi, *ædificii æstimatio facienda est*: quem textum ad hoc notabilem dixit Ant. Gomez *dict. num.* 3. allegat etiam textum *in l. mulier*, §. *sed enim*, *vers. sed & ipse*, ibi, *si quem sumptum fecerit in res hæreditarias*, *detrahet*: *ff. ad Trebellian.* Adducitur etiam textus *in l. ubi purè*, §. *fin. ff. eod.* ibi, *qui in distrahendis, conservandisque hæreditariis rebus sumptus factus est, imputari hæredi debet.* Præter hæc jura adducit Boërius *in d. decis.* 44. textum *in l.* 4. §. *hæc autem actio*, *ff. de vi bonor. raptor.* ubi Ulpianus in actione vi bonorum raptorum in factum eam concedit, & dari in duplum fatetur quanti ea res sit, idque ad verum rei pretium refert, & præsentis temporis faciendam æstimationem asseverat. Adducitur textus *in l. continuus*, §. *cùm quis*, *ff. de verbor. oblig.* ibi, *non enim secundum futuri temporis jus, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio.* Et hac recepta sententia in emphyteuta, vassallo, & fructuario, à quibus non ob titulum, sed ob culpam aut commissum repetatur, potest sustineri articulus ille, qui quotidie fit & concipitur ab Advocatis, observata ratione ea, quam tradidimus capite proximo, *num.* 58. atque idem observandum erit in omnibus his, qui jure dominii res habeant, non verò jure solius possessionis, ut hac communi sententia limitetur regula dictæ legis *in fundo*, dicti §. *portio*, dictæ legis *sumptus*, dictæ legis *si fundum.*

4 Hæc tamen communis opinio, tot tantorúmque interpretum authoritate probata neque rationem habet; & si verum amamus, neque jus: jura enim illa omnia, quæ præsentis temporis faciunt mentionem, debilissimum faciunt argumentum; námque jura de stipulatione, & actione vi bonorum raptorum adeò aliena sunt à nostro tractatu, ut ex his argumentari ad æstimationem expensarum secundùm præsens, vel futurum tempus sine pudore non liceat. Præterea regula Jurisconsulti *in d. l. in fundo*, certa est: idem *in d. l. sumptus*; quas licèt ad bonæ fidei possessores restringas, nulla tamen ratio satis cogit, ut ad fideicommissarium, fructuarium, emphyteutam, vassallum, cæteróque hujusmodi possessores protrahere non possis. Námque ratio illa, quâ sustinenda videbatur communis interpretatio, scilicet quia hi, qui jure dominii res habent in suo, sumptus istos faciunt, si rectè judicemus multò fortior 5

tior eſt in bonæ fidei poſſeſſore, qui quantum ad ſe pertinet, rem illam quam meliorat ſuis ſumptibus, ad ſe modis omnibus pertinere exiſtimat : ideóque ſicuti in illo non inducit æſtimationem ſolius ſumptus & ſolius expenſæ, juxta tempus præſens, ſed illius quod verè expenſum & conſumptum eſt meliorando, quî fieri poteſt, ut in emphyteuta & fideicommiſſario, & aliis id genus inducatur contrarium; cùm hi ne exiſtimarent quidem in ſuo ſe omnino facere, etiamſi civiliter aut utiliter quoad actiones civiles domini ſint, in promptu erat ſcientia rei aliquando reſtituendæ, quod ne poſſeſſor quidem bonæ fidei exiſtimare potuit. Quod ſi jus habeat utile ad exercendas actiones, quæ aliàs vero domino concedi ſolent, ac utiles domini ſint, ubi obſecro hæc exceptio ſcripta eſt, ut à regula dictæ legis *in fundo*, decedere valeamus; quin imò ipſa ratio Molinei magis perſuadet, ut res debeat judicari per dictam legem *in fundo*; an enim tantùm pervenerit ad dominum, necne? ex præſenti melioratione dijudicatur, ſcilicet, non ex ſumptu facto, ſed ex melioratione, quæ ex ſumptu reſultat : itaque ſi melioratio nulla ſit, nihil pervenit ad dominum, quia dominus præter ſuum fundum nihil accipit, namque expenſarum & ſumptuum rationem ex melioratione inquirimus, meliorationem ex perſona domini, non poſſeſſoris, *ex l. ſed an ultro, ff. de neg. geſt.* & quæ adduximus *cap.* 1. *num.* 30. & *cap.* 5. *num.* 9. quod ſi melioratio ſit, tunc ſumptus debetur, niſi hi ſumptus meliorationem excedant, quia dominus meliorationem accipit, poſſeſſor ſumptus amittit. Debet ergo intercedere melioratio, tunc ſumptus, qui facti ſunt, debentur, quia hoc ſolùm abeſt poſſeſſori reſtituenti rem, ſcilicet quod ex ſuo conſumpſit. Præterea communis illa opinio iiſdem, eiſdem authoritatibus diſplicet; namque Paulus de Caſtro *in dicta l. domos, verſic. ſed adhuc oppono*, variè diſtinguit, neque ſatis quieſcit; imò ut videre facile eſt, commiſcet alia, atque alia, nuſquam tutus, nec quietus, & ſuæ diſtinctionis multos adfert authores, eos quos communis opinio pro ſe adducebat : plures refert Boërius *dicta deciſ.* 44. *num.* 13. de ſumptibus gratiâ fructuum duraturis, aut non duraturis, de quibus latiſſimè egimus *capit.* 1. *per plures numeros.* Alia jura, ut dicta lex *domos*, dictus §. *ſed enim*, dicta lex *ubi purè*, parum aut nihil faciunt, ſi rectè expendantur. In Luſitania aiunt in praxi receptam eſſe communem opinionem *in dict. l. domos*, & Bartoli ibi; apud nos etiam obſervatur, neſcio ſanè, an ex negligentia juris, an verò ex ratione dictæ ſententiæ & opinionis receptæ : certè video quoque obſervatum erga bonæ fidei poſſeſſorem, qui rem jure ſolius poſſeſſionis habet, non dominij. Ego obſervatas velim juris conſtitutiones, poſtquam ſcriptæ ſunt : certè in bonæ fidei poſſeſſore obſervanda omnino ſine dubio erit deciſio dicti §. *in fundo*, in his qui jure dominii res habent; per me ſit ſuum cuique pulchrum.

5 Sed & illud advertendum eſt, tradidiſſe Doctores indiſtinctè meliorationes æſtimandas eſſe, non prout ſunt in concreto, ſed prout reperiuntur in abſtracto; quâ formâ, & dicendi ratione & methodo primus uſus eſt Bald. more ſuo propria ſingularum facultatum nomina ubique confundens, ob eam unam rem pleriſque doctiſſimus, propter quam doctiſſimis ignorantiſſimus meritò videri poterat. Is igitur Bald. *in cap.* 1. §. *ſi quis de maſoribus, de controverſia inveſtit.* & *in* §. *ſi vaſſallus, cap.* 1. *hic finitur lex*, atque eam ſecutus Jaſ. *in l.* 2. *Cod. de jure emph. num.* 29. & 30. aſſerunt æſtimanda eſſe meliramenta hujuſmodi in abſtracto, non prout reperiuntur in concreto, quos ſequitur Tiraquel. *in* 2. *tetractu, Garſias de Expenſis.* §. 7. *gloſ.* 1. *num.* 6. Rolandus *conſil.* 28. *num.* 30. contra quos licèt teneat Carol. Molin. relatus, non tamen ſuo nomine, idque immeritò (neque enim cum larvis luctandum eſt) ex Alvaro Vazquez viro docto & egregiè erudito, ubi ſuprà *dict. quæſt.* 25. *num.* 16. *ad fin.* tenebat id Carol. Molineus *dict. gloſ.* 5. §. 1. *tit.* 1. *num.* 98. *in conſuetudinibus Pariſienſibus*; ajunt enim ex ea æſtimatione ſubtili defraudari meliorantes à ſuis meliorationibus, quia diruti, & in partes ſeparati, & diſtincti ædificii valor multò minùs conſtat, quàm ſi totum ſimul ædificium æſtimetur. Carolum Molineum ſequitur Julius Clarus *lib.* 3. *ſententiarum*, §. *feudum, quæſt.* 86. qui, & Carolus Molineus verè non ſunt recta ratione docendi uſi; namque æſtimatio meliorationum, ſicuti conſervatio earundem, non pendet ex damno, vel commodo poſſeſſoris, vel domini, ſed ex jure æquo & bono, quod ſcriptum eſt, *ex dict. l. in fundo.* Proinde dominus, ſive abradi patiatur, ſive meliorationes ſoluturus ſit, ſemper habere debet præſentem regulam illam Celſi, ut utilitatem inquiramus; eâ verò quæſitâ, ſi minor utilitas ſit, quæ niſi in concreto conſiderari non poteſt, namque utilitas reſultat ex univerſo opere confecto universè accepto, itaque meliorem eſſe fundum nunc cùm reſtituitur, quàm fuerit olim, conſtet ex reditu ex opere facto universè accepto; quia ſcilicet rivi ducti ſunt, molæ frumentariæ erectæ, & alia id genus facta, idque in concreto eſt, id eſt, reſpectu totius operis universè accepti, non conſiderando ſingula tigna, trabes, tabulas, lapides, calcis, argillæve ſingulos modios & menſuras, quaſi ſingula ab ædificio ipſo ſeparaſſes; quæ æſtimatio dicta fuit Baldo in abſtracto, neſcio quantum benè; nam quas voces à Dialecticis, eiſdemque ſophiſticis non elegantioribus uſurpavit, ineptè juri noſtro applicavit; ajunt enim illi facultates & ſcientias tractari in abſtracto, non in concreto : quod Ariſtotelici, & qui Ciceronem amant, dicere ſolent, univerſales eſſe facultatum & ſcientiarum regulas, non verò particulares; dicimus enim hominem ridere universè, id quidem intelligendum eſſe universè, non de Heraclito, quique Gelaſinus dictus eſt Democritus, eâ regulâ etiam continetur, quia universè flebilem hominem eſſe dicimus : itaque regulæ univerſæ traduntur, de ſingulis enim rebus nec poſſunt, nec debent præcepta conſtitui. Has noſtro jure nos definitiones vocamus; cumque dicimus teſtationem mentis teſtamentum eſſe, & teſtationem eſſe rei veræ probationem, universè id dicimus; dicunt barbari in abſtracto, non deſcendentes ad ſingulorum teſtamenta & probationes, quæ plerumque nec rei veræ, nec mentis probationes, aut atteſtationes ſunt : quæ ſingula ſi perſequeremur, concreta cum barbaris nos tractare oporteret. Baldus autem ad meliorationes has voces transferens, id quidem efficere voluit ſuis illis ineptis verbis, & parum intellectis, eaſdem illas voces pervertens, ut meliorationes ſolvantur, & æſtimatio ipſarum fiat reſpectu, non totius operis facti, quod ipſe vocabit in concreto; ſed ſolùm reſpectu ſingularum partium, quod vocat in abſtracto. Itaque æſtimatores debent totum ædificium, & ſingulas ejus partes æſtimare, ut veram æſtimationem meliorationum proferant. Denique in opere & facto, ut magis hæc explicemus, ex quo melior factus ſit fundus, cenſet Baldus æſtimationem faciendam ſingularum partium, id eſt, quot trabes, quot tigna, quot tegulæ, quot lapides, quot calcis, quot argillæ menſuræ, quot diurna artificum ſtipendia conſumpta expenſáve ſint, atque ea omnia deberi, quod mihi ſecundum rationem eſſe videtur, & certè id voluit apertè Celſus *in d. l. in fundo*, ibi, *ſolùm quod impenſum eſt* : ex quo puto diſtinguendum ut diximus iſto capite, *n.* 1. nam

si magis expensum sit quàm melioratum, tunc quia sola melioratio debetur, atque ea non potest considerari nisi respectu totius operis, planè hoc casu totum opus universè æstimabitur, nihilque descendemus ad singulas partes, quæ meliorationem excederent, ad quas non est deveniendum, quia non debentur; præsupponimus enim magis fuisse expensum, quàm melioratum; quo casu necessariò in concreto facienda est æstimatio respectu pretii & æstimationis melioris, quæ redditum & utilitatem fundi adaucti respicit; si verò minùs sit expensum quàm melioratum, tunc quidem coacta ratione æstimatio debet fieri respectu singularum partium, quia *ex d. l. in fundo*, quod impensum est, debetur, & sic in abstracto. Observata autem hac Jureconsulti ratione, neque injuria fit possessori, nec domino, sed ratio juris constituti observatur, quæ scripta est. Ex hac dicendi ratione scriptorum placita temperantur; præterea quia etiamsi ista æstimandi meliorationes ratio scripta non esset, adhuc ista facienda foret, non enim fatemur diruendum ædificium, & disjiciendum; diruto autem eo & disjecto esse æstimanda rudera, & singula ejus ædificii; quod existimabat planè Carolus Molineus *d. n.* 98. nam hoc pacto disruptas trabes, refixas tabulas, disjectos lapides, nullius ferè pretii esse constat, sed cùm integrum ædificium sit, quærere singularum partium veram æstimationem, ut diximus, non video quam injuriam afferre possit possessori, utilitatem certè afferre potest. Præterea ratio expensarum debet fieri sigillatim de singulis rebus expensis, & vera cujusque æstimatione, non confusè, ut diximus *c.* 20. *n.* 22. *versic. hic tamen codex*, ubi de probatione egimus meliorationum & expensarum. Cùm ergo hæc ipsa æstimatio facienda ab æstimatoribus in nihilo distet à probatione, debet fieri sigillatim æstimatis singulis rebus ad eam quantitatem, quæ verè expensa sit, *ex d. l. in fundo*; in bonæ autem fidei possessore ad eam summam, qua res præsenti tempore constare possit, si communem opinionem sequaris receptam in iis, qui jure dominii res habent. Certè utroque casu, si de expenso ratio ineatur, sigillatim de singulis rebus expensis facienda est: præterea
6 hæc ipsa ratio utilior est possessori, quàm si confusè ipsa melioratio dumtaxat, aut totum ipsum æstimetur; quamvis enim juris intellectu totum valeat plus quàm omnes singulares partes per se, neque tantùm valeant partes fundi seorsum separatæ, quantum totus fundus simul, *l. Mævius*, *§. fin. ff. famil. erciscund.* ibi, *universa res æstimari debent, non singularum rerum partes*, ubi glossa *verb. partes*, glossa *in l.* 1. *C. communi dividundo*, *verbo parte pretii*; ubi Doctores, & Salycet. *in l. fin. Cod. de jure dotium*, Bartol. *in l. uxorem*, *§. agri plagam*, *ff. de legat.* 3. textus *in l. Mævius*, 68. *§. in fundo*, *ff. de legat.* 2. sæpe tamen usuvenit, ut pluris vendantur singulæ partes fundi quàm toto valerent, quod frequentiùs contingit ob singularem cujusque affectionem, & propter particulares cujusque partis circumstantias: tum quia facilior est emptor vineæ, salicti, pineti, aut horti, quàm totius fundi, qui eas partes habet: unde Carolus Molineus *in tract. de eo quod interest*, *n.* 114. de facto consultus respondit in materia legis 2. *C. de rescind. vendit.* venditorem villæ, aut fundi, non esse admittendum, neque posse probare læsionem ex eo quod de facto tempore venditionis totius fundi singulæ partes ejusdem fundi habituræ essent vicinos emptores, qui singula prædia multò pluris emissent, quàm totus fundus esset emptus; juris enim intellectu totus fundus plùs valet, quàm singulæ ejus partes, licèt propter particularem affectionem & faciliorem emptionem facilius & carius singulæ partes vendantur; quæ affectio cùm nusquam non sit, potest æstimatio facta per partes majorem utilitatem afferre; sed in nostro casu de expenso disputatio est, quod nisi sigillatim fieri nequit, quamcumque opinionem teneas, de quibus suprà.

Hæc autem æstimatio plerumque fit à judice ex 7
probatione partium, ac per sententiam ex testibus & eorum attestationibus; atque in nostro Senatu, si ex actis aptè constare possit æstimatio sumptuum, utpote quia testes ritè & rectè secundùm juris regulas veram æstimationem attestantur, nunquam relinquitur executori sententiæ liquidanda, idque optimè fit; nam præterea quod in fructibus sit huc lege latè constitutum est, ut quoties ex actis vera ipsorum æstimatio haberi possit, non relinquatur executori, ne lites ex litibus protrahantur, quod ex identitate rationis necessariò recipiendum est in æstimatione fructuum, & meliorationum, ne scilicet quod rectè à sapientissimis judicibus æstimari possit, relinquatur executoris rudi, ignavoque judicio, qui difficiliores solent facere executionum causas, quàm ipsæ fuerint olim cùm cœptæ sunt. Igitur cùm ex actis facienda erit ista æstimatio, quia testes ritè, & rectè, aptè, & secundum juris regulas de æstimatione harum meliorationum testificentur, quod rarò fit, judices veram quoque æstimationem earundem meliorationum pronunciabunt, facturi autem hanc æstimationem advertent ad glossam *vers. consenserunt*, *in l. diem proferre*, *§. si plures*, *ff. de arbitris*; & quæ ibi Bart. & Jas. ut etiamsi decisio textus ibi, minorem summam capiat tanquam ab omnibus approbatam, illud specialem habeat considerationem in arbitris, ita ut in testibus aliud observandum sit; postquam enim illud ex fide testium judicandum est, ea summa accipienda est, in quam plures testes consenserunt: quod si tres duntaxat essent testes, quorum singuli diversas summas profiterentur, tunc est recurrendum ad decisionem textus *in d. l. diem proferre*, *§. si plures*, & ad pontificiam decisionem *in cap.* 1. *de arbitris*, *lib.* 6. idem si diversi testes numero pares in diversis summis consentiant. Nam si plures numero aptè testificantes in unam summam conveniant, in eam ituri sunt judices, utpote majori numero testium approbatam. In illa verò pari testium varietate aliud sequendum est, quod tamen interpretatione eget, quia viris eruditissimis visa est omnino difficilis, & à ratione juris aliena; ideò circa eam non nihil immorandum est.

Extat Ulpiani responsum *in d. §. si plures*, quod so- 8
let difficillimum judicari, propter rationem ipsiusmet Ulpiani, quæ viris doctissimis non usque adeò placet. Verba Ulpiani hæc sunt: *Inde quæritur apud Julianum, si ex tribus arbitris unus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnet, cujus sententiæ stetur: & Julianus scribit quinque debere præstari, quia in hanc summam omnes consenserunt.* Quod quidem Ulpiani responsum Bonifacius VIII. Pontifex summus *in suo sexto libro epistolarum decretalium* reposuit, *in c.* 1. *de arbit.* & tamen in priori parte ita temperat Ulpiani decisionem, ut si duo in decem, tertius in quinque condemnet, duorum prævaleat judicium, cùm major pars sæpe meliorem vincat: sæpeque usu venit, ut peritissimus quisque, propter ingenii subtilitatem à pluribus, eisque rudioribus relinquatur, ut de his, quod de Catone, dici possit, *Victrix causa diis placuit, sed victa Catoni.* Ita enim naturâ ipsâ constitutum est, ut naturaliter homines dissentiant, & quot capita sunt, tot sententiæ passim reperiantur: Aristoteles Milesiorum rempublicam circa judicia subversurus, *lib.* 9. *Politicor. c.* 6. ait eam unum judicium principale posuisse, ad quod omnia malè judicata revocarentur, idque constitutum ex sententiis non calculis ferrent scriptis, in quas quisque scriberet, ne si condemnaret simpliciter, vel simpli-

ſimpliciter abſolveret (quod à Græcis fiebat) cogerentur judices abſolvere enim ſimpliciter, qui ſi non totam ſummam petitam deberet, partis tamen debitor verè extitiſſet, ſeipſos pejerantes, & ſacra & jusjurandum violantes. Igitur Ariſtoteles ut hanc rempublicam non mehercule in hac judicii forma malè conſtitutam ſubvertat, adverſus Mileſios more ſuo quibuſdam quaſi aculeis pungens, litigioſam fore ſententiam, quæ in hoc judicio proferretur, aſſeverat; ait enim, ſi petuntur viginti, judicum autem unus decem judicet, alter quinque, alter quatuor, & hoc modo dividant, & alii in totum condemnent, alii in nihilum, quis inquit erit modus ſententiarum concordandarum? hæc Ariſtoteles, quem maiè Alciatus *lib. 9. parergon, c.14.* refert, quaſi Jureconſulti Ulpiani comprobantem ſententiam, & reſponſum, cùm ſubvertat potiùs, deducto argumento ad inconveniens, exiſtimans Mileſiorum rempublicam in hac judiciorum forma non benè conſtitutam. Quodque in hoc doctiſſimus Covarruvias *lib.1. variarum reſol. cap. 2.* refert de Plinio juniore *epiſtolar. lib.8. ad Ariſtonem*, & de Quintiliani Rhetoris declamatione, etiamſi in hoc judiciorum genere verſetur, tamen non ad Ulpianum pertinet; ego apud Quintilianum nihil reperi, apud Senecam pauca, *lib.3. declamationum, declamatione 2.* Illa tamen alia ſunt ab his quæ tractat Ulpianus *in d. §. ſi plures*, & Summus Pontifex *in d. c.1.* pertinent enim ad capitale judicium, & *ad l. inter*
9 *pares, ff. de re judicata*, quarum ſpecies ea eſt: Si duo judices relegent, duo infamiâ notent, in ſeptuplum
8 condemnantes tres reum capite damnent, an ſint conjungendæ ſententiæ, quæ vitam conſervant, ut vincant eam quæ reum capite puniendum eſſe cenſet: itaque eorum quæſtiones, & controverſiæ in eo ſunt, an ſeparari poſſint ſententiæ occidentes à non occidentibus; in quo particularis ratio reperitur, conſervatio nempe humanæ vitæ, quam quidem ubique Jureconſulti amant, & obnixè tuentur: in noſtro caſu agimus de quantitate ſolvenda, in qua plures ſummæ, illæque diverſæ in diverſis judicum ſententiis reperiuntur; cui ſpeciei applicabitur ultima pars dictæ legis *inter pares*, non verò prior, in qua ſpecie ratio condemnationis ſumenda eſt à jure quod reperitur expreſſum *in d. §. ſi plures, & in d. l. inter pares, in fin. & in d.c.1.* quorum deciſiones Covarr. doctiſſimus difficiles eſſe ait. Idem ante eum dixerat non ſine gloria Carolus Molineus, vir ubique doctiſſimus, ſed ſibi in ſuis opinionibus nimium placens, & arridens, exitiali philautiæ morbo ſubjectiſſimus; idque *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit.1. §.33. gloſ.3. n.13.* poſt Baldum [ut videas nihil ignoraſſe antiquitatem] *in l.1. Cod. de ſententiis quæ ſine certa quantitate*, quem refert doctiſſimus Covarr. *variar. lib.1. cap.2. n.* 6. qui quamvis conentur non ineleganti ratione oſtendere deciſionem Celſi *in d. §. ſi plures*, Pauli *in dict. l. inter pares, in fine*, & Summi Pontificis *in d.c.1.* ægrè ſuſtineri poſſe, ni tanta authoritate defenderetur; ego ſanè exiſtimo eos habuiſſe bonam & præclaram rationem, antiquitatis pleniſſimam, obſervatam olim in arbitris, quæ latuerit Molineum, de qua proximè dicemus; illud priùs animadvertentes, deciſionem capitis finalis *de re judicata, in fine*, ibi, *quod ſi ex compromiſſo, neutra debet habere vigorem* [ubi ſi duo arbitri diverſam quiſque ſententiam profert, nihil effectum eſt,) quia in nulla parte ejus ſententiæ & arbitrii conſenſus reperitur; quod ſi in aliquo conſenſus reperiatur, in eo ſententia ſuſtinetur; procedere, ſcilicet dictum caput finale, & obtinere in duobus arbitris, quorum uterque diverſam ſententiam omnino protulerit, quod ad literam ex illo capite finali colligitur: at verò *in d. §. ſi plures*, & *in d. c.1. de arbitris, lib. 6.* eſt aliud, in quo conſenſus reperiri poteſt, ſcilicet minor ſumma, juxta dictam legem *inter pares, ff. de re judicata, in fine*: & ita nullum argumentum deduci poteſt *ex d. c. fin.* ad impugnandam deciſionem Celſi *in d. §. ſi plures*. Præterea non impugnat Celſum deciſio Pauli *in l. in hoc judicium. ff. famil. erciſcund.* ubi judicium diviſum in partes, non ſuſtinetur. Ibi enim propter naturam judicii univerſalis de univerſa hæreditate, & inter univerſos hæredes judicium ab eo judice, cui de ea re notio erit, proferendum eſt, aliàs inquit Paulus, res judicata pro parte valere, pro parte verò non valere vix poteſt, in quo duo particularia ſunt, ſcilicet natura judicii, quod univerſum eſt, & dividi ipſum judicium non poteſt, nec enim de hæreditate eadem ad diverſos eundum eſt judices, ſed ad unum, qui poſſit inter omnes judicare, *l. una, ff. de quibus rebus ad eund. judic. eatur*, cujus legis deciſio frequens in foro eſt, quoniam ex ea cauſa ad Senatores Regios occurri poteſt, cùm de hæreditate agitur dividenda inter plures hæredes, quorum ſinguli conveniri de actione privata non poſſent, apud eos præſertim, cùm horum hæredem alii aliis judicibus ſubſint, nec poſſint omnes ſimul coram eodem conveniri: ideò ſæpè admiſſum in hoc Senatu animadverti hoc judicium, *ex d. l. una*, & ratione dictæ legis *in hoc judicio*; ſæpè quoque repulſum hoc judicium adverti, nec admiſſam notionem in hoc Senatu ex hac cauſa; quia ea non ſit ſcripta inter cauſas quæ poſſint in hoc Senatu tractari, hoc quod vulgo dicitur, *que no ſea caſo de*
1 *corte*: æquiſſimè tamen facient judices, qui admiſerint, cùm nequeat alibi integrè cauſa illa tractari: alterum autem *in d. l. in hoc judicio*, particulare eſt, quod de tota hæreditate judicium ſuſcipi & proferri debet, ne dividatur, ex Pauli ſententia; dividi enim judicium illud non poteſt, ſed de univerſa hæreditate inter omnes & univerſos hæredes faciendum eſt, ne alicujus perſona omittatur; namque ſi omiſſa ſit, non poſſunt aliorum partes conſtare. Pone quatuor eſſe hæredes, duos tranſegiſſe, ut duobus tranſigentibus portiones legitimæ conſtituantur, aliorum quoque non tranſigentium ratio habenda eſt, quæ ſi omittatur, planè judicium ipſum conſtare non poteſt, *ex d. l. in hoc judicio*, ex qua condemnationes, & abſolutiones in omnium perſona faciendæ ſunt; & ideò ſi in alicujus perſona omiſſa ſit condemnatio, in cæterorum quoque perſona quod fecit judex non valebit, quia non poteſt ex uno eodemque judicio res judicata in parte valere, in parte non valere. Hæc Paulus; unde quia iſtud judicium nullum eſt, non mandabitur executioni, cùm conſtet evidenter, ex actis ſcilicet, aliorum partes omiſſas; quæ nullitas, notoria & manifeſta ex actis, impedire ſolet quamcumque executionem, etiam trium ſententiarum conformium. Bald. *in l.1. C. ne liceat tertiò provocare*. Cardi-12
nalis *in Clem.1. de re judicata*, Francus *in c. dilecto de appellationibus, q.52.* Alciatus *lib.1. de verborum ſignificatione*, Aymon *conſ.3.* Felinus *in c. inter cætera, de re judicata*, Jaſon *in l.1. n.8. ff. de novi operis nuntiatione*, & *in l. ſi is ad quem, ff. de acquir. hæreditate*: eſt receptiſſima concluſio Corneo *conſil. 204. lib.2.* Imolæ *in l. de pupillo, §. qui opus, ff. de operis novi nuntiatione*. Ita reſolvit doctiſſimus Covarr. *practicar. qq. c.25. n.2. verſic. primum igitur*. Ideò ſi arbitri inter duos pronuncient hæredes de univerſa hæreditate, omiſſis aliis, illudque conſtet, forſan non mandabitur executioni tale judicium manifeſtè nullum, *ex dict. l. in hoc judicio*; quamvis enim aliàs arbitria habeant executionem paratam jure noſtro, & olim habuerint, *ex l. diem proferre, §. ſtari, ff. de arbitris*, ibi, *ſtari debet ſententiæ arbitri, quam de re dixerit, ſive æqua, ſive iniqua ſit, & ſibi imputet qui compromiſit*; *nam & divi Pii reſcripto adjicitur, vel minùs probabilem ſententiam æquo animo ferre debet*; illud tamen recipiendum eſt in

arbitris rectè, riteque observatis, non in his quæ nullius momenti Jureconsulti esse dixerunt, ut est *in d. l. in hoc judicio*; itaque decisio text. *in d. l. diem proferre*, §. *si plures*, & *d. c.* 1. nihil pertinet *ad d. l. in hoc judicio.*

13 Unde neque illa investigatio quicquam ad nos pertinet, an condemnans in minori absolvere voluerit à majori summa, de qua Bart. *in l. si plures, ff. de fidejussoribus*, Felinus *in c. cùm inter, de re judicata*; quod enim attinet *ad d. §. si plures, & ad d. c.* 1. parum, aut nihil faciunt, cùm in eis consensus reperiatur condemnationis in minori summa, ob idque difficilior est decisio dicti §. *si plures*, semper enim illud in promptu esse debet, interfuisse ibi tres judices, eosque arbitros, qui in minore videntur consensisse quantitate, ut tandem distet longiùs ab specie legis *inter pares*, & *cap. fin. & l. in hoc judicio*; quod licèt senserit doctissimus Covarruvias ubi suprà, *d. c.* 2. *n.* 6. tamen ipse aliam rationem adducit, quam fortiter instruit, propter quam exorbitantem & impropriam, neque satis firmam rationem, nullam decisionem Celsi *in d. §. si plures*, & cum ea constitutionem Pontificiam existimat *in d. c.* 1. secutus Carolum Molineum *ubi suprà*. Ratio autem ea est, quòd judicis etiam arbitri sententia referenda sit ad libellum, sicut sententiæ reliquæ quorumcunque judicum, cùm arbitria instar sint judiciorum; compromittens autem, ut ipse Molinæus ait, majorem summam & quantitatem petens, minori summæ & quantitati consentire non vult, sed tanquam si rem peteret, aut corpus, ita summam quoque exigit: unde arbiter, qui de minore summa solvenda pronuntiat, planè dissidet reverà ab eo, qui majorem deberi protulit; & rursus tertius à duobus, qui diversam quoque pronuntiavit quantitatem solvendam, quasi res diversas, aut diversa corpora quisque tradenda protulisset: consistunt enim numeri in individuo, sicuti ipsæ res, Aristoteles *lib.* 13. *Metaphysic. c.* 9. quingenta enim revera non sunt quinquaginta, neque centum decem, etiamsi quingenta quinquaginta contineant, centum verò decem; unde reverà, aut formaliter, uti Molineus & Covarruvias dicunt, judices duo, quorum alter in quingenta, alter in quinquaginta condemnat, diversas proferunt omnino sententias, tanquam si unus ædes censeret restituendas, alter bibliothecam, cùm hi numeri diversi specie sint, & specificè separati, quantumvis contineant majoris & minoris quantitatis respectum & proportionem. Hæc est ratio Molinei & Covarruvias, propter quam difficilem, & exorbitantem existimant Celsi illam decisionem *in d. §. si plures*: neque universè existimat Covarruv. accipiendam decisionem Celsi, sed parciùs admittendam; ideoque negat doctissimus Covarruv. admittendam extra arbitros, ut dictus §. *si plures*, & dictum caput 1. & lex *inter pares*, *in fin.* non habeant locum in arbitratoribus, neque in æstimatoribus, quoniam exorbitans decisio juris sit, & difficilis, longèque absit à vera ratione judiciorum, de qno mox aliqua, simul atque rationem Caroli & Covarruvias ostenderimus procul abesse à vera & antiqua judiciorum forma. Illa enim doctissimorum virorum ratio tota inde trahitur & descendit, quòd sententia arbitrorum convenire debeat libello & conclusioni compromittentis, atque dissidere videantur arbitri, qui diversas sententias à libello proferant: atque ex sola hac ratione facilè labefactari potest eorum nova illa ratio; maximum enim in hoc discrimen est inter judicia & arbitria: neque satis Carolus Molineus, qui prior in Jureconsultum & Pontificem invectus est, rationem antiquam arbitriorum assecutus est, quod non malevolè dictum velim; novi enim ipsum virum doctissimum, sed ut inquit Imperator Justinianus *in l.* 1. *C. de veteri jure enucleando*, potest unius forsan & deteriorís sententia, & multos & majores in aliqua parte superare. Veteres olim, ita constituebant, judicium rei certæ esse, arbitrium autem incertæ; judicium que eò usque agitari, ut totam litem vel obtineamus, vel omittamus, in arbitrio non item, in quo neque nihil petitur, neque totum: uterque compromittens plus petit, quàm scit sibi deberi, ob idque arbitrii & judicii, & olim & hodie longè alia ratio est; in arbitrio neque libellus erat, neque hodie fit; conclusionem libelli, vel petitionem compromissi spectant arbitri, sed ad id oculos, mentemque conjiciunt, quod æquius & melius est; unde arbitria particularem habent rationem, propter quam minima summa à Celso admissa sit, quia æquum & bonum quod in arbitriis versatur & exigere videbatur, quod Cicero eleganter in oratione pro Roscio Comœdo his verbis scriptum reliquit. *Pecunia* (inquit Cicero) *tibi debetur certa, quæ nunc petitur per judicem. In qua legitimæ partis sponsio facta est, hic tu si amplius H. S. nummos petisti, quàm tibi debitum est, causam perdidisti, propterea quod aliud est judicium, aliud arbitrium: judicium est pecuniæ certæ, arbitrium incertæ; ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut omittamus; ad arbitrium hoc modo, & animo adimus, ut neque nihil, neque tantùm, quantùm postulamus, consequamur: cujus rei ipsa verba formulæ testimonio sunt: quid est in judicio? directum, asperum, simplex: si peteret sestertia quinquaginta tria dari, hic nisi planum faciat sestertia quinquaginta tria ad libellum sibi deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum, quanto æquius & melius, id clarius; ille tamen confitetur plus se petere quàm debeatur; sed satis superque dicit, quod sibi ab arbitrio tribuatur. Itaque alter causæ confidit, alter diffidit.* Hactenus Cicero. Vides igitur antiquam formam judiciorum & arbi- 14
triorum; vides in judiciis versari asperum, & directum, in arbitriis æquum & bonum, quod sustinet judicium arbitrarium in ea summa quæ petita non sit, quoniam in arbitrio nec quod petitum est, admittitur, sed quod æquum & bonum est. Quæ fuit formula antiqua judiciorum & arbitriorum: inde illis etiam temporibus contractus omnes bonæ fidei, in quibus Prætor ex bona fide jubebat sententiam proferri, in quibus judiciis præter id quod expressè gestum, actùmve erat, veniebat æquum & bonum, etiamsi nihil de eo actum, gestumve esset: quod æquum & bonum replebant ex variis causarum circumstantiis, personarum, locorumve, *l. bona fides, ff. depositi.* Ea judicia in quibus non erat standum actis, gestisve à partibus & contrahentibus, sed æquitatis ratio admittebatur, etiam ad ea quæ neque gesta, nec acta essent, nec petita aut postulata, vocabant veteres arbitria; quoniam sicuti arbitria bonum & æquum admitterent, ultra id quod gestum, actumve expressè esset. Ita Cicero *lib.* 4. *offic.* dicebat Quintum Scævolam Pontificem maximum censere summam vim esse in omnibus arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona; quod Ciceronis dictum eò referendum est, ut quia judicia bonæ fidei, ut diximus capite proximo, *n.* 10. extenduntur ultra ea quæ gesta, actave sunt, quantum concedat æquum & bonum ex circumstantiis personarum, causarum, locorum & temporum, meritò arbitria dicantur: quæ hanc æqui & boni rationem admittunt: itaque sæpè à Cicerone cumulantur hæc verba non otiosè, quod vir ille facere non solet, sed ut liberam potestatem significet; judicium enim liberum non est, arbitrium solutum est legibus. Ita ille *in proœmio de officiis ad Marcum filium*, inquit: *Sequimur igitur hoc quidem tempore & hac in quæstione potissimùm Stoicos, non ut interpretes, sed ut solemus, è fontibus eorum, judicio, arbitrioque nostro, quantum quoque modo videbitur, hauriamus; arbitrium*

continet

continet liberam potestatem, non item judicium. Vides ergo quàm diversa fuerit antiquis judiciorum & arbitriorum forma; judicia erant sicuti contractus illi stricti juris, in quibus non addebatur ex fide bona, aspera, simplicia, & rigida; arbitria sicuti contractus bonæ fidei, mitia, moderata, æqua, & bona; in illis aut nihil, aut totum sententia judicantis dabat; in his neque nihil, neque totum, sed quod bonum & æquum: unde Celsus *in d. §. si plures*, minorem summam elegit, quia id in illo judicio dissentientium judicum æquius & melius visum est; vix enim est, ut formulam illam veterem arbitriorum ignorasse credatur, neque eum secutus Bonifacius Summ. Pontif. unde meritò in arbitratoribus dictus §. *si plures*, & dictum caput 1. est recipiendum, ex ea formula antiqua, quia in his major est facultas arbitrii, quàm in arbitris, multoque fortior est ratio æqui & boni, cùm facultas arbitrii plenissimè arbitratoribus concedatur quotidie, quantum æquè, benèque videatur, ut tantùm auferant, adimàntque: ideo ex ratione illa arbitriorum, quia ea copiosior in arbitratoribus est, dissidentibus arbitratoribus ad Celsum, & Bonifacium recurrendum est, *in d. §. si plures, & in d. c.* 1. contra Molineum, & Dominum Covarruviam, *ubi suprà*, qui contrarium tenebant contra Lanfrancum *de arbitriis*, *c. multis*, *q.* 12. Verius multò est, ex formula arbitrii antiqua minorem summam esse eligendam, dissentientibus arbitratoribus: neque enim decisio dicti §. *si plures*, & dicti capitis 1. est exorbitans, sed juri consona, ideoque his omnibus judiciis applicanda est, in quibus arbitrii natura, causa, ratio, & similitudo reperiatur; reperitur uberior, & potentior in arbitratoribus, ex uberiori, & potentiori facultate arbitrandi, quæ conceditur arbitratoribus; ideò & isti neque totum, neque nihil præstabunt, sed quod æquius, melìùsque sit. Præterea in æstimatoribus, si à partibus eligantur, ut veram meliorationum æstimationem pronuncient, ipsisque dissentientibus tertius creetur, diversas summas proferentibus singulis, erit locus decisioni dicti §. *si plures*, & dicti capitis 1. quia in his est arbitrii quædam similitudo, cùm eligantur ut arbitri, cùm nihil ab illis petatur, cùm subsit illa ratio æqui & boni, quæ non erat exorbitans in arbitriis, sed secundum jus, & judiciorum naturam & qualitatem mite, benignum, moderatum, æquum, & bonum, quod in omni parte juris præcipuum locum debet obtinere; & licèt doctissimus Covarruvias contrarium teneat ubi supra, *d. n.* 6. tamen neque ratione, neque authoritate defenditur: rationem diluimus, authoritatem enervabimus, ut planum fiat in æstimatoribus quoque esse recipiendum Celsum *in d. l. si plures*, & *in d. c.* 1. allegat ille pro contraria opinione Bald. *in l.* 1. *C. si servus extero*, *q.* 6. sed Bald. ibi, neque verbum de æstimatoribus: allegat Antonium Corsetum *singulari verbo sententia*, qui neque de æstimatoribus, sed de arbitratore, & malè; allegat Gerardum *singulari* 25. qui planè tenet contrarium; allegat Jasonem *in* §. *sequens*, *n.* 36. *Institutis de actionibus*, qui nec verbum: Salicetus, quem ipse allegat, solus restat ejus opinionis author, sine jure, sine ratione: contra ipsum expressè tenet Gerardus *d. singulari* 25. *ex d.* §. *si plures*, & *d. c.* 1. postremò ait Covarr. esse pro sua illa opinione textum, quem dicit insignem, *in l. si fundum*, *cum l. seq. ff. mandati*, qui nihil pertinet ad æstimatores, nec ad arbitros, aut arbitratores: longè alia species est Jureconsulti ibi, fit enim ibi omnium summarum coacervatio, eaque postea dividitur in partes, ut vera pars pretii, quæ mandatario danda sit, constet; utilitas ejus legis versatur in rationibus mercatorum, & computantium, ubi incerta summa est; denique alia est juris utilitas, alius usus, ut patet ex prædicta lege *si fundum*, & *l. ita tamen*, *ff. mandati*, ad certas autem summas mutuò dissidentes arbitrantium, aut æstimantium applicari certè non possunt, salva juris ratione. Quod redditurus fundus Sejanus fuerit anno septuagesimo sexto, si ex juris regulis investigandum sit, capies redditus trium annorum, qui transacti sint, neque uberrimos, nepue sterilissimos: coacerva in unam summam, coacervatam divide in partes, pars altera reditum efficiet ejus anni, de quo investigatio fit, *ex d. l. si fundum*, & *l. ita tamen*, *ff. mandati*; quod addidimus exempli causâ, poteris facile applicare aliis reputationibus, certè ad æstimatores, qui diversas summas protulerunt, applicari non potest, cùm expressè regula scripta sit *in d.* §. *si plures*, & *in d. c.* 1. quæ non sunt exorbitantes, & à juris ratione alienæ, sed mites, moderatæ, & æquæ & bonæ, à quibus non sit facilè decedendum, cùm habeant fundatam juris rationem, antiquam nempe arbitriorum formam, quibus res æstimanda commissa sit, dum à partibus eliguntur, ut de ea re sententiam proferant, quod faciebant arbitri; ideoque in arbitriis decisiones illæ non solùm erunt admittendæ, sed in arbitratoribus, & æstimatoribus, in quibus elucescunt rationes arbitrii, *dict. l. si fundum*, & *l. ita tamen*, in computationibus recipietur utilitas illius, in rationibus spectabitur.

§ 15 Ex qua juris ratione & ad testes trahenda quoque videretur ratio dicti §. *si plures*, & dicti capitis 1. unde si ex testibus unus diceret meliorationes valere centum, duo autem centum & viginti, testimonium duorum accipiendum est, ut diximus, argumento legis finalis, *Cod. de fideicommissis*, ibi, *ut per ampliores*; ita Salicetus, & Cremensis relati ab Ario Pinello *in l.* 2. *C. de rescind. vendit. p.* 3. *c.* 4. *n.* 10. sed si unus dicat valere centum, alter octuaginta, tertius septuaginta, ajunt Salicetus & Cremensis ex Butrio *consil.* 52. & ex Alexand. *consil.* 64. *lib.* 2. & ex Afflictis *decis.* 240. *n.* 5. mediam summam esse capiendam, subdunt rationem, quia in ea media summa concordant duo; quæ ratio certè magis obtinere debet, ut minor summa capiatur, quia in ea omnes consentiunt, *ex d.* §. *si plures*, & *d. c.* 1. quam enim adstruunt rationem, mediam summam non exigebat, sed minimam, idque debuissent ipsi asserere, si rectam juris rationem secuti essent: ubi verò major numerus testium reperiatur, qui aptè deponant de vero pretio & æstimatione, eorum testificatio accipienda est. Ithucque in testibus recipiendum est, modò aptiùs deponant. Alexand. *consil.* 64. *lib.* 2. *suprà*, Alciatus *in l.* 1. *ff. de verborum*, §. *si stipulanti*, *n.* 40. Inter testes enim pares numero circumstantiæ & rationes testificationis expendendæ sunt, ex suprà adductis, non verò quod de affirmativa, negativàve attestentur, si modò apta ratio & juri consona attestationi addatur, ita ut parum curandum sit de glossa *in dict.* §. *si plures*, quæ debet intelligi in negativa, quæ improbabilis sit, non verò in ea negativa, quæ suam habere rationem possit, veluti si testis dicat meliorationes factas & sumptus valere centum, alter verò dicat valere octuaginta, nihilque amplius, subdatque rationem, quoniam tunc addita attestationis ratione, non potest dici negativa attestatio ex Alexandro & Alciato ubi suprà, unde inter pares numero testes ad rationem ad probabilem attestationis modum deveniendum est; si verò omnia hæc paria sint, minor summa præferenda est, *ex dicto* §. *si plures*, & *capit.* 1. & ita intelligendi sunt Alexand. *consil.* 185. *lib.* 7. *num.* 6. quæ pertinent ad testes, & ad dictum §. *si plures*.

Et licèt, quod attinet ad formam illam veterem judiciorum, asperam, immitem, & rigidam, propter quam ad libellum, uti dicebat Cicero, petita quantitas probanda erat, alioqui causa perdebatur, formula

illa sublata sit, quam jamn u'tos ante annos rejecerant Græci, ex Aristotele 6. *Politicor. cap.* & ibi, *non enim cùm absolvit, nihil deberi judicat, sed viginti minas non deberi*; hodie tamen qui decem petit, si septem duntaxat, sex, vel quinque sibi deberi probaverit, in eo obtinebit. Ulpian. *in l. si quis cùm totum, ff. de exceptione rei judicatæ*, ibi, *nam pars in toto est*; eadem enim res accipitur, etsi pars petitur ejus, quod totum petitum est. Facit §. final. in eadem lege, ibi, *nam cùm hæreditatem peto, & corpora, & actiones omnes, quæ in hæreditate sunt, videntur in petitione deduci.* Facit textus *in l.* 1. §. *si stipulanti, ff. de verborum*, ibi, *è contrario quoque si me viginti interrogante, tu decem spondeas, obligatio nisi in decem non erit*; unde hodie veteri illâ formâ judiciorum rejectâ, si actor decem petierit, quinque autem comperiat judex deberi, in quinque fiet condemnatio, ex illis juribus, tum propter bonum & æquum, de quo scriptores post glossam *in l. verbum oportet, ff. de verbor. significat.* & *in l. si servus, §. verbo subrepto, verbo Subinovebitur*, & *verbo Offerente, ff. de condict. furtiva*, Faber *in* §. *quoties, Institutis de inutilibus stipulationibus*, quem allegat Bartolus *in l. si constante, §. final. ff. soluto matrim.* & *in l. qui solidum ff. de legat.* 2. unde manifestè patet, qui fuerint illi, qui apud Julianum *in l. quidam existimaverunt, ff. si certum petatur*, existimarunt, non cogendum illum qui decem petierit, quinque recipere; humaniùs verò facturum Prætorem existimat Julianus, si actorem compulerit ad accipiendum, cùm ad officium ejus pertineat lites dirimere; inde etiam erat illud, de quo *in d.* §. *si quis agens*, *Institut. de actionibus.* Itaque hodie forma illa antiqua judiciorum antiquata abiit, retinetur autem forma arbitriorum ex æquo & bono, & ex eo quod melius est: namque judicia aspera sunt, arbitria mitia; illa simplicia, hæc quantò æquiora, tantò meliora; sed tamen ad absolutionem & condemnationem ad eandem formam sunt redacta, ut *in l.* 1. *ff. de arbitris.* Sed tamen adhuc plurimùm differunt, restat enim adhuc plurimùm formulæ antiquæ, quæ non est ex omni parte sublata; ratio enim arbitrii plenissimè in judicio non admittitur; licèt enim, ut diximus, qui decem petit, & quinque probat deberi, quinque habiturus sit ex condemnatione; illud tamen longè aliter atque in arbitrio procedit, namque in arbitrio quinque debentur, etiamsi alius judex in decem, alius in octo condemnaverit; quia in eam summam omnes tres arbitri simul dissidentes consensisse videntur: in judicio autem, qui decem petit, & quinque probat, quinque quidem consequitur, non verò eo modo, quo in arbitrio; namque ut quinque consequatur, testes concordes & plenam probationem afferre debet; præterea quod ejus formæ antiquæ aliqua quidem antiquata sunt, aliqua vigent: antiquatum est totius summæ petitæ necessarium judicium, probatio verò necessaria est legitima: at verò propter æquum & bonum contrarium dicendum est in arbitriis, & in aliis judiciis, quæ arbitriorum instar sunt, à quibus ad judicia molliter, & paulatim traxit Paulus Jureconsultus *in d. l. inter pares, in fin.* ut summa minima eligatur in judiciis etiam inter dissidentes sententias, ut minus dubium sit in arbitratore, & æstimatoribus, contra Molineum, & Covarruvias: nobis est lex 16. *tit.* 2. *part.* 2. quæ intelligenda sunt in tribus, quatuorve judicibus, eorumque sententiis, majores & minores summas continentibus, ut minor summa eligatur: tum quia in favorem rei benignior sententia recipitur, quod sentit Covarruvias ubi suprà, *versiculo tertiò quamvis.* Tum etiam propter præsumptum consensum in minori quantitate instar arbitrii; hanc autem rationem licèt non admittat Covar. extra dictum §. *si plures*, & dictum caput 1. admittit tamen expressè Paul. ex Jul. sententia *in d. l. inter pares*, & expressè hunc consensum advertit lex nostra, ibi: *Entonces dezimos, que si tantos fueren los de una parte, como los de la otra, que deue valer el juyzio, que fue dado en la menor quantia, è non el otro*; & subdit rationem, *e esto es por dos razones: la una, porque todos se acuerdan en aquello que es menos; la otra porque los juezes deuen ser siempre piadosos, e mesurados, e mas les deue plazer de quitar, e de librar el demandado, que condenarlo, ò agraviarlo.* Vides consensum apertè in minori summa; licèt etiam species hujus nostræ legis diversa sit à dicto §. *si plures*, tamen ratio utriusque decisionis eadem est, scilicet consensus in minori summa. Sunt ergo hujus consensus authores, Ulpianus, Paulus, Julianus, & Bonifacius Summus Pontifex, & lex nostra partitæ 16. *tit.* 22. *partita* 3. *in d.* §. *si plures*, *in d. l. inter pares*, & *in d. c.* 1. qui etiamsi ratione destituerentur, meritò Molineo, & Covarruvias præferri possent, sed eos Cicero veluti dux tuetur & defendit, traditâ antiquâ judiciorum & arbitriorum forma. Itaque planum sit decisiones illas habere locum in arbitris, arbitratoribus, æstimatoribus, testibus, & judicibus, ex his quæ diximus; illudque unum reliquum sit, non esse Jureconsultos facile in jure notandos, qui juris veteres formas apprimè cognoverunt, nos omnino ignoramus.

Ex eodem capite fit, ut si de re aliqua, non de quantitate in duos sit compromissum, eisdem diversas sententias proferentibus, neutra prævaleat, sed tertius eligendus sit, cujus sententiæ pareatur, *l. item si unus, §. principaliter, ff. de arbitris*; quia extra casum dicti §. *si plures*, major pars requiritur judicum concordantium; inter duos autem major pars reperiri non potest, nisi tertius assumatur, qui alterius sententiam sequendo majorem efficiat partem.

In judicibus autem delegatis servatur forma mandati, & literarum ejus, qui jurisdictionem commisit: textus *in c. prudentiam, de officio delegati*, ibi, *mandati si quidem fines excedere probaretur, qui citra formam rescripti accepti præsumeret judicare*: itaque dictus §. *si plures*, & caput 1. *de arbitris*, procedunt in arbitrio quantitatis; dictus §. *principaliter*, in arbitrio de re, non de quantitate, in quo arbitrio tertius assumitur: at verò dicta lex *inter pares*, & lex 16. *tit.* 22. *partita* 3. habent locum in ordinariis judicibus paribus numero & potestate, scilicet exempli causâ quatuor, quorum duo majorem summam deberi pronuncient, ut in favorem rei, & propter tacitum consensum minor summa accipiatur. In judice delegato forma rescripti facit jus, ut *d. c. prudentiam*; at verò dictum caput finale *de re judicata*, in duobus arbitris procedit, & locum obtinet, quorum sententiæ in nulla re consentiunt, & quadrat cum §. *principaliter*, ex quo suppleri poterit: quoad tertium assumendum dicta lex *in hoc judicio, ff. familiæ erciscund.* non sustinet judicium pro parte, propter naturam universalis judicii. Habes igitur hæc omnia jura exposita & interpretata, ut jam scias quid quæque contineant, plura numero, & sensu difficilia, *d.* §. *si plures*, *d. cap.* 1. *d. l. inter pares, d. c. fin. de re judic. d.* §. *principaliter, d. c. prudentiam, d. l.* 16. *tit.* 22. *p.* 3. *d. l. in hoc judicio, ff. famil. ercis. d. l. una, de quibus reb. ad eund. judicem eatur.* Habes, de arbitris, arbitratoribus, æstimatoribus, testibus, judicibus delegatis, ordinariis, deque judiciis particularibus & universis, quid, quantumque dissidentes sententiæ, concordesve prosint, aut noceant: quæ summa, quæ quantitas debeatur, quod judicium sustineatur pro parte, quotidiana in foro quæstio, utilis & necessaria.

16

Quæ omnia cessant ubi ex forma statuti omnium judicum concors sententia requiratur, ibi enim particularis legis dispositione non sufficiet major pars; singu-

17

singularis interpretatio in hoc noſtro Senatu, ex ſuprà adductis, ad executionem ſententiæ, quæ corporalem pœnam imponat; quæ tamen licèt prior ſit, ut executioni mandari poſſit, non expectata appellatione aut ſupplicatione trium judicum, requirit ad executionem concordem ſententiam, & unanime votum, aliàs executioni non eſt mandanda, de quo extat nobis conſtitutio lata anno milleſimo quingenteſimo ſexageſimoſexto, quæ quotidie obſervatur; quæ tamen in cauſis civilibus diminuta relicta eſt: emendabitur autem, ut componat diſſidentes judicum ſententias, & vota, quæ interim ex jure ſcripto pronunciabunt, & ſententiam facient, ex illis juribus, quæ adduximus ſuperiùs: eò enim à nobis adnotata ſunt, quoniam nobis utiliſſima ſunt, & apprimè neceſſaria, quibus hoc jus indeciſum relictum eſt: de hoc latiùs in conſuetudinibus Gallecis, de quibus nobis imminens labor eſt.

18 Cùm autem ex probationibus partium nihil certi liqueat, tunc quidem Senatus noſter de re dijudicans, præcipit, ut partes ſingulæ ſingulos æſtimatores nominent, qui de ea re judicium proferant: reſervat ſibi facultatem nominandi, ſi partes nominare recuſent, & tertium diſſidentibus æſtimatoribus nominatis, jubetque mandari executioni quod horum æſtimatorum judicio fuerit prolatum; de qua clauſulâ in ſententiis frequenti pauca dicemus, quibus adductis noſter tractatus perficietur; & in primis dubitari ſolet, an iſti æſtimatores teneantur jurare: qua de re ex facto agitatum ſæpe eſt, plerique in eam ſententiam euntibus, ut omnino jurare debeant, quam reſolvit Arius Pinellus *in l. 2. C. de rescindend. vend. p. 3. c. 4. n. 3.* ex Baldo *in l. hac edictali, 3. his illud, C. de ſecundis nuptiis.* Bart. *in l. ſi quis arbitratu, n. 7. ff. de verbor. oblig.* & *in l. 1. ff. de ventre inſpiciendo*, & *in l. 3. ad fin. C. de pignoribus*, Jaſon *in §. quadam, n. 78. Inſtitut. de action. ib.* Decius, & Felinus, quos ipſe allegat: ſed verior eſt ſententia quam tradit Lucas de Peña *in l. 1. C. de naviculariis, lib. 2.* quod aut aſſumuntur in invitum, hoc eſt in judicio, quod redditur in invitum, & debent jurare; aut aſſumuntur extra judicium communi conſenſu partium, & nullum requiritur juramentum, nulla forma, niſi fortè ea à partibus præfigatur. Lucæ de Peña diſtinctionem refert & ſequitur Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit. 1. §. 33. gloſ. 3. num. 7.* Lucas autem de Penna mihi nihil dicit, etiamſi ejus diſtinctionem probem, quæ rationi convenit: conſenſus enim partium meritò tollit ſuſpicionem, quam tollere debebat juramentum. Rurſum ſi in judicio aſſumantur à judice de conſenſu partium, tunc non requiretur quod jurent parte citata & præſente; ita ille ex Bartolo *in l. Titiopempis, ff. de dote prælegata, n. 9.* quia conſenſus partium ſupplet omnes defectus: itaque ex hac diſtinctione temperabis Pinelli deciſionem, ut non indiſtinctè juramentum neceſſarium ſit in noſtro caſu; ubi in judicio aſſumuntur, quod redditur in invitum, jurare debent: textus *in authentico de non alienandis aut permutandis, §. quod autem, columna 2.* ibi, *duobus per tempora mechanicis aut architectis*; ubi de valore & æſtimatione ædificii agebatur, & ad duos accurritur architectos peritos, & eſt regulare ut duos adhibeamus ex forma ſententiarum, item ex neceſſitate teſtimonii, quia in ore duorum, vel trium conſiſtit, *l. ubi numerus, ff. de teſtibus*; ſubeunt enim iſti æſtimatores vicem teſtium, *c. propoſuiſti, de probationib.* ibi: *Videtur igitur nobis quod juramento puellæ & teſtimonio illarum ſeptem mulierum fides eſt potius adhibenda*: at verò ex forma ſententiæ, cujus vi & poteſtate creati judicant, judicium vicem obtinent; unde juramentum neceſſarium eſt, ex illo capite quo teſtes videri poſſunt, *d. §. quod autem*, ibi, *Sacroſanctis Evangeliis poſitis*; elegans ad utrumque deciſio textus *in l. hac edictali, §. is illud, C. de ſecund. nuptiis*, ubi æſtimatores à partibus eliguntur, atque ij interpoſito ſacramento teſtificantur, ibi, *mobilium verò rerum juſtis pretiis æſtimatione facta, per eos, quos utraque pars elegerit, arbitros judicaturos interpoſito ſacramento*; qui textus ad æſtimationem rerum mobilium ſingularis eſt, & quotidianus, ut jacente hæreditate res mobiles æſtimentur, ſi vendi aliqua ex cauſa juſta nequeant; ſæpe enim publica invidia fugitur, periculoſiùſque eſt facultates teſtatoris detegi, ac tunc quidem æſtimantur, quo fit ut hæredes vel utilitatem hæreditatis contegant, vel divitias invidiæ non exponant, *ex l. 1. C. quando & quibus quarta pars debeatur.* Facit textus *in cauis, de teſtibus*, ubi neque teſtibus probatiſſimis ſine juramento creditur: & licèt §. *his illud*, loquatur in arbitrio, & ita intelligatur à Bartolo *in l. ſi quis arbitratu, ff. de verbor. n. 7.* tamen idem in æſtimatoribus eſt dicendum, *ex dicto §. quod autem*, & eſt hoc univerſum in omni cauſa ubi periti in arte admittuntur, ut periti iſti jurent. Angelus in repetitione legis *ſi vacantia, de bonis vacantibus*, Salycetus *in d. §. his illud*, Decius *in cap. propoſuiſti, de probationibus, n. 15.* poſt Abbat. ibi, & *in c. fraternitatis, de frigid. & maleficiatis.* Antonius Gomez *de contractibus, cap. 10. n. 5.* ſunt utilia & quotidiana ad diſcuſſores, de quibus *in l. 1. C. de diſcuſſoribus, lib. 10.* & ad peræquatores, *l. peræquatores, de cenſibus*: ad menſores, *l. 1. l ſi menſor, §. 1. & ſeq. ff. ſi menſor falſ. mod. dix.* in ſcribis quoque & tabellionibus in comparatione literarum, *l. comparationes, Cod. de fide inſtrumentorum*, & in Medico de qualitate vulneris, & morbis genere, *cap. ſignificaſti, de homicidio*, & obſtetrice, de ventre pleno, vel vacuo, *l. 1. ff. de ventre inſpiciendo*, & in æſtimatore de valore patrimonii, *dict. §. his illud*: alii ſunt plures caſus, qui quotidie ſeſe offerunt, ut jurare omnino iſti debeant, ex his quæ diximus.

Iſti autem æſtimatores & periti jurabunt de veritate dicenda, quantum fieri poſſit, ſcilicet ſi vera notitia ſumptuum & expenſarum haberi poſſit; cùm enim dixerimus, id ſolùm nomine expenſarum deberi, quod verè conſumptum eſt, nihilque amplius, ſi utilitas & melioratio expenſas ſuperet, ut diximus ſuprà iſto capite, *in principio, ex d. l. in fundo*, ſi multis retrò annis opus effectum ſit, quæret executor, cui res commiſſa erit, peritos fabros lignarios, vel ferrarios, aut lapidicidas, qui probè de ea re judicare poſſint, juxta dictum §. *quod autem dictum eſt*, neque admittet imperitos, etiamſi à partibus nominentur; verba enim ſententiæ quæ jubent æſtimatores nominari, ex jure interpretationem accipiunt, ut tales ſint qui probè æſtimare & velint, & poſſint. Qui tabulata, pavimenta, tigna, lateres, trabes, lapides, feras ferreas, poſtes & ligneos, & lapideos, feras, clavos, tegulas, denique omnia aptè æſtimabunt particulariter & ſigillatim, denique in abſtracto, ut more ſuo dicebat Baldus *ſuprà*, qui & ejus ætatis erunt, ut tempus confecti ædificii, & expenſarum norint, ut pretii vera notitia adeſſe poſſit: ita in ſpecie notarunt Imola & Alex. *num. 6. in l. pretia rerum, ff. ad l. Falcid.* aliàs ſi opus antiquius ſit, nec viri ſeniores reperiantur, tunc ſufficeret teſtimonium de credulitate, quod tamen ferant periti, Albas *in d. c. propoſuiſti, de probationibus*, & *in d. c. fraternitatis*, Angelus *in d. l. comparationes, C. de fide inſtrumentorum*, & *in l. jurisjurandi, verſ. ult. quæro, C. de teſtibus*. Bartolus *in proœmio Digeſtorum*, Bald. *in d. §. his illud*, & *in proœmio Digeſtorum, verſiculo Sed dubitet.* Decius, qui dicit communem opinionem, *in d. c. propoſuiſti, n. 15. de probationibus*; imò extra ſenti ſument argumentum & judicium ad præteritum judices, ſi ad eos ab æſtimatoribus occurratur, & arbitrabuntur ex variis cauſis, quas in pro-

19

vincia

vincia similes judicarint, Paulus de Castro *in l. 2. de rescind. vendit. ad fin.* & ibi Cagnolus *n.* 264. quod si æstimatio facienda sit juxta præsentis temporis æstimationem, quia magis expensum sit quàm melioratum, quo casu melioratio debetur, quæ nisi in concreto æstimari non potest, juxta præsentem statum, scilicet ex suprà adductis *num.* 1. & 2. tunc quidem sufficiet peritos quæri, neque de ætate sollicitabimur, quia cùm facienda sit æstimatio juxta præsentem statum, nihil est quod de ætate curemus, quæ sunt notanda ad Angelum *in dict. l.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* qui irridet Bartolum, eo quod similem distinctionem non fecerit; cùm enim Bartol. ibi dixisset in probatione pretii eundum esse ad æstimatores, qui rem inspiciant, ait Angelus dictum Bartoli non valere unum obolum, eo quod hujusmodi æstimatores opus inspiciendo, declarabunt secundum præsens tempus, quâ distinctione adhibitâ effugiemus irrisionem Angeli.

20 Ex his universè accipiendum est, quod pro æstimatione rei, cùm ad æstimatores peritos itur, duo quærendi sunt, quod patet *in d. §. quod autem, in authent. de non alienandis*, ibi, *duobus per testimonium, per tempora à primatibus mechanicis*; quod quidem intellige juxta distinctionem traditam ab Ant. Gomez *de contractibus, c.* 10. *n.* 5. distinctio in eo est, ut si plures inveniri non possint, sufficiat quidem unius testimonium: ad quod ipse expendit dictum §. *quod autem*, ibi, *aut etiam uno, si unum solum civitas habeat*; & ad eam distinctionem citat plures, & facit communem opinionem; sed illa communis opinio temperanda est, ut scilicet unius testimonium periti, non repertis aliis, fidem quidem faciat, si de levi, aut nullo alicujus præjudicio agatur; nam alias regula juris est observanda, quod uni testi non sit credendum, etiamsi præclara præfulgeat dignitate, *l. juris-jurandi, in fin. c. de testibus, c. licèt universis, de testibus*, nec quicquam facit dictus §. *quod autem*; ibi enim lex imponitur Ecclesiæ circa æstimandas res, ut Ecclesia adhibitis æstimatoribus duobus sciat, quid res valeat sua; unum verò admittit non repertis aliis, qui æstimationem facit Ecclesiæ, quod eò efficitur, ut Ecclesia sciat, quid in emphyteusim concedat, quidve acceptura sit. Itaque fit ibi æstimatio pro instructione Ecclesiæ; ille verò qui rem eam fuerit acceptarus in emphyteusim, secum deliberet, & aliunde consilium capiat, an è re sua sit eam rem sub ea pensione in emphyteusim accipere: denique *ex d. §. quod autem*, tempore quo fit æstimatio, nullius præjudicium vertitur, sed utilitas Ecclesiæ quæritur, ob eàmque causam unius testimonium recipitur; ad quod non advertit communis opinio, nec quicquam etiam facit lex 1. §. *fin. ff. de verborum obligat.* ibi, *ut uterque alterius linguam intelligat, sive per se, sive per unum interpretem.* Inducitur lex illa quatenus loquitur in numero singulari, & nullam aliam probationem requirit; quæ lex parum, aut nihil facit ad nostram quæstionem; sæpe enim illud mihi repetendum est, quod jam à majoribus meis doctissimis accepi, Jureconsultorum responsa ita esse accipienda, ut ab eis argumentemur, argumentum autem sumatur ab eo quod principaliter Jureconsulti tractarunt; quæ autem obiter dixerunt aliud agendo, id periculosè ad decisionem causarum trahetur, diximus latè suprà *c.* 8. *n.* 50. multa enim ipsi obiter dum aliàs tractant quæstiones, dicunt, quæ maximas habent difficultates, quæ si ex proposito tractassent, alia methodo & dicendi ratione usi essent; Ulpianus enim *in d.* § *fin.* id ex proposito agit, an diversitas linguæ vitiet stipulationem, ut si quis Latinè interroget, Græcè verò, vel Hispanè alter respondeat: diversitatem autem linguæ stipulationem non vitiare ait, dummodo sese mutuò intelligant, quod fieri Ulpian. posse ait, vel per sese, vel per interpretem; quod si ab Ulpiano scisciteris, an duo, unusve interpres intervenire debuisset, aliud responderet: certè *in d. §. fin.* nihil respondet, unde perperam inde argumentaberis: non desunt tamen quibus singula Jureconsultorum verba instar religionis sint, quibus satisfaciendum est cum Bartol. ibi, *n.* 2. qui dicit interpretem ibi longè distare à reste, quia testis ab uno contra alium sumitur, interpres verò ex consensu utriusque, sicuti arbiter, aut arbitrator, & agrimensor, *ex l. Theopompus, ff. de dote prælegata*; atque adeò nihil mirum esse, quod interpretatio ibi sumatur, & sustineatur: ex voluntate testatoris item statur attestationi unius testis, *ex d. l. Theopompus*, ex quibus communis opinio cum Bartolo *in l.* 1. §. *fin. de verbor.* & *in l. 1. ff. de ventr. inspiciendo*, & *in l. comparationes, C. de fide instrument.* & cum Bald. *in l. judices, C. de sententiis & interloc.* & cum Canonistis *in c. proposuisti, de probationibus*, & per Decium ibi, temperanda est utiliter, ut non repertis duobus peritis, unus quidem admittatur, sed unus hic peritus faciet quidem fidem, si de levi aut nullo præjudicio alicujus agatur; namque si de præjudicio alicujus agitur, tunc unus testis dumtaxat fidem non faciet, ex qua interpretatione æstimatores duo creabuntur, qui expensas, & sumptus, aut meliorationes inspiciant, taxent, moderentur, & expendant, juxta ea quæ nobis dicta sunt *isto cap. num.* 1. & 2. ut his concordibus vera æstimatio constet, hisque dissentientibus, tertius alterius probatâ æstimatione certum modum, & finem liti constituat, quæ de expensis & meliorationibus suscepta sit.

Unde elegans est declaratio *ad l. semel, C. de re* 21
militari, lib. 12. ubi si de vulnere vel sanitate militis agatur, debet committi Medicis peritis, & Chirurgis, ut ii ad minus sint duo, quod patet ibi, *nisi quos constet Medicis denuntiantibus*; quæ pluralis locutio duos saltem requirit; sentiunt ibi Bartol. post glossam, Lucas de Peña, & Platea, Joannes de Imola *in cap. proposuisti, de probationibus*, pro quibus est textus *in cap. significasti, de homicidio*, ibi, *ut peritorum judicio Medicorum talis peremptio asseratur fuisse lethalis*; ubi Canonistæ, Joannes Andreas, Hostiensis, Abbas, Cardinalis, & Bald. Temperatur hæc communis 23
opinio, ut intelligenda sit quando agitur de magno præjudicio, an quis de vulnere, an verò de occiso teneatur; tunc quidem, & in aliis hujusmodi casibus, ubi de magno præjudicio agitur, meritò duo, pluresve Medici periti, vel Chirurgi admittuntur; namque in hoc plurimùm valet testimonium peritorum ad pœnæ impositionem, *l. qui occidit*, §. *si vulneratus*, *ff. ad leg. Aquil.* ubi *si vulneratus*, inquit 24
Paulus, *fuerit servus, non mortiferè, negligentiâ autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso*: at verò si de levi præjudicio agatur, tunc quidem ad informandos judicum animos sufficit unius Medici & periti testimonium, quod quotidie observat noster Senatus, cùm carcerati postulant se relaxari à carcere, quia ægrotant, & adversa sunt valetudine. Tunc quidem præcipitur, ut Medicus, qui nobiscum assidet, ægrotantem videat, propositoque sacramento, ex tra- 25
ditis suprà *num.* 18. ex attestatione Medici solet Senatus relaxare, vel retinere, variè judicando, ex causisque, rebusque, & personis. Quæ omnia addenda sunt his quæ tradit Pinellus *in l.* 2. *C. de rescind. vendit.* 3. *part. c.* 4. *num.* 5. ubi communem opinionem refert 26
& sequitur, indistinctèque duos quærit.

Ex his *ad l. fin. C. de ponderatoribus & auri illatione, lib.* 10. opportuna declaratio est, ut quia nostro 22
quoque jure in unaquaque civitate ponderatur, constitui debet, quem nos nostro nomine *contraste* vocamus, deducto verbo à Græco sermone, quo *Nicostratem*

ſtratem vocamus: de qua Hiſpaniæ conſuetudine meminit additio ad Plateam *in d. l. fin.* quæ hanc refert conſuetudinem; ſed lege lata ſtatutum eſt, ut vaſa argentea & aurea omnia ad publicum ponderatorem adducantur, qui inciſa parte argenti, auríve, eaque excocta, comprobat, an æris quippiam admixtum habeat, ne fraus fiat his qui ab argentariis hæc vaſa emunt; hic autem publicus ponderator approbatiſſimus teſtis eſt, fide publica ſuſceptus, cujus teſtimonio ſtandum eſt, ex quo publicè approbatur, per *l. fin.* ibi, *qui pro ſua fide atque induſtria, neque fallat, nec fallatur, & conventionem dirimat*: ubi Bartol. ait, quod ibi ſtatur dicto unius, quia deliberatione totius populi, vel Principis conſtituitur, putà ad æſtimandum, probandum, vel improbandum, & licèt Bart. id ſentiat, tamen ipſemet, & Lucas de Peña ibidem adnotant, ut hic ponderator fidem quidem faciat, quia publicè approbatus eſt, cæterùm ipſe quidem argentarius, cujus metallum damnatur, poterit teſtes peritos in arte producere, quibus judicium ponderatoris deſtruat, quia unius teſtis teſtimonium nunquam ſufficiens eſt ad condemnationem; neque ita prævalet, ut contrarios teſtes non admittat, quantumvis publicè approbatus ſit. Ita intelligendum eſt quod tradit Antonius Gomez *in d. c. 9. de contractibus, in fin.* qui nullum jus adducit, & ſolent judices, ſi iniquitas auri, argentive ex teſtimonio tantùm ponderatoris conſtet, ipſa vaſa aurea aut argentea peritis tradere, qui interpoſito ſacramento experimentum faciant; vocant ſuo nomine, *enſaye*, ex illo examine condemnationem aut abſolutionem inſtituunt. Quæ ſi non extent, variè ex cauſis, perſoniſque ſæpe judicatum vidi; varietatem ſcio proveniſſe ex difficultate utilis teſtis, cujus teſtimonium debiliſſimum eſt, ad imponendam pœnam legalem, cùm etiamſi reſpublica de illo confidat, poſſit ille nihilominus habere cauſas odii, & amicitiæ; ideo ab horum judicio appellari poteſt, Angelus *ad Bartol. in d. l.* 1. Platea *in l. de diſcuſſoribus, libr.* 10. pœna autem argentarii, qui æra æribus immiſceret, metalla confundens, capitalis fuit. Extat recordatio ejus apud Flavium Vopiſcum *in vita Imperatoris Taciti*, his verbis: *Si quis argento publicè privatimque æs miſ-*
23 *cuiſſet, ſi quis auro argentum, ſi quis æri plumbum, capitale eſſet cum bonorum proſcriptione*; noſtro jure tenetur de dolo, & falſum committit, item vaſa ipſa amittit, & ſeptuplum fiſco applicandum. Extat lex lata ano milleſimo quadringenteſimo octuageſimo octavo, inter ſanctiones pragmaticas.

24 Iſti autem æſtimatores debent ſimul communicato conſilio æſtimationem facere, quoniam alter ab altero trahi in ſuam ſententiam poteſt, *l. ſi in tres, cum l. ſeq. ff. de arbitris*; quod ſi nolint æſtimatores nominati negotium ſuſcipere, vel præmoriantur, abſque dubio ab eorum perſonis receditur, & alii nominandi ſunt, cùm præcedat obligatio perfecta, per gloſſam & *DD. in l. fin. C. de contrahend. emptione*, & *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. quod ſi ſuſcepto negotio in-
25 tempeſtivè recuſaverint, tenentur ad intereſſe, niſi propter culpam partium, vel ex juſta cauſa ſuperveniente recuſentur, juxta notata in ſimili *in l. ſi manda-*
26 *vero, in fin. cum l. ſequent. ff. mandati*; non autem præcisè cogi poſſunt ad factum, cùm non ſint arbitri, *ex l. item ſi unus, ff. de arbitris*; ſed verius eſt, poſtquam nominati ſunt, & nominationem factam admiſerunt, teneri perficere, argumento dictæ legis *item ſi unus*; & ideo executor poterit eos compellere, ut æſtiment, etiam invitos & reluctantes, contra Molineum *dict.* §. 33. *gloſ.* 3. *num.* 9. ſi autem publicæ perſonæ eſſent ad hoc nominatæ, compelli poſſent, Bartol. *in l.* 1. §. *cura carnis, ff. de officio Præfecti urbis*, & *in l.* 1. §... *ff. nautæ, caupones*, & *in l.* 1. *ff. furti adverſ. naut.* Bald. Salycet. & Alexand. *in dict. l. invitus ff. de Procuratoribus.*

Si autem ipſi æſtimatores diſcordaverint, non poſſunt ipſi eligere tertium, ſed hoc ſpectat ad partes, vel ad judicem; ideo, neque executor poterat, ſicuti non poſſunt alium ſuo loco ſubrogare, cùm electa ſit induſtria; & hoc niſi à partibus ſit eis poteſtas conceſſa, ut liceat ipſis tertium aſſumere, quod valet etiamſi non ſit actum de certa perſona; ſed verius contrarium item eſt, *ex d. l. item ſi unus*, §. *ſi in duos, ff. de arbit.* ubi non valet compromiſſum in duos cùm poteſtate eligendi tertium, quem velint, in caſum diſcordiæ, ſed debet exprimi certa perſona; vide gloſſam, Abbat. & textum *in cap. penultimo, de arbitris*, & ſingulare Romani 163. hodie verò ex forma ſententiæ illuc reſervatur judicibus, qui poſtea omnia neceſſaria committunt executori; ideò ipſe executor tertium eligit, vel compellit partes ut eligant, & conveniant in tertio, *dict. l. item ſi unus*, & quotidie fit, in quo expectanda eſt facultas conceſſa executori, quæ ut plurimùm exuberat ad omnia.

Quin imò poſſunt iſti periti & tertius recuſari, ex27 ratione non ſolùm imperitiæ, ſed & ſuſpicionis; tum quia debet fieri æſtimatio à peritis, *dict.* §. *quod autem, in Authentico de alienandis*; item debet fieri à non ſuſpectis, ut *in dict.* §. *quod autem*, ibi, *& non ſuſpectis*; & in arbitris eſt textus *in l. non diſtinguemus*, §. *cùm quidam, ff. de arbitris.* Idem dicendum eſt in mero arbitratore, ex eadem ratione, & in æſtimatoribus; & niſi de idoneis conveniant partes, judices eligent, & executor, 1 cui cum omni cauſa executio commiſſa eſt, Bartol. *in l. creditores, ad fin. C. de pignor.* Bart. *in l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* & conſentientibus in unum, vel plures, non curamus an ſint majores, vel minores, quia ex conſenſu tollitur difficultas, *dict. l. fin. Cod. de arbit.* & *l. cum lege, ff. eod.* Baptiſta de Sancto Blaſio *de arbitris, quæſt.* 69.

Hi verò æſtimatores, ſi quempiam gravarint, eſt 28 licita appellatio, ſed ſi ex forma ſententiæ juſſum ſit, ut executioni mandetur quidquid concordi judicio protulerint, appellatio ſecuta non ſuſpendit executionem; maxima enim utilitas eſt, & quotidiana ejus clauſulæ, aliàs æſtimatorum æſtimatio executioni non eſt mandanda, quouſque ab eo confirmetur qui de ea re notionem habeat, textus egregius, & in foro quotidianus, quem ignorare nemini licet, *in l. inſtar, Cod. de jur. fiſci*, quæ ſumma autem neceſſaria ſit, ut gravaſſe intelligantur æſtimatores iſti, arbitrio judicis relinquitur. Molin. *dict.* §. 33. *gloſſ.* 3. *num.* 5. Habes, Lector optime, de Ex- 29 penſis & Meliorationibns univerſa & generalia præcepta, quæ in particularibus caſibus poterunt tibi prodeſſe, boni, æquique noſtram diligentiam conſule: ſi quid verò impiè ſcriptum, dictùmve reperiatur, hoc nec dictum, neque ſcriptum volumus.

Laus Deo, honor, & gloria.

INDEX

INDEX RERUM AD TRACTATUM

De Expenſis & Meliorationibus pertinentium.

Prior numerus paginam, poſterior marginales notas deſignat.

A

Abbadia forenſe verbum differt à luctuoſa. pag. 72. num. 1.
Abbadia an aliquando ſit odioſa. p. 86. n. 88.
Abbadia quid. p. 85. n. 84.
Abbadia non habet præſumptionem violentiæ. ibid. num. 85.
Abbadiam qui habiturus eſt, an habeat veſtem ſciſſam, non conſutam apud ſartorem. p. 86. n. 86.
Abbadiam qui habiturus eſt, & nomine ejus veſtem meliorem, an habeat clavos, & orbiculos aureos affixos. ibid. n. 86.
Abraham, Iſaac, Jacob, cum Sara, Rebecca, & Lia ſepulti. p. 60. n. 4.
Abradi quatenus poſſint expenſæ & meliorationes. p. 9. n. 32.
Abraſio conceſſa an vitetur oblata æſtimatione expenſæ & meliorationis. ibid. n. 33.
Abradere qui poteſt ex pacto convento, an impediatur obiato pretio. ibid.
Abraſio an impediatur in fundo ruſtico & urbano, oblato pretio, contra Molineum. ibid. n. 35.
Abraſio ſine læſione rei ubique conceſſa. p. 38. n. 3.
Abraſio ſemper conceſſa malæ fidei poſſeſſori, in utilibus & voluptatis expenſis. p. 40. n. 15. & 16.
Actionis noxalis ratio. p. 174. n. 25.
Actio ex empto in cauſa evictionis habet duo. p. 170. num. 4.
Actionis hujus capita explicantur. ibid. n. 5. 6. & 7.
Actio alternativa non competit in judiciis ſtricti juris. p. 177. n. 42.
Acclamatio quid. p. 203. n. 37.
Actio ex empto ad impenſas extenditur. p. 48. n. 16.
Advocatus quis hodie. p. 68. n. 43.
Adamus cum uxore ſepultus. p. 60. n. 4.
Adoptio per æs & libram, qualis antiquis. p. 2. n. 6.
Adminiſtrator quid, & quantum expendat. p. 189. & ſeqq. toto c. 20.
Adriani & Federici bellum propter hoc verbum, Beneficium. p. 119. n. 28.
Ædificia ampla plerumque pertinent ad voluptatem. p. 39. n. 9.
Ædificia ampla, & nullius redditus, nullius pretii ſint. p. 30. n. 18.
Ædificare in alieno, animo donandi, quis dicatur. p. 42. & ſeq. n. 22. & 23.
Ædificans in publico ſolvit ſolarium. p. 43. n. 25.
Ædificans in alieno magis præſumitur ædificare ut occupet, quàm ut donet. p. 42. n. 22.
Ædificium quatenus cedat ſolo. p. 41. n. 20. & ſeq.
Ædificia ampla ad voluptatem pertinentia, jure Hiſpano non abiaduntur. p. 39. n. 10.
Ædificia erecta in ſolo alterius conjugis, cui cedant. p. 41. n. 19.
Æquitas naturalis ubique recipienda. p. 8. n. 27.
Æquitas quatenus recipienda. p. 14. n. 18. & p. 171. num. 12.
Æquitas quæ nec eſt ſcripta, nec naturalis, virtus eſt. p. 8. n. 28.
Æquitatis recipiendæ quæſtio antiqua. ibid. ad fin.
Æſtimatio meliorationum quomodo ſit facienda. p. 244. n. 7.
Æſtimatores tres, ſi diverſas ſummas pronuntient, an habeat locum caput 1. *de arbitris, lib.* 6. pag. 246. n. 14.
Æſtimatores an debeant jurare. p. 248. n. 16.
Æſtimatores quales ſint eligendi. p. 249. n. 19.
Æſtimatores quomodo æſtimare debeant. ibid. n. 19.
Æſtimatores an ſint neceſſariò eligendi duo. ibid. & ſeq. n. 19. & 20.
Æſtimatores debent ſimul communicato conſilio æſtimare. p. 251. n. 24.
Æſtimator electus ab adverſario poteſt à me recuſari ex capite ignorantiæ, aut ſuſpicionis. ibid. n. 25.
Æſtimatores poſſunt compelli, ut æſtiment. ibid. n. 26.
Æſtimatorem tertium diſſidentibus duobus quis eligere poteſt. ibid. n. 27.
Æſtimatio horum an mandetur executioni. ibid. n. 28.
Æſtimatores ſi gravent an liceat appellare. ibid.
Ager limitatus quis. p. 214. n. 43.
Ager alius arcifinus, vel arcifinius, alius ſubſecivus. ibid. n. 44.
Ager tributarius quis. p. 215. n. 46.
Ager limitrophus, qui Hiſpanis *frontera*. p. 117. & ſeq. n. 18. 19. 20.
Agenus Urbicus defenditur contra Æginarium Baro. p. 214. n. 42.
Agricolæ cenſitores aut cenſiti qui. p. 118. n. 21.
Alienari prohibita an poſſint confiſcari. p. 98. n. 48.
Alienationis prohibitio non impedit dominium. p. 129. num. 10.
Alimenta an alant, an verò natura, contra Dominum Franciſcum Sarmiento. p. 12. n. 13.
Alimenta numerantur inter neceſſarias expenſas. p. 13. num. 16.
Alere tenentur parentes liberos. p. 16. n. 2.
Alimenta ſolent aſſignari filiis in aliquo fundo. ibid.
Alendi neceſſitas unde nobis inſita. ibid. n. 5.
Alendi quæ vis unde. ibid.
Alimenta an debeantur jure naturæ, an inſtinctu naturæ, contra Tellium. p. 17. n. 7. & 10.
Alimenta quatenus debeantur filiis etiam ſpuriis & inceſtuoſis. ibid. n. 8.
Alimenta in totum ſæpe adimuntur. ibid. n. 12.
Alimenta ſpuriis quare negarit jus civile. p. 19. n. 21.
Alere filios ex meretrice Solonis lege non tenebatur pater. p. 20. n. 24.
Alimenta fortiùs debentur legitimis, quàm naturalibus aut ſpuriis. p. 20. & 21. n. 28.
Alere mater intra triennium debet. p. 21. n. 29.
Alere matrem aliquãdo jura non permittunt. ibid. n. 32.
Alere tenentur avi, proavi, atavi poſteros ſuos. p. 22. n. 33.
Alere tenetur frater ditior fratres pauperiores. ib. n. 34.
Alere frater Sacerdos tenetur fratres ex redditibus eccleſiaſticis. ibid. n. 36.
Alimenta an ſint præſtãda pro modo facultatũ. ib. n. 37.
Alimentorum verbo quid contineatur. p. 23. n. 38.
Alimentorum verbo an veniant cubilia & ſtragula convolutoria. ibid. n. 39.
Alimenta qui tenetur præſtare, an præſtet aulæa lanea, aut ſerica. ibid. n. 40.
Alimentorum verbo medicamina contineri, & quatenus. ibid. n. 42.

Alimenta

Alimenta ubicumque debeantur respectivè, habetur ratio magni & parvi. ibid. n.44.
Alimenta relicta naturalibus liberis, & spuriis, recipiunt onera & conditiones & gravamina, contra Anton. Gomez. p.25.n.54.
Alere pater tenetur filium legitimum pro modo facultatum. p.30.n.17.
Alimentorum ista facultas expendenda est pro redditibus. ibid. n.18.
Alendus an debeat manere in domo ejus qui alit. ibid. num. 20.
Alimenta quomodo constituatur alendo.ib.n.20.& 21.
Alimenta non præstantur his qui aliunde habent unde se alant. ibid.n.22.
Alere scriptus hæres quatenus debeat exhæredatum. p.31. n.23.
Alentis charitas aut affectio facit cessare expensarum recuperationem:exempla plura. ibid.n.24.
Alimenta relicta ex certo fundo, an habeant fundum obligatum. ibid. n.30.
Alluvionis augmentum.p.213.& seq.à n.38.ad 41.
Alluvioni non est locus in agris limitatis.p.214 n.43.
Annui redditus & annuæ præstationis taxatæ & limitatæ exempla & effectus. p. 34. & seq. à n. 37. ad 43.
Anaxagoras sepulchrum negligebat. p.61.n.5.
Annua præstatio præstita 30.annis, rectè præscripta censetur. n.80. n.58.
Annuus census quando excludat excussionē.p.35.n.44.
Annua præstatio ex certo fundo an habeat fundum hypothecatum. p.31.n.30.
Annui census relicti alicui, cujus expensis constituti, an frumentarii sint restituendi soluto matrimonio. p.220. n 5.
Anniversarium in funeribus antiquum. p.61.n.6.
Antinomia conciliata. p.223. n.15.
Antinomiæ vera ratio. p.224.n.16.
Antinomiæ duæ. ibid.
Antiquum factum est quod contigit ab hinc centum annis. p.76.n.34.
Arbitratores tres diffidentes in summis, an sint conciliandi, *ex cap.1.de arbitr.lib.6.* p.244.n.8.
Arbores frugiferas incidere & evertere domos idem est. p.119.n.29.
Arborum frugiferarum incisio generaliter vasallo, marito, emphyteutæ, possessori majoratus, fideicommissario prohibita. p.126.n.80.
Arborum frugiferarum incisio pendet quoque ex consuetudine patriæ. ibid.n.81.
Archidiaconus habet jurisdictionē ordinariā. p.73.n.4.
Argumentum à sufficienti partium enumeratione facit evidentiam rei. p.36. n.49.
Argumentum ad inconveniens debilissimū.p.228.n.25.
Argumentari quantum liceat ab usufructuario ad feudatarium. p.122.n.47.
Argumentum à fideicommisso ad majoratum quantum valeat. p.151. n.5.
Assignatio loci aut personæ ad solutionem quando conditionem, quando demonstrationem faciat. p. 33. n. 34.
Augmentum factum ex meliorationibus an veniat in casu evictionis actione ex empto. p. 170. n.5. 6. & 7.
Augmentum qui tractarunt. pag. 205. num. 1.
Augmentum quod sine mea opera contingit, si possideam, mihi non prodest. p.172. n.14.
Augmentum contingit aut facto nostro, aut casu, aut natura. p.205. num.2.
Augmentum aliud separabile,aliud inseparabile.ib.n.3.
Augmentum factum in feudo an sit feudum: idem de emphyteusi, majoria,& usufructu. p. 206. n. 5.
Augmentum quod sit accessoriè, an cedat rei auctæ. ibid.n.6.

Augmentū ususfructus cōsolidati cui cedat.p.207.n.16
Augmentum ususfructus consolidati constante matrimonio, an sit lucratum. ibid.
Augmentum feudi & emphyteusis constante matrimonio an lucratum dicatur, & cui acquiratur. p. 205. n.2.
Augmentum præscriptionis cœptæ ante matrimonium, & perfectæ constante matrimonio,cui cedat. p.208. num. 12.
Augmentum factum jure retractus constante matrimonio cui cedat. ibid. n.13.
Augmentum factum jure annui census redempti cui cedat. ibid.n.14.
Augmentum factum ex commisso cui cedat ibid.n.16.
Augmentum factum temporis beneficio sine nostra opera cui cedat. p.209. n. 18.
Augmentum factum jure hæreditario, sive facto hæredis, cui cedat. ibid. num. 19.
Augmentum casuale venit in causa evictionis. ib.n.20.
Augmentum regni an fiat regnum. ibid.n.22.
Augmentum factum in hæreditate mortuo testatore,an prosit rescripto hæredi,an filio,an omnibus.p.203.& seq. n.24.
Augmentum rei pupilli pertinentis ad tutorem jure tutoris,ab ipso administratur. p.210.n.27.
Augmentum legati cui cedat. ibid. n.28.
Augmentum an habeat locum in legato limitato.p.211. num.30.
Augmentum factum in castro an sit domini castri, an ejus qui castrum concessit.ibid.n.31.
Augmentum factum in pignore sicuti pignus hypothecatur. p.213.n.35.
Augmentum alluvionis ejus sit, cujus est prædium.ibid. & seq.à n.37. ad 41.
Aureus Romanus, & aureolus quid. p.198. n.16.

B

BAyonam urbem Gallecam Amphylochus erexit.p. 70. n.51.
Baldus defenditur contra D. Covarrovias, Pinellum, & D. Antonium de Meneses. p.175. n.30.
Bartolus malè meritus de scholasticis.p.28.n.8. [58.
Beneficiatus pro rata fructuū solvit collectas.p.109. n.
Beneficiatus tenetur inventarium facere de rebus beneficii. p.111.n.66.
Benefacere benefactoribus naturali ratione tenemur. p.125. n.74
Beneficium verbum effecit bellum inter summum Pontificem, & Federicum Imperatorem. p.119.n.28.
Bonorū appellatione veniūt jura & actiones.p.90.n.13.
Bona fides consistit in facto,non in jure. p.222. n. 12.
Bona fides quoad acquisitionem fructuum quid.p.219. n.2.
Bonæ fidei contractus qui, & quare hoc nomen meruerunt. pag.222. num.10.
Bonæ fidei possessor esse potest sine titulo.p.232.n.37.
Bonæ fidei possessor cum titulo, differt à possessore bonæ fidei sine titulo. ibid.n.36.
Bonæ fidei possessor fructus industriales facit suos. pag. 233. n.39. & naturales an faciat. p.225.n.20.
Bona & mala fides in quo consistant. p. 45. n. 3. & p. 222. n.9.
Bonæ fidei possessor necessarias expensas deducit. p. 7. num.24.
Bonæ fidei possessor pro illis expensis excipit & agit. ibi.
Bonam fidem habere potest qui habet titulum reprobatum a jure. p.227. num.24.
Bona fides sola non sufficit ubi titulus requiritur.p.230. in princ.
Bonæ fidei possessor factus locupletior an restituat fructus. p.233. n.40.
Bona lucrata in Hispania quæ sint. p.130.n.11.
Bona lucrata pro dimidia quæruntur uxori, quoad dominium & possessionem. ibid.n.12.

Bos agricola eſt, & humani laboris ſocius. p.31. n.29.
Bovem alienum in proprio agro deprehenſum qui occidebat, graviter puniebatur olim. ibid. n.29.
Budei opinio de origine feudorum. p.114. n.3. & ſeq.

C

Coena exſportula quid. pag. 199. num.19.
Carolus cognomento Magnus, victus ab Hiſpanis. p.116. n.10.
Cauſa, verbum quid ſignificet. p. 238. num. 52.
Cadaveris inhumati non fit ſequeſtratio. p.64. n. 18.
Cenſus frumentarius habet novam in Gallecia legem. p.83. n.73.
Cenſus frumentarius reducitur ad cenſum pecuniarium in Gallecia. ibid. num.73.
Cenſus frumentarii Galleca lex refertur. p. 83. & ſeq.
Cenſuariæ legis cauſa. p.83. n.74.
Cenſuariæ legis capita. p.84. n.76.
Cenſum frumentarium qui ſemel convertit in pecuniarium, amplius frumentarium non ſolvit. ibidem num.77.
Cenſus frumentarii verum pretium Gallecis. ibid. n.78.
Cenſui pecuniario ea lege non eſt pretium conſtitutum. p.85. n.80. & ſeq.
Centeſimæ uſuræ quæ, ſemiſſes, quadrantales, & trientales. p.188. *in princ.*
Charitas verbum pro animæ penſione. p.63. n.14.
Ciconia olim in ſummo ſceptri Regii, hippopotamus in imo apponebatur. p.36. n.54.
Clientela Romana quid ſit. p.114. n.4.
Ciceronis locus. p.2. & ſeq. n.6. & 7. & p.245. n.13.
Ciconiæ alunt ſuos parentes. p. 36. num. 54.
Cicero contemni facilè poſſe ſeipſum ait. p.61. n.5.
Cicero oderat iſtas cum feris dimicationes. 201. n.29.
Civis non debet carcerari pro debito reipublicæ. p. 190. n.4.
Clauſula in fine poſita determinat omnia in quibus ea ratio ſit. p.80. num.57.
Columnæ dictæ turres exiles, & altiùs ereſtæ. p. 70. num.51.
Collationis materia difficilis, & quæ ſint advertenda in ea. p.27. n.4.
Collectas quis ſolvat. p.108. n.56.
Collectæ quid. ibid.
Collecta ſequitur fructuarium. ibid. num.57.
Collectarum ſolutio admittit conſuetudinem receptam. p.109. n.59.
Collectas & taleas quis imponere poſſit. p.117. n.14.
Collectas non imponunt parochiani dividentes inter ſe ad veſtes ſacras, & vaſa ſacra. p.124. n.66.
Collecta vera ubi imponitur, non ſufficit conſenſus populi. p. 125. n.68.
Collectas impoſitas à Domino noſtro Rege ſubeunt emphyteutæ & vaſſalli Eccleſiæ. ibid. n.69.
Colonus an deducat expenſas fructuum. p.146. n.23.
Colonus partiarius an id efficiat. ibid. n.22.
Colonus partiarius qui. ibid. n.21. [29.
Colonus partiarius an ſolvat onera & tributa. p.147. n.
Colonus ad quæ teneatur. ibid.
Colonus de qua culpa teneatur. ibid. num. 30.
Coloni armati apud Cæſarem & Saluſtium qui. p.118. num.25.
Comes. p.120. n.37.
Commoda, obreptiones, emolumenta, quantum differant à fructu. p.219. n.3.
Commodatarius an expenſas majores in medicando equo de ſuo faciat. p.23. n.43.
Computatio fructuum & meliorationum. p.238. n.52.
Computationis ratio. p. 239. n.55.
Computatio fructuum cum meliorationibus, quando habeant locum. p.238. n.52. & p.239. n.56.
Computare fructus cum meliorationibus qui teneantur. p.239. n.57.
Computatio num plura genera. p.240. num. 59.
Concilium Lateranenſe quando. p.86. n.89. & ſeq.
Condictio indebiti quid. pag.53. num.7.
Condictio incerti quid. ibid.
Condictio incerti, de qua *in l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de condictione indebiti.* ibid. n.6.
Condictio incerti applicatur *ad l. ſi in area, ff. de cond. indebiti.* p.53. & ſeq. n.8.
Condictionis furtivæ natura creſcit, & quomodo. p. 10. n.2.
Condictio rei furtivæ, perēpta re an cōpetat. p.12. n.12.
Condictio furtiva ceſſat ubi corpus ſubiatum apparet. ibid.
Condictio an inducatur ex aſſignatione loci, aut perſonæ ad ſolutionem. p.33. n.36.
Conductor ad longum tempus ſicuti emphyteuta an expellantur ob non ſolutum canonem. p.129. n.7.
Conductor conſervat utiles expenſas & neceſſarias, utcumque finiatur conductio. p. 129. n. 10. & p. 30. num.13. & 14.
Conductor non tenetur facere aggeres & foſſata. p.143. num.15.
Conductor quibus caſibus meliorationes non conſervet. ibid. n.16.
Conducens ab uſufructuario an conſervet ſibi meliorationes. pag. 144. num.17.
Conductor an ſolvat onera & tributa. p.145. n. 18.
Conductor an conveniatur propter onera. ibid.n.19.
Conductor an excidere poſſit arbores etiam frugiferas. p.146. n.24.
Conductor ſuperficiarius quis ſit, & qualiter conſervet expenſas. p.147. n. 26.
Conductor de quibus rebus teneatur. ibid. n. 29.
Conductor de qua culpa teneatur. ibid. n.30.
Conſuetudo differt à præſcriptione. p.77. n.43.
Conſuetudo requirit binū actū, & an judicialē. ib. n.44.
Conteſtatio litis an ſit mala fides. p.222. n.13.
Conteſtatio litis in cauſis ſummariis quæ ſit. p.85. n.83.
Contractuum initium. p.2. n.1.
Contractuum primi duo natio, & permutatio. ibid.
Convivia in funeribus. p.63. n.12.
Convivia hodie in funeribus an prohibita. ibid. n.13.
Cornelii Taciti locus. p.198. n.18.
Corte quid. p.118. n.24.
Cors & cohors quid, & quid feudum in curte. ibid.
Coruna Galleciæ urbs, unde ſic dicta. p.70. n.51.
Curtis quid. p.118. n.23.
Curatores quomodo reddant rationes. p. 194. n.22.
Curator, tutor, adminiſtrator conſervant meliorationes ſuas, etiam non exiſtente re. ibid. n.20.
Curatorum varia genera. p.189. n. 1.
Curator quatenus conſervet expenſas. p. 190. n. 7.
Curatores, tutores, adminiſtratores quantum donare poſſint. p.191. n.8.
Curator, tutor, adminiſtrator, an conſervent expenſas, quas faciunt domo egreſſi. ibid. n.11.
Curator, tutor, expenſas in re pupilli factas quatenus conſervent ſibi. p.192. n.16.
Curator, tutor, adminiſtrator, quatenus expendat non ine litium. p.193. num.17.
Curator, tutor, adminiſtrator debita recuperant & ſolvunt, & de expenſis factis hoc nomine. ibid. numero 18.
Curator, tutor, adminiſtrator an teneantur, ſi res pereat commiſſa. p.194. n.19.
Curator datur hæreditati jacenti. p.190. n.3.
Curator datur bonis abſentis. ibid.
Curator datur bonis in executione, & datur à judice, non ab executore. ibid. n.5. & 6.
Curator datur Reipublicæ. ibid.
Curator datur bonis mariti abſentis ſi mulier petat dotem. ibid. n.6.
Curia unde dicta. p.118. n.24. & ſeq.

D

David Rex cum feris pugnare ſolitus. p.201. n.29.
Decanus habet ordinariā juriſdictionē. p.73. n.4.

Decanus dicitur Archipresbyter & Plebanus. ibid. n. 6.
Decani officium. ibid.
Decimarum jus licet laici habere non possint, fructus decimarum habere possunt. p. 86. n. 91.
Decimæ deducuntur non deductis expensis fructuum. pag. 6. num. 17.
Decima deducitur ante pensionem. ibid. n. 18.
Decima debita fisco an deducatur deductis expensis. ibid. num. 20.
Decima tutori præstanda an deducatur deductis expensis fructuum. ibid. num. 21.
Decimas Galleci nobiles jussè obtinent. p. 86. n. 90.
Delinquens videtur contrahere cum fisco. p. 98. n. 50.
Demonstratio, an conditio inducatur ex adjectione loci & personæ, ad solutionem. p. 33. n. 36.
Denarius quid. p. 198. n. 13.
Denunciatio an inducat malam fidem. p. 45. n. 2. & seq. & p. 482. n. 3.
Desiderare, & petere, & desiderium petitio. p. 10. n. 5.
Deterioratio facta a majoratus possessore. p. 162. n. 38.
Deterioratio ista quam culpam requirat. ibid. n. 40. & p. 123. n. 54.
Deterioratio quatenus noceat emphyteutæ. p. 148. & seq. n. 16.
Deterioratio generaliter cui noceat. p. 111. n. 69.
Deterioratio ad privationem feudi qualis esse debeat. p. 123. n. 51.
Deterioratio ad privationem, est arbitrio judicis. ibid. num. 52.
Diffidere unde. p. 119. n. 30.
Diminutio est ex detractione, sicuti augmentum ex additione. p. 216. num. 29.
Diminutio sicuti augmentum pertinet ad eum cujus res est. ibid. num. 5.
Diminutio bonorum facta mortuo testatore, & post inventarium facta et legatariis. ibid. n. 26.
Diogenis Cynici sententia memorabilis. p. 62. n. 8.
Diomedis & Glauci permutatio. p. 2. n. 3.
Dipondius quid. p. 198. n. 13.
Dominus jurisdictionis, si abutatur jurisdictione, privatur. p. 124. n. 56. & 60.
Dominium rei legatæ an transeat ad legatarium. pag. 43. num. 24.
Dominus soluta mercede famulo potest retinere vestem. p. 200. n. 27.
Dominium potest esse penes duos diversis respectibus. p. 129. n. 7.
Dominus jurisdictionis suis sumptibus creat judices & advocatos. p. 124. n. 2.
Dominus ex vetustate collapsam domum tenetur erigere fructuario. p. 11. n. 7.
Domo collapsa & erecta ab hærede fruitur fructuarius. p. 14. num. 18.
Domus exustæ & reparatæ an habeat fructuarius usumfructum. p. 13. n. 15.
Domus & insulæ quid sit eodem modo. ibid. n. 19.
Domus & insulæ dicuntur emphyteutæ solvere onera eorum. p. 149. n. 17.
Donatio antiquibus odiosa. p. 2. n. 1.
Donationes inutiles quæ fiunt. p. 42. n. 22.
Donatarius donatoris filium alere tenetur. p. 125. n. 73.
Dos quomodo fit & matrimonium uxoris. p. 129. n. 9.

E

Ecclesia quanto tempore aedificetur, contra Rodericum Suarez. p. 176. n. 36.
Ecclesia quomodo reficiatur, contra Bernardum Diaz de Lugo. ibid. num. 35.
Edificamenta quæ differant à fructibus. p. 213. n. 3.
Emphyteusis hereditaria. p. 127. n. 83. & seq.
Emphyteusis ex quo valentia. ibid. num. 84.
Emphyteusis nova & antiqua. p. 121. num. 44.
Emphyteuta quem sortem. conservet fibi. p. 33. & seq.

Emphyteuta potest incidere arbores cæduas renascitu-ras. p. 106. n. 36.
Emphyteuta, colonus, fideicommissarius traditas meliorationes augendo consequuntur. p. 53. n. 4. & 5.
Emphyteuta quædam meliorationes facit ex necessitate contractus. p. 143. n. 12.
Emphyteuta ad quas meliorationes teneatur. p. 48. n. 12. & p. 49. n. 20. & seq.
Emphyteuta quas meliorationes potest vendere & obligare. pag. 50. num. 22.
Emphyteuta majores meliorationes nunquam amittit. ibid. num. 21.
Emphyteuta differt à locatore ad longum tempus. ibid. num. 23.
Emphyteusis augmentum cui cedat. p. 205. n. 5.
Emphyteuta quatenus computet fructus cum meliorationibus. p. 239. & seq. num. 57.
Emphyteuta cædendo arbores frugiferas, an ejiciatur. p. 106. n. 34.
Emphyteuta plantando, imboscando & colendo, an melioret. p. 148. n. 4.
Emphyteuta post commissum factas meliorationes an conservet. ibid. num. 5.
Emphyteuta meliorans ex vi pacti quid conservet. ibid. num. 6.
Emphyteuta solvit onera realia, tributa & collectas. ibid. num. 14.
Emphyteuta tenetur de deterioratione & damno. ibid. num. 16.
Emphyteuta etiamsi non melioret, impetrat renovationem. p. 149. n. 18.
Emptor vendicationē passus objicit expēsas. p. 169. n. 1.
Emptor fundi suis sumptibus comparat aditum ad fundum. p. 166. n. 14.
Empcio & venditio unde cæperint. p. 2. n. 3.
Emptionis & venditionis utilitas unde. ibid.
Emponema quid significet. pag. 48. num. 12. & p. 319. num. 6.
Episcopus de rebus Episcopatus facit inventarium. p. 111. n. 66.
Episcopi, Prælati, beneficiati meliorando nihil recuperant. p. 112. & seq. n. 71. & 72.
Episcopi, Prælati, & Beneficiati non compensant meliorationes cum damnis. ibid. n. 73.
Error juris quod possit probari. p. 228. n. 26.
Error juris facilius præsumitur quàm scientiæ. ib. n. 27.
Error juris aliquando probatur juramento ejus qui erravit. ibid. n. 29.
Error juris obscuri nihil nocet in acquisitione fructuum. p. 229. n. 30.
Evictionis causa continet quod rei accessit. p. 55. n. 16.
Evictæ res quando dicatur. p. 224. n. 17.
Evictionem passus quando agat contra venditorem. ibid. num. 18.
Exceptio de dolo nunquam cum mala fide. p. 10. n. 3. & p. 45. n. 17.
Exceptiones quæ non impugnant sententiam, omissæ in lecto, in executione an opponuntur. p. 48. n. 14. & 15.
Exceptio compensationis inventarii, ne quis ultra vires facat solutionis, & aliæ his similes opponuntur in executione. ibid. n. 16.
Exactio in annuo censu quando non sit necessaria. p. 33. n. 44.
Exitus vitio in primogeniis an & quando habeat locum. p. 158. n. 27.
Exhereditatione pro parte valere aliquādo. p. 157. n. 23.
Exponere Latinum verbum est. p. 2. n. 1.
Expensarum materia unde ortum acceperit. p. 3. n. 9.
Expensarum divisio quatuor cōtinet membra. p. 4. n. 10.
Expensæ quæ fiunt gratia colligendorum fructuum. p. 2. n. 2.
Expensas deducit colonus, quas suis manibus fecit. p. 5. n. 14.

Expensæ majores quàm fructus an deducantur integræ, an pro modo fructuum. ibid.n.15.
Expensæ fructuum inducunt retentionem. ibid. n.16.
Expensas necessarias bonæ fidei possessor deducit & agendo, & excipiendo. p.7.n.24.
Expensæ fructuum an deducantur ante decimam Deo debitam. p. 6. n.17. & seq.
Expensæ fructuum an deducantur ante tributum debitum fisco. ibid.num.20.
Expensæ fructuum an deducantur à colono partiario. ibid.num.22.
Expensæ fructuum an deducantur ante decimam debitam tutori jure Hispano. p.7.n.22.
Expensas necessarias bonæ fidei possessor deducit agendo, novo jure Codicis. p.7. n.24.
Expensas utiles bonæ fidei possessor quatenus deducat, contra Antonium Gomezium. ibid. n.25.
Expensarum utilitas unde accipienda. p.9. n. 30.
Expensas necessarias malæ fidei possessor quatenus conservet. p.10. n.1.
Expensas utiles malæ fidei possessor quatenus conservet. ibid.num.2.
Expensæ necessariæ deducuntur à malæ fidei possessore. p.11. n.6.
Expensæ utiles à malæ fidei possessore non deducuntur, & quæ ratio. ibid. n.7.
Expensæ necessariæ ad quas omnes tenentur, quæ sunt. ibid. n.7.
Expensæ alimentorũ necessariæ sunt sicut reparatio parietis, ædis, aut triclinii. ibid.n.9.
Expensæ an conserventur in condictione furtiva.p.10. num. 2.
Expensæ factæ in alieno solo quatenus amittantur. p. 14. n. 18.
Expensas alimentorum parentes tenentur facere,& quatenus. pag.15. num.1.
Expensæ alimentorum an debeantur jure naturæ, an instinctu naturæ. p.17. n.10.
Expensas alimentorum cum filio spurio quare negavit jus. p.16. n.2.
Expensæ majores factæ à commodatario in re commodata, an pertineant ad dominum. p.23. n.43.
Expensas in medicando uxorem quatenus vir de suo faciat. ibid.n.44.
Expensas pro disciplina addiscenda an pater teneatur facere. p.24. n.45.
Expensas ad disciplinas an tutor facere teneatur. ib. n. 46. & p.25. n.51.
Expensas ad disciplinas addiscendas an filius teneatur conferre. pag.24. num.48.
Expensas factas à filio dum literis navat operam, an pater teneatur præstare, velit nolit. ibid. n. 50.
Expensas semel cœptas cum filio aut fratre Salmanticæ, an perficere teneatur pater aut frater. pag. 25. num.52.
Expensas ad majora studia factas à patre filius non tenetur conferre. p. 26. n.1.
Expensas factas cum filio, cujus bona habeat pater, imputat sibi filius. ibid.n.2.
Expensas collatas in studium si filius erogavit in malos usus, imputat sibi. p.27. n.3.
Expensas factas à patre animo credendi confert filius, & quomodo colligitur iste animus. ibid.n.4.
Expensarum collatio non continet expensas quas pater cum filio domi erat aliàs facturus. ibid. n.5.
Expensas ad disciplinas & libros non confert filius qui actu audit,non is qui desiit audire. ibid.n.7.
Expensas factas à patre ut filium charum ab hostibus redimat, an conferat filius. p.28. n.12.
Expensas factas à patre dum solvit condemnationem filii, an faciat de suo. ibid. n.13.
Expensas factas à patre in comparanda militia filio, an pater de suo faciat. p.29. n.14.
Expensarum quæ fiunt alendi causâ, recuperatio cessat ubi inter expendentem, & eum cui expenditur, est affectio aliqua. p.31. n.24.
Expensas utiles malæ fidei possessor abradit. p.38.n.1.
Expensas voluptatis malæ fidei possessor abradit. p. 39. n. 9.
Expensæ voluptatis & utiles ubique malæ fidei possessori possidenti abraduntur. p.40.n.15.& 16.
Expensas necessarias malæ fidei possessor conservat sibi. ibid. n.16.
Expensæ voluptatis & utiles, malæ fidei possessori retinentur, & quatenus. p.43.n.26.
Expensæ factæ post commissum, an & quatenus conserventur. p.46.n.9.
Expensæ factæ post litem contestatam quatenus conserventur. p.45.n.6.
Expensas factas intra tempus retractus quatenus quis conservet. p.46.n.8.
Expensæ omissæ in judicio opponi possunt in executione. p.48.n.14.
Expensæ non liquidæ causas executivas an impediant. p. 49. n.19.
Expensas emphyteuta tenetur facere.ibid.n.20.& 21.& sequentibus. Colonus non item. ibid.
Expensas qui non facit, aliquando de expensis objicit. p.54. n.13.
Expensas qui tradidit evicto fundo, an ex causa evictionis agat contra venditorem suum ad expensas. ibid. n.14.
Expensas in causa non consequitur, qui sciens aliena emit. p.56.n.17.
Expensas traditas solvit qui sciens alienam rem vendidit. ibid. n.18.
Expensæ factæ in nuptiis filii aut filiæ, an ipsi, an verò sibi imputet. p.28.n.10.
Expensas ut consequaris actione negotiorum gestorum, necesse est ut negotium intercedat.p.56.n.19.
Expensas sola retentione consequitur qui negotium non gessit. ibid. n.20.
Expensæ necessariæ semper deducuntur, utiles ita demùm si negotium gestum sit. ibid. n.21.
Expensas quoque à venditore consequimur actione ex empto. p.55. n.15.
Expensa funeris quid contineat. p.60.n.1.
Expensa ad monumentum qualis debeat esse. ibid.n.2.
Expensa ad sepulturam deducenda est ex legatis.ib.n.3.
Expensa funeris quæ sit necessaria. p.63.n.16.
Expensæ funeris an contineant vestes lugubres.ib.n.17
Expensa funeris quæ sit, quæ præfertur ære alieno. p.64.n.18.
Expensa funeris propriè quæ sit. p.63.n.16.
Expensa funeris necessaria quomodo deducenda sit, existentibus filiis,&creditoribus.p.64.n.20.
Expensas funeris quomodo deducat executor testamenti. ibid. n.21.
Expensæ funeris quæ deducantur ex quinto, jure nostro. ibid.n.22.
Expensa funeris an præferatur ære alieno, quod habet hypothecam. ibid. n.23.
Expensas quas facere teneatur usufructuarius.p.100.n.5
Expensi magna & parva. ibid. n.5. Et quæ dicatur. p. 103. n.14. & 17.
Expensas quas pater usufructuarius facere tenetur. p. 101. n. 8.
Expensas usufructuarius præstat circa lites. p.102.n.10.
Expensas ad reficiendum an præstet usufructuarius legitimus, & dativus. ibid. n.12.
Expensæ magnæ ut recuperentur ab usufructuario, debent pertinere ad perpetuam utilitatem.ibid.n.13.
Expensa omissi quatenus teneatur fructuarius. p.105. n. 29. & 30.
Expensæ onerum & tributorum ad fructuarium quomodo pertineant. p.107.n.45.
Expensi collectarum ad fructuarium pertinet.p.108.n.56
Expensæ fructuum non deducuntur in casu particularis. p.109. n.60.

Expensæ vassalli ad reparandas res dominicas. p. 125. n. 71
Expensæ vassalli ad solvendas collectas & tributa. ibid.
Expensæ vassalli nomine alimentorum. ib. n.72
Expensæ vassalli pro Domino incarcerato. p.126.n.77
Expensæ vassalli dum Dominum suum sequitur ad bellum. ibid. n.82.
Expensæ feudatarii hæreditatii ut solvantur debita. p. 127. n. 83.
Expensas alimenti & medicaminis quatenus vir uxori præstet. p. 132. num. 23.
Expensæ funeris uxoris. ibid. n. 25.
Expensæ vestium uxoris. ibid. n. 24.
Expensæ faciendæ cum uxore vidua. ibid. n. 26.
Expensæ ad exactionem nominum dotalium. p.133. n. 34.& pag.134. num. 37.
Expensæ necessariæ in re dotali quæ sint.p. 136. n.49.
Expensas deducit superficiarius & conductor. p.147. num. 26.
Expensæ litium pro conservatione rei locatæ quantum conserventur.ibid. n. 27.
Expensa necessaria in conductore quæ sit. ibid. n.28.
Expensas quas faciat majoratus possessor. p.161.n.33.
Expensas an faciat hæres, an legatarius, ut legatum consequatur. p.165. n. 10.
Expensas quis faciat ut res adducatur, ut tradatur legatario. p. 166. n. 18.
Expensas venditionis emptórne, an venditor facere teneatur. pag. 178. num. 46.
Expensas tributorum, onerum, gabellæ, & collectarum, an emptor recuperet à venditore actione ex empto, rescisso emptionis contractu. p.180. n. 53.
Expensas an conservet socius qui parietem communem refecit. p.187. num. 10.
Expensa ad reficiendam rem communem ad quem pertineat. ibid.n. 13.
Expensæ reficiendi putei, fontis, & pontis ad quem pertineant. ibid. num. 13.
Expensas quas facit tutor, curator, administrator, quatenus conservet sibi, vide verbo *Curator*. p.189. & seqq. tot. cap. 20.
Expensæ quomodo probentur. p. 195. num. 23.
Expensæ majores non sunt faciendæ propter rem minorem. ibid. n. 24.
Expensa personalis ubi salarium est, imputatur salario. p. 192. n.15.
Expensæ factæ cum ægrotante recuperantur. p. 196. num. 2.
Expensæ factæ pro damnato corporaliter, si pro eo invito appellatum sit, recuperantur. p.197. n. 4.
Expensæ judicis ordinarii & delegati. ibid.n.5.8.&9.
Expensæ publici ludus, & spectaculi, ad quem pertineant. p. 199. & seq. n. 24. & 25.
Expensæ factæ à Principe in castro nobilis timore belli, non recuperantur à nobili. p. 202. n. 30.
Expensis civium an sublevandus Rex. ibid. n. 33.
Expensis Regis pyratæ expellendi. ibid. n. 35.
Expensæ quæ fiunt in supplicationibus publicis.p.203. num. 36.
Expensa ludorum chartarum. pag. 204. num. 39.

F

FAma in antiquis probat. p. 74. num. 12.
Fames Galleca. p. 70. & seq. n. 51.
Familiæ emptor antiquis quis fuerit. p. 2. n. 5.
Feudatarius quatenus compensat fructus.p.239. n.57.
Feudum simile usufructui. pag.114. num. 1.
Feudorum initium variè traditur. ibid. n. 3.
Feudum in curte & extra curtem quid. p.118.n.24.
Feudum idem quod beneficium. p. 119. n. 27.
Feudum unde, feida quid, feidare, vel defeidare quid. ibid. n. 30.
Feudum regale.& feudum ligiũ quid.p.120.n.33.&34.
Feudum francum. ibid. n. 35. & p. 121. n.43.
Feudatarii dicuntur beneficiarii. pag.n. 120.n.37.
Feudum aliud novum, aliud antiquum, p. 121. n.44.
Feudum aliud rectum, aliud non rectum, p.122.n.45.
Feudum Guardiæ, & Guastaldiæ quid. ibid.n. 46.
Feudum Cameræ, Cavenæ, & Soldatæ quid. ib.n.46.
Feudatarius tenetur servare rẽ dominicam.p.123.n.48.
Feudatarius an veniat privandus si deterioraverit rem dominicam. ibid. num. 48.
Feudatarii privatio an requirat interpellationem. ibid. num. 50.
Feudatarii privatio an requirat magnam deteriorationem. ibid. n. 51.
Feudatarius tenetur ad onera & tributa. p.124.n.62.
Feudatarius solvit collectas & taleas. ibid. n.63.
Feudum emitur,& dicitur feudum emptum.p.126.n.75.
Feudum hæreditarium quid, & quid feudum ex providentia. pag. 127. num. 84.
Feudi augmentum cui prosit. p.205. num. 5.
Fides quid sit, quid fides bona & mala. p. 38. n.5. latiùs p.222. n.9.& 10.
Fides bona in facto consistit, non in jure. ibid.
Fidelitas feudi uxoris est penes uxorem constante matrimonio. p. 129. n. 4.
Fideles dicuntur feudatarii. p.120. num. 37.
Filios nostros quatenus alere teneamur, etiam spurios & incestuosos. p.17. n. 8.
Filius si abundè habeat unde se alat, alimenta non debentur. p. 12. n. 13.
Filii legitimi qui, qui naturales & spurii. p.19. n. 21.
Filios spurios quare jus non permittat ali. ibid.
Filius spurius non admittitur ad primogenium. ibid.
Filius spurius non portat arma, neque defert insignia parentis. ibid.
Filius spurius non est de domo, neque de familia patris. ibid.
Filius legitimus & naturalis olim nullus præsumebatur. ibid.
Filius potiùs præsumebatur spurius quàm naturalis. ibid.
Filius naturalis hodie dicitur, qui olim spurius. ibid.
Filius hodie præsumitur potiùs naturalis quàm spurius, aut legitimus. p.20. n. 22.
Filii spurii & naturales non sunt geniti secundum legis naturalis rationem. ibid. n. 22.
Filii ex meretrice non erant alendi ,Solonis lege. ibid. n. 24.
Filii quos hodie naturales dicimus, an gaudeant nobilitate parentis. ibid. num. 25.
Filii colere debent parentes tanquam rem sacram. ibid. n. 26.
Filio pater est veluti Deus. ibid.
Filio spurio an sit ultra quartum præstandum, si quintum non sit satis, ut alatur. ibid. n. 28.
Filius invito patre an possit studere literis, & expensis patris. p.24. n. 50.
Filii spurii & naturales datis alimentis an possint gravari in alimentis, contra Antonium Gomez. p. 25. num. 54.
Filius operam & impensam perdens expensas sibi imputat. p. 27. n. 3.
Filius non est alendus à patre si aliunde habeat. p.31. num. 23.
Filius exhæredatus, si egeat, quatenus ab scripto hærede alatur. ibid.
Filii parentes alere tenentur. p.36. num. 52.
Filius est res propria patris, & de eo sicuti de re sua disponit. pag. 89. num.9.
Fisco non cedunt prohibita alienari. p. 98. n. 48.
Fisco non cedunt quæ non cedunt extraneis.ibid.n.51.
Fiscales pœnæ sunt fructus jurisdictionis. p.199.n.22.
Flere mortuos quantùm liceat. p. 62. num. 11.
Forma est locus excavatus per quam aqua ducitur, p. 164. num. 3.

Fœneratores dicti menſtrui exactores. p.183. n.16.
Fœneratores ſimiles dæmonibus menſtrualibus, & lunaticis. ibid. n.16.
Fornicatio ſimplex eſt peccatum,& conjunctio contra naturæ leges. p.20. n.23.
Fornicatio ſimplex non eſt coitus legitimus. ib.n.24
Frater ditior fratres pauperes alit. p.22.n.34.
Frater ditior an nepotes ex fratre alat. ibid. n.35.
Frater Sacerdos ex redditibus Eccleſiæ alit ſororem & fratres. ibid. n.36.
Fratres, ſi communia habent bona, facere expenſas ſemel cœptas cum fratre tenentur. p.25.n.53.
Franciſcus Connanus,& Pinellus notantur.p.226,n.21.
Franciſci Connani de origine feudorum opinio.p.117. num. 15.
Fructus quid ſit,& qui dicantur verè fructus. p.4.n.12. p.7. n.23. & p.219. n.1.
Fructus civiles, induſtriales, & naturales qui. p.220. n.7. & p.221. n.8.
Fructus qui percipi potuerunt, qui. p.235. n.46.
Fructus quales faciat ſuos bonæ & malæ fidei poſſeſſor. p.225. n.20.
Fructus percipiendi an ſint reſpecta poſſeſſoris,an verò domini. p.237. n.50.
Fructus à malæ fidei poſſeſſore an uſucapi poſſint. ibid. num. 51.
Fructus qui percipiuntur jure dominii an computentur. p.238. n.53.
Fructus meliorationum an veniant in condemnatione rei facta cum fructibus. ibid. n.54.
Fructus meliorationum an computentur. p.239.n.56.
Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum,& quare. p.66. n.32.
Fructuoſa quæ non eſt res, habet ſuam commoditatem. ibid. n.33.
Fructus expenſæ quomodo & quatenus deducantur. p.5. n.16. & p.109. n.60.
Fructuum majoratus diviſio traditur cum Emanuele Coſta, contra reliquos. p.151. n.6.
Fundus qui reddit annua centum non eſt pretioſior quàm ſint annua centum. p.30.n.19.
Fundus ex quo alimenta annua relicta ſunt, an ſit hypothecatus, & quid in annua præſtatione. pag.31. num. 30.
Fundus quas partes habeat.p.88.n.4 & p.106. n.39.
Fundus conſideratur quoad partes corporeas,& quoad juris intellectum. ibid.
Funeris expenſæ quomodo & à quibus erogandæ, vide totum caput octavum. p.59. & ſeqq.
Funus non detinetur propter æs alienum. p.64.n.18.
Funus filii quatenus pertineat ad patrem. p.69. n.49.
Funus filii an ſit deducendum ex tertio,ſicuti ex quinto paternum. ibid. n.50.

G

Gabellam emptor,an venditor ſolvat.p.178.n.46.
Gabella an debeatur ex contractu nullo. ibid. & an ex contractu reſcindendo. ibid.
Gabellarum jus percipiendarum acquiſitum emphyteuſi, feudo, majoriæ, uſufructui, beneficio aut Epiſcopatui, cui cedat. p. 205. & ſeqq. n. 5. & ſeqq.
Galli cum Hiſpanis ſemper infeliciter conflixerunt. p.116. n.11.
Galleci nobiles juſtè habent decimas, quas vocant beneficia patrimonialia. p.86. n.92. & ſeq.
Galleci nobiles habent arreſtum pro ſe contra Epiſcopos, anni 1390. p.86. n.94. & alterum arreſtum anni 1492. ibid.n.95. & ſeq. ubi adducitur Concilium Tridentinum.
Galleci nobiles vendunt iſta beneficia patrimonialia, & concedunt ad firmam, locant, & dant in dotem. p.87. n.97.
Galleci hæredes defuncti beneficium patrimoniale dividunt judicio familiæ erciſcundæ. ibid.n.98.
Galleci nobiles ſi decimæ ſibi debitæ collectentur ab Epiſcopo, juſtè appellant. ibid. n.99.
Gallecorum decimas non attingunt manus Epiſcopi. ibid. n.100.
Galleca lex nova de cenſu frumentario non comparando niſi ad rationem unius pro viginti, adducitur & expenditur. p.83. n.75.
Gallecæ legis novæ cauſæ & partes. p. 84. & ſeqq. n. 76. & ſeqq.
Gloſſ. *in l.ſi quidem, Cod.de prædiis & aliis rebus minorum,* explicatur.p.173. n.19.
Gothi reges Hiſpaniæ nihil acceperunt à Romanis. p. 82. n.70.

H

Hæres compelli poteſt, principali etiam poteſtate, adimplere voluntatem defuncti. p.57.n.24.
Hæres viri an lucretur fructus rerum mobilium tempore annuæ dilationis. p.66. n.29.
Hæres vendens hæreditatem hæres remanet. pag.96. num.37.
Hæres de rebus reſtituendis per fideicommiſſum tenetur inventarium facere. p.111.n.66.
Hæres reſtituturus per fideicommiſſum recuperat expenſas. p.150. n.1. & p.163.n.1.
Hæres reſtituens per fideicommiſſum recuperat litium expenſas. p.150. n.2.
Hæres an ſolvat onera realia, tributa & collectas, an legatarius. p.163. n.2.
Hæres facit expenſas ut legatarius legatum conſequatur. p.165. n.10.
Hæres legatario uſus, aut uſusfructus aditum præſtare debet. ibid. & ſeq. n.11.
Hæres an teneatur emere ſuis expēſis annuum redditum relictum legatario. p.166. n.13.
Hæredibus tribus exiſtentibus ſi infimum uni, medium alteri, ſupremum tabulatum earundem ædium tertio contingat, an habeant aditum ſuperiores, contra Jaſonem. ibid.n.15.
Hæres quid expendat nomine alimenti. p.168.n.25.
Hæres rei hæreditariæ meliorationes recuperat à cohærede. p.169. n.2.
Hermæ ſtatuæ ſunt truncæ, quales in columnis quotidie videmus. p.62. n.8.
Hiſpanis Hiſpanæ leges faciunt jus, non Juriſconſulti. p.94. n.33.
Hiſpani Barones ferè habent regale feudum.p.121.n.41.
Hiſpania novit feudum ligium. ibid. num.42.
Hiſpani Barones habentes caſtra, tenentur ea reparare ſuis ſumptibus. p.123. n.53.
Hiſpani cariùs inſaniunt quàm reliquæ gentes. p. 201. num. 29.
Homo omnium animantium miſerrimè naſcitur. p. 16. num. 4.
Homo eget aliena ope ut vivat. ibid.
Homo ligius quis. p.120. n.34.
Hominis infirmitas. p. 16. n.4.
Homines liberos ſuos amant, & quæ amoris cauſæ. ibid. n.6.
Hypotheca eſt ſuppoſitio. pag.32. num.33.
Hypothecatus fundus eſt fundus ſuppoſitus. ibid.
Hypotheca ſine actione perſonali ex poſtfacto conſiſtere poteſt. p.35. n.48.
Hypothecam in re propria quis habere poteſt. p. 131. n.21. & 22.
Hyppopotamus animal efferum, parentem occidit, & matrem init. p.36. n.54.

I

Impoſſibile quod eſt, aut turpe, ſolùm rejicitur ex diſpoſitione ultima, non reliqua. p.176.n.31.
Immemorialis probatio ubi requiritur,non ſufficit probatio centum annorum. p.76. n.33.
Immemorialis corruit ſi recordatio contrarii actus extet etiam ultra centum annos. ibid. n.31.
Immemorialis poſſeſſio difficillimè probatur.p.75.n.29.

Immemorialis probatio deſtruitur record tione & memoria hominum, & quomodo intelligatur. ibidem num. 24.
Immemorialis probatio tollit omnem præſumptionem coactionis & metus. ibid. n. 23
Immemorialis probatio non requirit titulum. p. 74.n.16
Immemorialis probatio eſt titulus undequaque legitimus. ibid.n.17
Immemorialis probatio habet vim legis. ibid. n. 18.
Immemorialis probatio poteſt tantum quantum Imperator cum cauſa. p.75. n.19
Immemorialis probatio habet vim privilegii.ibid.n.20.
Immemorialis probatio efficit præſumptionem juris & de jure. ibid. num.21.
Immemorialis probatio tollit quæſtionem de bona & mala fide. ibid. num.22.
Inventarium qui teneantur conficere.p.111.n.64.& 66.
Inventarium qui tenentur facere, tenentur de deterioratione. ibid.
Joannes Lupus de Palacios Rubios defenditur. p. 227. num. 23.
Judicium familiæ erciſcundæ eſt univerſum.p.186.n.8.
Judicio familiæ erciſcundæ res particularis indiviſa non petitur. p.187. num.9.
Judicandi facultas quibus, & quomodo olim concedebatur. p. 27. n.7.
Judices tres ſi diverſas protulerint ſententias, an ſit locus deciſioni §. *ſi plures*, & capitis 1. *de arbitris*, *lib.* 6. p. 224. n.16.
Jura de collatione novem. p. 28. n.11.
Jureconſulti meliùs & clariùs docent quàm ipſorum interpretes. p.68. num.43.
Jus naturale quid.p.17.n.14. quid gentium. ibid. & n. 15. & p.18. n. 18.
Jus gentium & ratio naturalis ſunt idem. p. 18. n. 17.
Jus gentium primævum & ſecundarium merum figmentum. ibid. n. 18.
Juſtum pretium fundi eſt quantum fructus fundi viginti annis, deductis expenſis effecerit. p. 84.& ſeq. n. 78. & 79.
Juſtum pretium cenſus fumentarii in Gallecia eſt hodie ad rationem unius pro viginti. ibid. n.78.
Jus & facultas idem aliquando. p. 97. num.40.
Jus confiſcandi Principi competit. p.199. n.21.
Jus confiſcandi nobilibus habentibus juriſdictionem quoque competit. ibid.
Juriſdictio acquiſita emphyteuſi, feudo, majoriæ, cui cedat. pag. 206. & ſeq.
Juriſdictionis expenſas in judice delegato & ordinario, vide pag. 197. n. 5. 8.9. & ſeqq.

L

Lac maternum alieno lacte melius. p.21. n. 30.
Lac plurimum prodeſt ad ingenium. ibid.
Lactandus filius a matre triennio. ibid.
Læſio etiam minima ſufficit ad reſtitutionem.p.173.n.21.
Læſio in vendendo contingit ſicuti in pretio.ibid.n.19.
Leges de proprietate verborum deponentes non multum curamus. p. 120. n. 31.
Lepes partitæ quando publicatæ.p.157. n.19.
Legem apertam non licet violare. p.82.n.71.
Legum quæ in hoc toto opere elucidantur explicationem vide in fronte hujus Tractatus, ubi ſingulas reperies collectas, & accurato indice denotatas.
Legitima portio quatenus debeatur. p.17. n.7.
Legitima portio an tolli poſſit. ibid.
Legatum ubi peti poſſit. p.167. n.19.
Legata res ubi tradenda ſit. ibid. n.20.
Legata re obligata, aut pignori tradita, cujus expenſis ſit luenda. p.168.num.23.
Legatum alimentorum quid contineat. p.22. n.37.
Legatũ factũ abuxore vel viro de re lucrata.p.211.n.32.
Legatum limitatum. p.33. n.36. & 37.
Legatum eſſe inutile non eſt novum. p.164. n.5.
Legato alteri uſufructu, alteri fundo, quomodo conſtet legatum. p.131. num.19.
Legatarius ſi ſolutis tributis & oneribus nullam utilitatem ſit percepturus ex legato, an teneatur ad onera. p.164. n.4.
Lælii Aurelii de origine feudorum opinio.p.117. n.18.
Libri an conferantur à filio. p.27. n.6.
Libripens quid antiquis. p.2.n.6.
Libellus magis ſuſtinetur ex parte quæ juvat, quàm deſtruitur ex ea quæ nocet. p.175.n.29.
Limitata venditio aut donatio quæ ſit.p.33.n.36.& ſeq.
Limitatæ venditionis aut donationis effectus. ibid.
Litania quid. p. 203. n.37.
Litis conteſtatio an ſemper habeat effectus malæ fidei, & quatenus. p. 45. n.2. & p 223.n.15. & ſeq.
Locatio an requirat de neceſſitate penſionem ſolvendam in pecunia. p.146. n.20.
Locatio, vide verbo *Conductor.*
Locatio ad longum tempus utile dominium transfert. p. 138.n.1.
Locatio ad longum tempus quæ ſit. ibid. n.2.
Locationi ad longum tempus an teneatur ſtare particularis ſucceſſor. p.140. n.5.
Locatio ad longum tempus an ſit ſimilis emphyteuſi. ibid. n.6.
Locare ad longum tempus an liceat prohibitis alienare. p.139. n.4.
Lucæ de Peña de origine feudorum opinio. p.117.n.14.
Lucra ſervanda filiis in Hiſpania quæ ſint.p.130.n.17.
Luctuoſa quid. p. 72. n.1.& 2.
Luctuoſa ſemper habet præſumptionem coactionis & metus. pag. 72. num.3.
Luctuoſa habet duplicem odii cauſam. p. 73. n.7.
Luctuoſæ ut obtineri poſſint, neceſſaria eſt immemorialis poſſeſſio.ibid. num.8.
Luctuoſa debet fuiſſe uniformis perpetuò. p.75.n.26.
Luctuoſa ſi variavit, tota corruit. ibid. num. 27.
Luctuoſa requirit poſſeſſionem ſine ulla coactione. p. 77. n.35.
Luctuoſam ſi Domini juriſdictionem in loco exercentes velint, probare debent ſolutionem ſpontaneam, quia contra ipſos eſt duplex præſumptio. ibid. n.36.
Luctuoſarum cauſâ ſi Domini arreſtabant, conſtat de violentia. ibid. num. 37.
Luctuoſæ jus quomodo extendatur de vaſſallo ad vaſſallum, qui nunquam ſolvit. ibid. n. 38. & ſeq. ad num.49.
Ludus chartarũ pictarũ habet ſuas expẽſas.p.204.n.39.
Ludi publici, & publica ſpectacula publicis ſumptibus facienda.p.200.num. 28.
Ludi publici & ſpectacula omittenda ſunt, ſi Reſpublica onerata eſt ære alieno. ibid.n.25.
Ludis publicis & ſpectaculis peractis, quod ſupereſt pertinet ad Rempublicam. ibid. n.26.
Ludi Romanorum referuntur. ibid. num. 28.
Ludi Hiſpanorum referuntur. ibid.
Ludi publici lege probati. pag. 201. num.29.
Ludi publici Græcorum. ibid. n. 28.

M

Malæ fidei poſſeſſor quos fructus reſtituat.p.234.n.42.
Mala fides an inducatur ex conteſtatione litis. p. 222. num.13.
Malæ fidei poſſeſſor ædificans in alieno, an amittat expenſas. p. 14. n.18. & quatenus teneatur de mortalitate. p.236. n.48.
Mala fides alibi exuberat abundantiùs. p.5.n.13.
Malæ fidei poſſeſſor quas expenſas conſervet. p. 10. n. 1. & 2.
Malæ fidei poſſeſſor an habeat exceptionem de dolo. n. 3. ibid.
Mala fides ad juris effectus varia eſt. p.13. n.17.
Malæ fidei poſſeſſor nunquam reſtituit fructus meliorationum. p.237.n.49. & an teneatur de percipiendis. p.234.num.43.

Magnum & parvum eſt arbitrium. p.103. n.16.
Magna res comparata ad majores expenſas dicitur parva. ibid. n.17.
Manſum quid. p.118. n.22.
Majoratus augmentum cui cedat. p.205. n.5.
Majoratus Hiſpani, & fideicommiſſa non exæquantur. p.150. n.3.
Majoratus quid differat à fideicommiſſo. p. 151. n.4.
Majoratus poſſeſſor an ſolvat debita. p.152. & ſeqq. in. 7. 9. & 14.
Majoratus poſſeſſor an ſolvat expenſas funeris. p.161. num.33.
Majoratus poſſeſſor quid expendat nomine alimentorum. ibid. n. 34. & 35. quid, nomine dotis. p. 163. num.42.
Majoratus poſſeſſor quid expendat nomine ſumptus litium. p.161. num.36.
Majoratus ſucceſſor quid expendat nomine tributi, oneris & collectæ. ibid. n.37.
Majoratus poſſeſſor quid expendat nomine damni illati. p. 162. n.38.
Majoratus poſſeſſor an mutet formam rei. p.163. n.41.
Majoratus poſſeſſor tenetur inventarium facere. p.111. num. 68.
Manubriæ quæ ſint, quid diſtent à præda. p.13. n.17.
Mare eſt ejus, cujus eſt territorium adjacens. pag. 202. n. 34.
Mariſchalcus quis. p. 120. n. 37.
Marchia quid. ibid.
Maritus in æſtimatione rei dotalis æquatur minori. p. 174. n.22.
Majoratus an cõpẽſet fructus cum expẽſis. p.137. n.58.
Maritus an habeat jus retentionis in rebus dotalibus melioratis. p.136. num.57.
Maritus an ſit dominus rerum dotalium. p.128. & ſeq. n. 1. & 6.
Maritus dividit theſaurum inventum in fundo dotali. p. 128. n.2.
Maritus alienat lucra acquiſita conſtante matrimonio. p. 130. & ſeq. n.18.
Maritus lucra an donare poſſit. ibid. n. 19. & an leget. ibid. n.20.
Maritus quantum expendat nomine alimentũ. ibid. n.21.
Maritus quantum expendat cum uxore nomine veſtium. p. 131. n.22.
Maritus quatenus expẽdat in funere uxoris. p.132. n.25.
Maritus quid expẽdat nomine oneris & tributi. ib. n.27.
Maritus quid expendat nomine commiſſi ob non ſolutam penſionem. ibid. n.28.
Maritus tenetur de dolo & culpa. ibid. n.29.
Maritus ſuſtinet periculũ nominũ dotaliũ. p.133. n.34.
Maritus ſi leget uxori dotem, an videatur remiſiſſe expenſarum deductionem. p.136. n.50.
Maritus litiganti ſecum uxori an præſtet expenſas. ibid. num. 51.
Maritus an teneatur de expẽſis funeris uxori. p.68. n.42.
Maritus de funere uxoris an teneatur appoſito pacto contrario. ibid.
Maritus tenetur de funere uxoris, & pertinet ad ipſius dignitatem. p. 69. n.47.
Maritus poteſt incidere arbores cæduas renaſcituras. p.106. n.36.
Martialis epigramna. p.13. n.16. & p.198. n.15. & 17
Mater intra triennium alere tenetur. p. 21. n. 29. 30. & 31.
Mater paupercula juſtè petit æſtimationem alimenti intra triennium à parente. p.21. n.31.
Matri aliquando arripitur filius alibi alendus. ibid. n.32.
Medicamina quatenus veniant nomine alimenti. p. 23. num. 42.
Melioratio verbum Latinum eſt. p.3. n.8.
Melioratus rectè dicitur filius cui major pars relicta eſt. ibid.
Melioratio quid ſit. ibid.
Meliorationes quæ fiunt ex pacto, quomodo conſerventur. p. 48. num. 12.
Meliorationes factæ ex forma contractus ſunt pars contractus. ibid. num. 13.
Meliorationes non malignè factæ, quas dominus rei ſolvere non poteſt, quomodo ſolvantur. p.47. n.11.
Meliorationes intra tempus retractus an conſerventur. p. 46. num. 8
Melioratio re perempta, aliquando debetur. p.45. n.6.
Meliorationes factæ poſt litem conteſtatam an conſerventur. ibid.
Meliorationes factæ poſt commiſſum an conſerventur. p. 46. n. 7.
Meliorationes factæ poſt denuntiationem & proteſtationem, ne fiant, an conſerventur, vide toto capite 6. & ſeq.
Meliorationes omiſſæ in judicio, in executione opponi poſſunt. p. 48. num. 14.
Meliorationes an ſint priùs ſolvendæ, quàm res reſtituatur. p. 49. n. 18.
Meliorationes non liquidæ executiva judicia an impediant. p. 47. num. 10.
Meliorationes ſunt propria bona meliorantis. ibid. n. 20. & p. 514. n. 52.
Meliorationes ſuas poteſt quiſque vendere & obligare. ibid. n. 20
Meliorationes majores emphyteuta nunquam amittit. ibid. n. 21.
Meliorationes emphyteuta tenetur facere, colonus non item. n. 20. & ſeq.
Meliorationes traditas quomodo poſſis exigere. p.51. & ſeqq. toto cap. 7.
Meliorationes à ſe non factas aliquando ſibi quis conſervat. p. 54. & ſeq. n. 13.
Meliorationes in re emphyteutica quæ confiſcari non poteſt, poſſunt confiſcari. p.98. n. 52.
Meliorationes factæ à parente in re filii confert filius. p.103. n. 14.
Meliorationes factæ in re uxoris ſunt bona lucrata. ibid. num. 15.
Meliorationes quas faciunt beneficiati, Prælati & Epiſcopi, cedunt Eccleſiæ. p.112. n. 71.
Meliorationes factæ à vaſſallo in feudo aperto, an acquirantur Domino. p.127. n. 84.
Meliorationes factæ ab emphyteuta ſunt ipſius propriæ. p. 148. n. 1.
Meliorationes, quas faciat de ſuo emphyteuta. ibid. num. 2.
Meliorationes emphyteuta quas amittat ex cauſa commiſſi. ibid. n.3.
Meliorationum utilitas unde dependeat. ibid. n.7.
Meliorationes emphyteuta qua ratione conſequatur. ibid. n.8.
Meliorationes factas à ruſticis an conſervet ſibi emphyteuta. ibid. n.9.
Meliorationes factas ab hærede in re hæreditaria recuperat hæres à cohærede. p. 169. n. 2.
Meliorationes an & quomodo conſequamur actione ex empto. p. 170. num. 7.
Meliorationes conſervantur reſciſſo contractu ex cauſa reſtitutionis. p. 172. n. 15.
Meliorationes intra tempus retractus factæ. ibid. n.17.
Meliorationes factæ intra quadriennium legis ſecundæ de reſcindenda venditione. ibid. n. 18.
Melioratio an contineat augmentum. p. 174. n. 22.
Meliore facta re hypothecata à creditoribus, conſervantur meliorationes. p. 180. n. 55.
Meliorationes factæ à debitore vel creditore, an hypothecatæ ſint. p.178. n. 47. &. p. 183. n. 75.
Meliorationes factæ à tertio poſſeſſore an ſint hypothecatæ creditori. ibid. n. 76.
Meliorationes ſuas an conſervet ſibi tertius poſſeſſor oblata vera æſtimatione, ſecundùm antiquum ſtatum. p. 183. n. 77.

Meliorationes factæ in solo majoratus alterius conjugis cui cedant. p. 135. n.43.
Melioratio an debeatur, an verò sumptus, an utrumque. p.241. n.1.
Meliorationis articulus quomodo sit concipiendus, p.242. n. 2.
Meliorationum æstimatio quando fiat secundum statum, ibid. & seq. n. 3. & 4.
Meliorationes an sint æstimandæ in cõcreto. p.243.n.5
Meliorationum æstimatio quomodo fiat. p. 241. & seqq. toto cap. 24.
Militia olim quid, quid hodie; & de expensis factis ad comparandam militiam. p.29.n.14.15.& 16.
Minera, sive minerale repertum in agro dotali, emphyteutico, feudali, cui cedat. p.215. n.47.
Molinei de feudorum origine opinio. p.116. n.7.
Molineus temerè ait Hispanos victos à Gallis. ib.n.9.
Molineus reprehenditur. p.9. n.35. p.43. n.27. p.54. n.11.p.57.n.23.p.58.n.25.p.172.n.13.& p.246.n.13.
Mobilia & jocalia, viriolæ, & inaures, à lege de thesauris deciduntur. p.218. n. 55.
Mutata qualitate bonorum, fit bonorum mutatio, & quæstio quotidiana. p.125.n.69.

N

NAtura an alat, an alimentum, an qui alimentum præstat. p. 12. n.13.
Natura post procreationem sapienter educationem constituit. pag. 16. n. 4. & 5.
Natura nihil amat quod ab honestate absit. p.20.n.22.
Naturales filii qui olim. p.19. n. 21.
Naturales hodie præsumimus, olim non item.ibidem: vide suprà, verbo *Filii.*
Necessaria expensa: vide suprà, verbo *Expensa.*
Novendiale in funeribus antiquum. p. 63. n. 16.
Noya Gallecia urbs omnium Gallecarum urbium antiquissima. p. 70. n. 51.

O

OBventiones an sint fructus. p. 197. n. 3.
Occidit quis etiam per subtractionem. ibid.n.3.
Officium judicis in malæ & bonæ fidei possessore varium est. p. 10.n.2.
Officia publica lucrata constante matrimonio. p.29. num. 14. 15. & 16.
Officia publica imputantur & conferuntur. ibid.
Officia publica quomodo æstimentur. ibid.
Onera & tributa sequuntur fructus. p. 107. n. 45. & de novo imposita. ibid. n. 47.
Onera & tributa non consueta, cui sint solvenda. ibid. n. 48.
Onera & tributa præterita. ibid. n. 49.
Onera & tributa habent rem obligatam. ibid.n. 50.
Onera & tributa solvens tanquam possessor, contra quem agat. p. 108.n.51.
Onera & tributa an efficiant usumfructum inanem. p. 109. num. 61

P

PActum appositum ut abradere liceat, quid operetur. p. 9. n. 34.
Pactum ut res meliorata restituatur, quid operetur. p. 48. num. 12.
Pacto quod fieri nequit, neque fit delinquendo. p. 98. n. 48.
Pragmaticus quis verè sit. p. 166. n. 17.
Præsumptio juris quare ita dicta. p. 65. & seq. n.28.
Præses Galleci Senatus quid & quantum donet. p.191. num. 10.
Prædo unde dicatur. p.13. n. 17.
Præda quæ sit, & quid distet à manubriis. ibid.
Prædonis nomine simplicem malæ fidei possessorem intelligunt Jureconsulti. ibid. n. 17.
Præsumens sine lege, temerè præsumit. p.65.& seq.n.28
Præscriptio præcipui juris est, & non extenditur. p.77.n.38
Præscriptio juris realis an extendatur. ibid.n. 39.
Præscriptio quatenus extendatur de uno ad [illegible] ibid. n. 40.
Præscriptio juris personalis an extendatur de uno ad alium. ibid. n. 41. & 42.
Præscriptio distinguitur à consuetudine. ibid. n. 43.
Præscriptio quot, & quibus actibus sustineatur. p. 79. n. 47. & 50.
Præscriptio luctuosarum, vide verbo *Luctuosa.*
Parentes odio habent filios petentes alimenta. p.16.n.2.
Parentes alere tenentur liberos. p.15.& seq.n.1.& 2.
Parentes, avi, proavi, atavi, paterni & materni, quo ordine alere tenentur. p. 22. n. 33.
Pars Dialecticis est species. p. 89. n. 7.
Partiarius colonus an deducat expensas fructuum. p. 6. num. 22.
Partes singulæ an æstimentur pluris quàm totum. p. 244. n.6.
Papinianus magister Ulpiani, Julii, Pauli, Claudii, Pomponii, Alpheni, Africani, Florentini, Martiani, Callistrati, Modestini. pagin. 219. numero 2.
Pater qui semel cœpit expendere Salmanticæ cum filio, an teneatur perficere. p.25. n.52.
Pater velit nolit an teneatur præstare expensas filio navanti literis. p. 24. num. 50.
Pater qui habet bona filii, expensas factas cum filio an videatur donasse p.26. & seq. n.2.
Patris facultas ad alendum ex redditibus inspicienda am. p.30. n.18.
Pater fructuarius est rerum filii, & item dominus. p.88. n.2. & p.100. n.2.
Pater fructuarius an teneatur facere omnes expensas. p. 101. num.8. & p.102.n.11.
Pater mutata forma rei retinet usumfructũ. p.104. n. 24.
Pater quid & quantum noceat filiis in rebus maternis delinquendo, vel omittendo. p.129. n.3.
Pater renunciando emphyteusi an noceat filiis. p. 133. n.32. & 33.
Pater fructuarius an faciat inventarium. p.111.n.66.
Pecus alienum in agro tuo repertum pro damno retinere non potes, datis aliis pignoribus. p.31.n.28.
Pecus alienum propter pabula retineri potest. ibid.
Pensionarius pro rata solvit collectas. p.109. n.58.
Pensiones decursas solvens, quas alius erat soluturus, qua ratione recuperet. p.108. n. 51. & seq.
Permutatio antiquissimus omnium contractus. p. 2.n.1.
Permutationis initium. ibid.
Permutationis inutilitas unde cœperit. p.2.n.2.
Personalis servitus quæ sit. p.91. n.14.
Pestis Galleca. p.70. & seq. n.51. & p.236. n.48.
Plantatio vinearum an sit melioratio. p.3. n.8.
Plantatio, imboscatio, & cultura, quantum pertineant ad meliorationes. p.148. n.4.
Pœnæ fiscales sunt fructus jurisdictionis. p.199.n. 22. & p.219. n.4.
Pœna imposita emphyteutæ alienanti an habeat locum in conductore ad longum tempus. p.141. n.8.
Pœna conventionalis apud suprema tribunalia non exigitur. p.81. n.63.
Pœna conventionalis quanta esse debeat, difficillimum. p.81. & seq. n.65.
Pœna adjecta obligationi quantitatis facilè inducit usuræ suspicionem. p.82. n.66.
Pœnæ conventionalis ultra id quod verè interest, ratio admittitur. ibid. num.67.
Pons, fons, puteus, & res plurimis communis, cujus expensis reficienda, & an protestatio juvet. p.187.n.13.
Pontevedra authoris patria. p.70. ad fin.
Pontevedræ origo. ibid.
Possessor bonæ fidei sine titulo. p.232. num. 37.
Possessor bonæ & malæ fidei quos fructus lucrentur. ibid. & seqq. [n.28.
Praxis legis secundæ de rescindenda venditione. p.175.

Prælati de rebus dignitatis tenentur facere inventarium. p.111. n.65.
Prælati an solvant debita contracta in utilitatem Ecclesiæ. p.155. n.14.
Præmium quid, quantum venoceat Ecclesiæ delinquendo vel omittendo. p.129. n.3.
Privatus agens ad utilitatem publicam an habeat expensas ex publico. p.136. n.54.
Probatio expensarum & meliorationum qualis. p.195. num.23.
Pupillus agens querela inofficiosi, jam fit alendus. p.136. n.53.
Pupillorum sine parente miserrimam conditionem, ex particulari casu. p.194. n.21.
Putei communis refectio qualis, & ad quem pertineat. p.187. n.13.

Q

Quadrans quid. p.198. n.13.
Quadrantalis usura quid. p.188. num.15.
Quadrantes centum faciunt sportulam. p.195. n.12.
Quasi, verbum similitudinis est. p.53. num.8.
Quasi, verbum exprimit aliquando verum. ibid.
Quincuncis figura quæ. p.214. n.45.

R

Regnum an deferatur jure hæreditario. p.156. n.16.
Regni augmentum an sit regnum. p.209. n.22.
Regnum Hispaniæ qualiter acquisitum sit jure Gothorum. pag.156. num.17.
Regnū additū alteri, quibus legib. regatur. p.209. n.23.
Regni successio multa habet particularia. p.159. n.31.
Regi Hispaniæ qui solum gradum appellationis relinquunt, delirant. p.124. n.58.
Regis Alfonsi noni tempore inter patruum & nepotem de Regno quæstio orta est. p.157. n.25.
Regis Sanchi exhæredatio variè agitata est in Regno tempore Joannis primi. p.158. n.28.
Regis majestas inventa est propter utilitatem civium, non Regis. p.202. num.32.
Regis opibus exhaustis in utilitatem civium, cives refundere tenentur. ibid. n.33.
Regulares & olim, & hodie poterant compelli venire ad publicas precationes. p.200. n.28.
Relatoribus debere publicum stipendium constitui. p.179. n.51.
Relevium quid sit. p.129. n.5.
Religio metum habet. p.60. & seqq. à num.4.
Religiosus locus quis. ibid.
Religiosus vir quis. ibid.
Religiosa loca meticulosa. ibid.
Religiosi dies qui. ibid.
Remedium legis 2. *de rescind. vend.* durare Principi, Ecclesiæ & Reipublicæ 30. annis. p.177. n.39.
Remissio an sit facienda conductori ad longum tempus, sicuti emphyteutæ, propter sterilitatem. p.129. num. 9.
Rerum quæ fructuosæ non sunt, est aliqua commoditas. p.66. n.33.
Rerum infructuosarum commoditatem agnoverunt Jurisconsulti. ibid.
Restitutionis spes an impedit civiles effectus. p.179. n.51
Restitutionis indicium est stricti juris. p.177. n.41.
Restitutio propriis expensis facienda est ejus qui restituere tenetur. p.196. n.1.
Respublica potest compellere cives suos ut otiosam pecuniam mutuent ad necessitates publicas. p.125. num.67.
Retineri quando possit alia res. p.5. num.16.
Retineri pro expensis res potest. ibid.
Retentionis causæ. ibid.
Rex an teneatur solvere debita defuncti regis. p.155. n.15
Rex Hispaniæ non recognoscit superiorem. p.82. n.69.
Rex Hispaniæ potest alienare tertias. p.87. n.98.
Rex noster Philippus à Carolo magno originem ducit. p.116. n.12.
Rex Hispanus solus fundat intentionem in Hispania in jurisdictione. p.123. n.57.
Rex Hispaniæ concurrit cum inferioribus. ibid.
Rex Ferdinandus, cognomento Magnus, regnum divisit inter quatuor filios. p.157. n.20.
Rex Sanchus frustra reclamavit regni divisionem. ib. n.21
Rex Sanchus à parente exhæredatus est. p.157. & seq. n.22. & 26.
Rex Alfonsus, cognomento Imperator, regnum divisit inter liberos. ibid. n.24.
Rex Alfonsus nonus jussit debita solvi à regni successore. p.158. n.29. & 30.
Rex noster potest ponere milites præsidiarios in castro nobilis, eo invito. p.202. n.31.
Ricinia quid. p.62. n.11.
Riciniis & olim, & hodie modus impositus. ibid.
Rolandus Gallus occisus ab Hispanis. p.62. & seq. n.11.
Romanorum diurnæ exercitationes. p.198. n.17.
Romanorum ludi publici. p.200. n.28.

S

Salariis curatoribus, administratoribus potest assignari. p.192. num.13.
Salarium quibus possit assignari. ibid. num.14.
Sceptrum regium in summo ciconiam, in imo hippopotamum habebat. p.36. n.53.
Scholasticos Bartolus pessimè cum arcariis, bracariis, muscariis, & aliis id genus comparat. p.28. n.8.
Sedilia, vulgò *strados*, non possunt poni in propriis sepulchris. p.71. num.51. [n.51.
Sedere in sepulchro suo unicuiq; permissū. p.70. & seq.
Sedendi usu in sepultura majorum non potest quisquam privari. ibid.
Sedere in templo in nobiliori loco debent nobiliores. ibid.
Sedere in templo in nobiliori loco cum injuria alterius non debet nobilior. ibid.
Sepeliendi modus observatus à Græcis. p.61. n.6.
Sepulchrum sanctum Mausolo Regi Cariæ. ibid. n.7.
Sepulchrum barbarè negligitur. ibid. n.5.
Sepeliri cum majoribus jam olim observatum. ibid.
Sepulchrorum jus latè traditur. p.60. num.4.
Sepulchrum habenti majorum non est novum sepulchrum comparandum. ibid. n.4.
Sepeliri in sepulchro majorum nulli prohibitum. ibid.
Sepulchrorum divisio. ibid.
Sepulchra & capellæ ad sepeliendum liberis communia ibid.
Sepeliri in sepulchro majorum liberi possunt, etiamsi non sint hæredes. ibid.
Sepulchrum quando fit religiosum. p.61. n.5.
Sepulchrum vendi nefas. p.70. n.51.
Sepulchrorum jus quatenus pertineat ad judicem laicum. ibid.
Sepulchri nullum est dominium, nulla possessio. ibid.
Sepulchrum habet suum usum. ibid.
Sepulchrum alienum nemo occupat. ibid.
Sepeliebantur olim omnes extra civitatem. p.62. n.10.
Sepes & specus pertinent ad expensas. p.5. n.12.
Sepeliri in urbe licebat viro triumphali. p.62. n.10.
Sepulti qui fuerint in foro Romano. ibid.
Sepulchrorum leges à Romanis & Græcis latæ. ib. n.8.
Servitutes sunt individuæ. p.89. n.9.
Servitus realis quæ sit. p.91. n.15.
Servitus personalis non egreditur personam. ibid. n.17.
Servitutem in proprio fundo nemo habet. p.93. n.24.
Servitus realis quæsita emphyteusi, majoricæ, feudo, usufructui, Ecclesiæ, cui cedat. p.208. n.17.
Sestertium quid. p.198. n.14.
Sestertius quid. ibid. n.13. & 14.
Situs verbum unde. p.62. n.11.
Sociorum jus æquum. p.185. n.1.
Socium cavere nemo potest. ibid. n.2.
Socius quam diligentiam adhibere debeat. ibid. n.3.
Socii, & qui rem communem habent, expensas quomodo

modo conſervent. ibid.n.5.
Socius qui parietem communem habet, & reficit ſuis ſumptibus, expenſas quas recuperet.p.187.n.10.
Socius jure ſocietatis poteſt reficere rem communem. ibid.num.11.
Socius etiamſi voluntariè vel utiliter expendit, conſequitur expenſas. ibid.n.12.
Societas viri & uxoris. p.130.n.13.& 14.
Solarium quid ſit. p.43. n.25.
Solonis lex deſcribitur contra Covarruviam.p.22.n.33
Solemnitas juris qualis præſumatur nota, qualis ignota. p.223. n.28.
Spectacula publica publicis expēſis facienda.p.199.n.24
Spectacula omittenda ſi ſubſit æs alienum.p.200.n.25.
Spectacula Græcorum & Romanorum.ibid.n.28.
Spectacula Hiſpanorum. ibid.
Spectacula & ludi taurorum quantum liceant. ibid.
Spectacula & ludos lege eſſe comprobatos.p.201.n.29.
Spectacula ferarum Ciceronem non delectabantur.pag. 200. num.28.
Sportula quid. p.198.n.11.
Sportula continebat centum quadrantes. ibid.n.13.
Spurii dicti ſine patre. p.19.n.21.
Spurii olim qui. ibid.n.21.
Spurii hodie qui. ibid.
Spurii & naturales longè abſunt à naturæ legibus. ibidem.
Stabularius non reſtituit bona hoſpitis niſi ſolutis expenſis. p.65. n.26.
Stipulationis duplæ origo & capita.p.170. n.8.
Stipendium duplex non habetur jeſtè.p.197.n.6.
Stipendiorum multiplicatio ſæpe facit à juſto aberrare. ibid.n.7.
Stragula unde dicta. p.24. n.50.
Stragula convoluta habere quid ſit. ibid.
Subſtitutionis pupillaris difficultas. p.36.n.56.
Subſiſtentia per ſe ſeparatam habet rationem acquiſitionis & omiſſionis. p.205. n.4.
Superficiariæ ædes quæ ſint. p.39. n.9.
Superficiarius conductor quis ſit. p.143. n.16.
Supplicatio Romanis quid. p.203.n.37.
Sumptus an debeatur, an melioratio,an utrumque. p. 241. n.1.
Suprema tribunalia non debent recedere à lege: ſi difficilis deciſio ſit, conſulant Regem.p.82.n.68.
Sylla inter Cornelios primus crematus. p.62. n.11.
Sylva cædua quæ dicatur.p.105. num.31.
Sylvæ cæduæ ſciſio debet eſſe ad utilitatē.p.106.n.35
Sylvæ non cæduæ uſufructu relicto, an cædi poſſit. ibid. n.37.

T

Taurorum ſpectacula an licita. p.200. n.28.
Taurorum ſpectaculū prudentibus injucundū.ib.
Termini naturales qui ſit. p.214.n.42.
Teſſera quid & quid differat à militia.p.29.n.15.
Teſtis poteſt teſtificari de his quæ vidit ante pubertatem. p.76. n.32.
Teſtibus duobus affirmantibus magis creditur quàm mille negantibus. ibid.n.12.
Teſtes bonos ubi lex requirit, debet bonitas probari. p.74.n.15.
Teſtis ad probandam immemorialem cujus ætatis eſſe debeat. ibid.n.9.
Teſtis de immemoriali, quid & quomodo atteſtaturus ſit circa ea quæ audivit. ibid.n.10.
Teſtis de immemoriali in materia odioſa exactiſſimo debet atteſtari. ibid.n.11.
Teſtes de immemoriali debent eſſe probi,& debet probari iſta probitas. ibid.n.14.
Teſtes tres, aut plures, ſi diverſas ſummas teſtificentur, an habeat locum caput 1, *de arbitr.lib.6. in §.ſi plures.* p.247.n.15.
Teſtantium voluntates eſſe adjuvandas qualiter dicatur. p.165.n.6.
Teſtamentum per æs & libram quale fuerit antiquiſs pag.2. num.6.
Theſaurus inventus à marito in agro dotali dividitur, pag.129. num.3.
Theſaurus repertus in fundo dotali, emphyteutico, majoriæ, fructuario, Eccleſiæ, cui cedat. p.217.n.49.
Theſaurus non eſt acquirendus malis artibus.ibid.n.53.
Theſauri variæ leges proditæ. p.218.n.54.
Theſaurus eſt accipiendus de moneta veteri,quæ nullibi hodie excudatur. ibid.n.57.
Theſaurus non comprehendit pecuniam recentem inventam. ibid.
Theſauri leges comprehendunt monilia, inaures,viriolas reconditas. ibid.n.55.
Tobias moriens quid præceperit filio.p.60. n.4.
Totum an valeat plus quàm ſingulæ totius partes junctæ, *ad l.2.C.de reſcind.vend.* p.244.n.6.
Tradens rem ſuam,apponit leges quas vult.p.81.n.62.
Tranſactio de alimentis, quæ alimenta contineat. p.23 num. 38.
Tributa ſequuntur fructus. p.107. n.45.
Tributa de novo impoſita, non ſolùm antiqua, fructus ſequuntur. ibid.num.47.
Tributa debita fiſco an deducantur deductis expenſis feminis & laboris. p.6. n.20.
Triens quid. p.188.n.15.
Trientalis uſura quid. ibid.num.15.
Tutor quid, quantum expendat, vide verbo *Curator*, & p.189. & ſeqq. toto cap.20.
Tutor expenſas ad diſciplinas facere tenetur. p.24. & ſeq. n.51. & 53.
Tutor an deducat decimam deductis expenſis fructuum, p.199.n.22.23.
Tuy urbs,antiquis caſtellum Tydei. p.70.ad finem.
Tuy urbs ſaluberrima. ibid.
Tuy urbis author. ibid.
Tybon, vulgò *tumba*, unde. p.62. n.9.

V

Vaſſallus quomodo decedat à manſo.p.81.n.60.
Vaſſalli cenſiti qui dicantur. p.79. num.51.
Vaſſalli ſolariegi qui dicantur. ibid.num.52.
Vaſſalli de manſata qui. ibid.num.53.
Vaſſallus de manſa quicquid acquirit, Domino acquirit. pag.80.num.54.
Vaſſallus nihil aliud ſolvit quàm cenſum. ibid. n.55.
Vaſſallorum Domini niſi ex immemoriali ab ipſis nihil exigunt præter cenſum. ibid. n.56.
Vaſſallo quæſita quomodo cedant Domino. p.81.n.61.
Vaſſallus ſi triginta annis ſolverit,inducitur præſcriptio. pag.80. num.58.
Vaſſallus abutēs juriſdictione,ipſa privatur. p.123.n.55.
Vaſſalli negligentia in exercenda juriſdictione prodeſt domino. ibid.num.56.
Vaſſallus expendit reparando.p.125. num.71.
Vaſſallus expendit ſolvendo tributa, onera, & collectas. ibid. [76.
Vaſſallus tenetur alere filium Domini emortui. p.126.n.
Vaſſallus an incidere poſſit arbores frugiferas. ib. n.78.
Vaſſalli qui dicantur.p.121.n.38.
Vaſus quis dicatur. ibid.n.37. & 38.
Valvaſſores qui. ibid. n.38.
Valvaſſini qui. ibid.
Valvaſſores comitantur Regem Romanorum ſuis ſumptibus. pag.127. num.82.
Verba ſæpe ex propria ſignificatione juxta ſubjectam materiam trahuntur ad impropriam.p.225.n.19.
Veſtis legatum an contineat orbiculos & clavos aureos affixos. p.56. num.87. [n.39.
Veſtes viduales ut dentur,requiritur conſuetudo.p.68.
Veſtes viles præſumuntur donatæ uxori, & quare. p. 67. n.38.
Veſtes lugubres an deducantur ex quinto. p.64. n 22.
Veſtes lugubres an contineantur nomine expenſarum funeris. p.63. num.17.

Veſtes lugubres quibus præſtandæ, & cujus expenſis. p. 64. n. 22.
Viduæ an lucrum lectalium mariti, & de quo lectulo intelligendum ſit. p. 68. n. 41.
Viduæ an ſit danda veſtis luctuoſa. p. 66. n. 29.
Viduæ quomodo & quando reſtituenda ſit dos. ib. n. 30.
Vir uxorem pauperem de ſuo funerat. p. 65. n. 24.
Vinea plantata in ſolo alterius conjugis cujus ſit. p. 135. n. 42
Voluptariæ expenſæ quæ. p. 4. n. 10.
Voluptarias expenſas an deducat bonæ fidei poſſeſſor. ibid. p. 9. n. 32.
Voluptarias expenſas malæ fidei poſſeſſor an abradat. p. 39. n. 9.
Uſusfructus variè accipitur in jure. p. 88. n. 1.
Uſusfructus in aliquibus pars eſt dominii. ibid.
Uſusfructus in aliquibus eſt ſervitus. ibid.
Uſusfructus aliquando cum proprietate eſt conjunctus, & eſt veluti res corporea. ibid.
Uſusfructus non eſt pars corporea fundi, ſed eſt pars ſubſtantialis fundi. ibid. n. 4.
Uſusfructus eſt dividuus, contra rationem reliquarum ſervitutum. p. 89. n. 9.
Uſusfructus commoditas aliquando eſt ſeparata à jure. ibid. n. 9.
Uſusfructus quomodo nec ſit in bonis, nec extra bona. p. 90. n. 11. & ſeq.
Uſusfructus proprii fundi non eſt ſervitus. p. 91. n. 14.
Uſusfructus dividuus eſt, & legatur pluribus ſimul, & omnes concurrunt. ibid. n. 17.
Uſusfructus legatus pluribus quomodo dividitur. ibid.
Uſumfructuarium qui univerſè & ſine diſtinctione tradit, aut fallit, aut fallitur. ibid. n. 18.
Uſusfructus & proprietas ſunt partes ſubſtantiales integrantes fundum. ibid. n. 16.
Uſusfructu alteri legato, alteri verò fundo quomodo conſtet legatum. ibid. [22.
Uſufructu legato poteſt proprietas legari. p. 92. n. 21. &
Uſufructu relicto, ita ut uſufructuarius de re diſponere poſſit, proprietas eſt relicta. p. 93. n. 25.
Uſufructu conceſſo in omni genere actus cum libera diſpoſitione rei, eſt conceſſio proprietatis. ibid. n. 26.
Uſusfructus an poſſit vendi, latè diſputatur. ibid. n. 27.
Uſusfructus alienationem quæ jura videantur permittere. p. 94. n. 28.
Uſusfructus jus cedi non poteſt. p. 96. n. 39.
Uſusfructus venditor an amittat hodie uſumfructum. p. 97. n. 41.
Uſufructuarius qui vendidit uſumfructum, adhuc remanet uſufructuarius. p. ibid. n. 42.
Uſufructuarius venditor uſusfructus agere poteſt nomine domini. ibid. n. 43.
Uſusfructus emptore diſſipante venditor tenetur. ibid. n. 44.
Uſusfructus alienatione prohibita, an prohibeatur alienatio commoditatis. ibid. n. 45. & 46.
Uſusfructus quatenus conſiſteri poſſit prohibita alienatione ipſius. p. 98. n. 47.
Uſusfructus relictus ea lege ne uſusfructus aut commoditas alienari poſſit, fructuario delinquente an fructus confiscentur. p. 99. n. 53.
Uſufructuarius tenetur facere omnia quæ diligens rei cuſtos facit. p. 100. n. 1.
Uſufructuarius agere poteſt nomine proprietarii ſine mandato. ibid. num. 3.
Uſufructuarius an ſit procurator in rem ſuam. ib. n. 4.
Uſufructuarius quas expenſas facere tenetur. ibid. n. 5.
Uſufructuarium legitimum teneri ad ſolutionem legatorum, quomodo intelligendum ſit. p. 101. n. 6.
Uſufructuarius alius dativus, alius legitimus. ib. n. 7.
Uſufructuarius expenſas litis quas præſtet. ib. n. 10.
Uſufructuarius dativus & legitimus an præſtent expenſas ad reliciendum. p. 102. n. 12.
Uſufructuarius an habeat uſumfructum domus exuſtæ & reparatæ. p. 103. n. 19.
Uſufructuarius an amittat uſumfructum agri inundati. ibid. n. 20.
Uſufructuarius an habeat uſumfructum ſylvæ exciſæ. ibid. n. 21.
Uſufructuarius auri & argenti, an ſit vaſis ex eo conflati. ibid. n. 22.
Uſufructuarius navis, diſſecta navi, an habeat uſumfructum. ibid. num. 23.
Uſufructuarius quadrigarum an perempto equo habeat uſumfructum. ibid. n. 23.
Uſufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam dare. p. 104. n. 25.
Uſufructuarius an poſſit compelli reficere. ibid. n. 26.
Uſufructuarius ſi facit magnam expenſam in re fruenda, recuperat à Domino. ibid. n. 25. & 26.
Uſufructuarius nihil neceſſe habet commonere Dominum ut reſiciat. ibid. n. 28.
Uſufructuarius omiſſa parva expenſa tenetur. p. 105. n. 29.
Uſufructuarius quatenus teneatur omiſſa magna expenſa. ibid. n. 30
Uſufructuarius an cædat ſylvam. ibid. n. 31.
Uſufructuarius an cedat arbores frugiferas. ibid. n. 32.
Uſufructuarius cædendo arbores frugiferas an eiiciatur ab uſufructu. ibid. n. 33.
Uſufructuarius ſylvæ non cæduæ an incidere poſſit. p. 104. n. 27.
Uſufructuarius non mutat formam rei. p. 106. n. 38.
Uſufructuarius nihil novum facere poteſt in re fruenda. ibid. n. 40.
Uſufructuarius perficere opus inchoatum non poteſt. p. 107. n. 42.
Uſufructuarius onera & tributa ſolvit, & nihil expectat à Domino. ib. n. 45.
Uſufructuarius oneroſus, an ſolvat onera & tributa nova. ibid. n. 48.
Uſufructuarius an teneatur ad onera præterita. ib. n. 49.
Uſusfructuarius tenetur de oneribus & tributis, etiam ſtante pacto ne teneatur. p. 108. n. 55.
Uſufructuarius an ſolvat onera & tributa, etiamſi uſusfructus remaneat ſine utilitate. p. 109. n. 61.
Uſufructuarius an expendat circa ſolutionem legatorum. p. 110. n. 62.
Uſufructuarius tenetur inventarium facere. p. 111. n. 64.
Uſusfructus augmentum cui cedat. p. 205. n. 5.
Uſucapio toto conſiſtit in jure. p. 229. n. 31.
Uſura centeſima, ſemiſſis, quadrantalis, trientalis, quæ ſit in jure. p. 188. n. 15.
Uſurarum quæ origo. ibid. n. 16.
Uſuræ majores quæ, & quæ minores. ibid. n. 18.
Utiles expenſas malæ fidei poſſeſſor recuperat. pag. 38. num. 1.
Utiles expenſæ quæ. p. 4. n. 10.
Utiles expenſas quatenus conſervet bonæ fidei poſſeſſor. p. 7. n. 25.
Utilis expenſa quæ dicitur. p. 9. n. 30.
Utilitas unde accipienda. ibid.
Uxor habens dotem & parapherna, quomodo & cujus expenſis funeretur. p. 69. n. 46.
Uxore mortua, pro expenſis funeris conveniendus eſt is penes quem dos eſt. p. 68. n. 44.
Uxor ſi moriatur, ad quem pertineat expenſa funeris. ibid. n. 42.
Uxor debet probare conſuetudinem pro veſte viduali. ibid. n. 39.
Uxor an ſit alenda toto anno luctus. p. 67. n. 35.
Uxori vir quatenus medicamenta præſtet. p. 68. n. 44.
Uxor de adulterio convicta an habeat expenſas à viro. p. 136. n. 56.
Uxor ſoluto matrimonio remanet domina. p. 129. n. 7.
Uxor an in dimidia lucratorum, quorum eſt domina, habeat hypothecam. p. 131. n. 21.

FINIS.

D. D.

JOANNIS GARSIÆ
A SAABEDRA

TRACTATUS QUATUOR,

Quorum I. de Donatione Remuneratoria.
II. de Tacito Fideicommiſſo.
III. de Hypotheca poſt contractum.
IV. de Conjugali Acquæſtu.

TRACTATUS I.

De Donatione Remuneratoria.

NOTABILIA.

1 *OBligatio antidoralis vel remuneratoria oritur ex instinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia.*

2 *Reperitur hæc antideralis obligatio inter conjunctos & extraneos.*

3 *Donatio remuneratoria propriè non est donatio, quia non procedit ex mera liberalitate.*

4 *Multi multa tribuunt donationi remuneratoriæ, & quod id conveniat humanæ naturæ.*

5 *Donatio remuneratoria pertinet ad titulum onerosum, non ad lucrativum.*

6 *Defenditur allegatio communis* ex l. Aquilius, ff. de donat. *contra Pinellum.*

7 *Donatio remuneratoria non indiget insinuatione.*

8 *Adducitur pro communi* l. si pater, §. fin. ff. de donat. *ut donatio ob merita non revocetur propter ingratitudinem.*

9 *Privilegia concessa à Principe propter merita non revocantur, & de privilegio immunitatis ob merita.*

10 *Donatio ob merita non revocatur ex filiis supervenientibus.*

11 *Defenditur communis allegatio* d. §. fin. *contra Pinellum, adducitur* l. nactum, §. sed licet, ff. quod met. caus.

12 *Pinellus suscitat sententiam jam diu reprobatam contra Baldum, & Guillelmum de Cugneo.*

13 *Adducitur pro communi lex* sed etsi lege, §. consuluit, ff. de petit. hæred.

14 *Prælatus aliàs prohibitus alienare, potest ob merita infeudare: & vide infrà num.* 31.

15 *Defenditur allegatio communis*, d. §. consuluit, *contra Pinellum.*

16 *Adducitur lex* idemque, §. final. cum l. seq. *& lex* si verò non remunerandi, ff. mandati.

17 *Si creditor acceptum tulerit fidejussori ob merita, habet fidejussor actionem mandati adversus debitorem, secus si gratuitò.*

18 *Donans, qui aliàs non tenetur ultra quam facere potest, si donet ob merita, tenetur.*

19 *Defenditur communis allegatio* d. l. idemque, §. final. & l. seq. & l. si verò non remunerandi, *contra Pinellum.*

20 *Adducitur pro communi lex* quod autem, §. si vir, ff. de donat. inter virum & uxor.

21 *Donatio remuneratoria valet inter conjuges constante matrimonio.*

22 *Tutor & curator remunerando donant, & quantum, & quibus.*

23 *Procurator generalis & administrator donant remunerando.*

24 *Donatio si incipit à traditione, non sustinet evictionis onus, secus si est ob merita.*

25 *Defenditur allegatio communis* d. l. quod autem, §. si vir.

26 *Sustinetur donatio facta à viro sene, aut plebeio, uxori nobili, aut juvenculæ.*

27 *Agitur de textu* in c. de illis, de cond. appos. & d. leg. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, ff. de verb. oblig.

28 *Referuntur merita, quibus uxor potest mereri erga maritum, contra Pinellum.*

29 *Aliqua sunt merita uxorum erga maritos quæ merentur remunerationem.*

30 *Adducitur pro communi textus* in cap. per tuas, de donat.

31 *Prælatus potest ob merita infeudare terras Ecclesiæ, & potest mutare naturam feudi.*

32 *Defenditur communis allegatio* d. cap. per tuas, *contra Pinellum.*

33 *Prælatus potest infeudare ob merita bona immobilia fructuosa.*

34 *Adducitur pro communi sententia lex* etiam, §. ex præterito, ff. de manumiss. vind.

35 *Minor alienat immobilia ob merita, etiam sine decreto.*

36 *Adducitur pro communi lex* cum Navarcherum, C. de naviculariis, lib. 11. *ut benemeritis de republica immunitas detur.*

37 *Defenditur allegatio communis* d. l. cum Navarchorum, *contra Tiraquellum, & explicatur litera.*

38 *Benemerito de republica, ob delictum pœna ordinaria remittitur.*

39 *Et latroni parcitur, qui plures latrones in Repub. derexit.*

40 *Adducitur pro communi lex* vivus libertus, ff. si quid in fraudem patroni, *ut libertus donet benemerito, etiamsi legitimam minuat patrono.*

41 *Dispositio dictæ legis* vivus libertus, *non habet locum in patre, qui filios habet legitimos.*

42 *Pater senex aut ignobilis, qui secundam duxit uxorem, non potest secundæ etiam juvenculæ, & pulchræ, aut nobili, facere donationem ob hæc merita in fraudem legitimæ filiorum ex primo matrimonio.*

43 *Adducuntur jura, quibus filii possunt benemereri de parentibus, contra Pinellum, & Lancellotum Politum.*

44 *Donatio remuneratoria facta à parente filio valet,*

Garlias de Expensis.

ac si extraneo facta esset.

47 *Utrum ista donatio minuat reliquis fratribus legitimam portionem, & an jure Hispano.*

48 *Nostro jure Hispano maxima differentia est inter donationem simplicem, & donationem ob causam.*

47 *Concordia omnium Scriptorum Hispanorum* ad l. 26. & 29. *Tauri adducitur ad decisionem quæstionis, & de donatione simplici, & ob causam.*

48 *Donatio ob merita est donatio ob causam, non simplex, & quomodo sit ob causam.*

49 *Donatio simplex probatis meritis remanet ob causam meritorum.*

50 *Donatio simpliciter facta filio, aut cognato, aut conjuncto, probatis meritis non censetur remuneratoria propter merita.*

51 *Donatio quæ nummis remuneratoria, in eo quod excedit merita est simplex.*

52 *Remuneratio quando dicatur excedere merita, & quæ sit in hoc consideratio.*

53 *An & quantum credendum sit ei, qui donat & asserit donatarium de se benemeritum.*

54 *Merita non dicuntur, quæ sunt vel legis, vel naturæ, vel pietatis imperio.*

E donatione ob merita, quam donationem remuneratoriam dicimus, integra ferè volumina scripta sunt, quæ integrum volumen exigunt, aliis plus nimio extendentibus, quoad effectus juris, hanc ipsam remuneratoriam donationem, aliis, plus justo coarctantibus & restringentibus: in ut ferè media exigat documenta, cum nec omninò explodendus sit favor antidoræ, nec omninò ita ampliandus & extendendus, ut nihil ferè in jure relinquat integrum & incorruptum.

1 Jason *in l. ex hoc jure, de just. & jur. n.* 52. ait obligationem antidoralem, quæ est remuneratoria, oriri ex solo instinctu naturæ, quo instruimur, ut benefacientibus benefacianus; & ait ex Nicolao de Neapoli, *in princ. Instit. de oblig.* quod hæc remuneratio reperitur etiam apud bruta animantia: multa de canibus, leonibus, equis, elephantis, piscibusque referuntur, quæ videre poteris apud Tiraquellum *in l. si unquam, C. de revocand. donat. verbo donatione largitus, num.* 69. sed quia ea ejus generis sunt, ut quivis domi suæ facilè experiri possit, nihil in illis immoramur.

2 Contrahitur autem illàc antidoralis obligatio & inter extraneos, & inter conjunctos, velut inter patrem & filium, avum, liberosque; inter virum & uxorem. Cum cui a naturalis sit, apud omnes ut reperiatur necesse est, §. *sed naturalis, Instit. de jur. nat. gent. & civil. l. ex hoc jure, ff. eodem.*

3 Hinc colligunt doctores hanc remuneratoriam propriè non esse donationem, cùm non procedat ex mera liberalitate. Debet enim donatio esse gratuita, liberalis, mera, simplex, propriaque donatio, *l. 1. in princip. ff. de donat. l. Titius fundum, in princ. ff. eodem*, quod verò verius est, & agnoscit Jason *consil.* 171. *n.* 4. Baldus & Angelus *in l. si unquam, C. de revocand. don.* Romanus *consil.* 126. quod notissimum est, & patet *ex l. 1. tit. 5. part. 5. Donation*, in qua nulla lex, *es buen fecho que nace de nobleza de corazon, & no quando es fecha con ninguna premia*: & ibi notat Gregorius.

Quoniam autem donatio remuneratoria habet quædam incitamenta naturalia ad liberalitatem, quæ sunt veluti quædam nobilia elogia, quibus notabiliter exaltatur, ut benefacientibus benefacimus, multa ex his incitamentis naturalibus, quæ plerisque apud omnes possunt, tribuunt scriptores huic remunerationi, quæ scripta latè reliquit Jason *in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur. num.* 52. *per plures numeros*, ubi ferè viginti privilegia adducit hujus remunerationis. Item *in l. si non sortem, §. libertus, ff. de condict. indebit. num.* 8. totidem effectus juris enumerat, qui resultant ex hac remuneratoria largitate: plura additio ad Felinum *in c. novit de judiciis*, Tiraquellus de hac remuneratione quadraginta sex effectus adducit *in l. si unquam, C. de revocand. donat. verbo, donatione largitus, num.* 11. Multa tradit Didacus noster *in c. cùm in officiis, de testam. num.* 8. *vers. gl. Bernardi*, ex primis hujus capitis verbis.

At verò cùm viri litteris & eruditione præclari, imò cum universa jurisprudentiæ schola donationi propter merita plurima hæc privilegia tribuant, eumque hoc fit maximè secundùm naturam, ut ad gratum excitemur, diligentius justè quærendus est beneficii, quàm pecuniæ debitor: cúmque hæc remunerandi obligatio nascatur ex ratione naturali, quæ adjuvanda, & fovenda est, non coërcenda, ex Hispano Fortunio Garsia *in l. 1. §. jus naturale, ff. de just. & jur. illat.* 10. ideo juris prudentissimi jus hoc naturæ adjuvantes, & quasi benigna interpretatione naturæ hominum convenientissima foventes, simul ut ad gratitudinem adigeremur, plurima illa beneficia & privilegia huic remunerationi tribuerunt, quæ omnia uno actu destruere se posse existimavit Pinellus alioqui doctissimus, in eamque unam rem obstinato studio elaboravit (quantum feliciter, aliorum esto judicium) *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. à num.* 19. *per plures numeros.* Quasi verò in eo sit ista & posita laus, si quo jure, quoque injuria universis & universè acceptas sententias ad intersectionem usque destruas & enerves. Sed tamen fundamenta communis & receptissimæ sententiæ ipsa sese optima ratione defendunt, quæ facilè vitari non possunt, licèt multa, ut ea enervet, cumulet Pinellus: de his igitur hæc pauca accipe benigne lector.

Communis igitur & huc usque recepta sententia 5
ut privilegia hæc plurima, de quibus Jason & Tiraquellus *ubi suprà*, tribuat remunerationi & antidoræ, donationem hanc remuneratoriam, & propter merita à ratione merè voluntaria & gratuita deducit, & trahit ad rationem aliorum contractuum, ut quæ ad donationis gratuitæ perfectionem, & valorem requirimus, in donationem ob merita rejiciamus, ex qua sola ratione emanavit ratio antidoræ, & derivarunt omnia illa privilegia, ajuntque donationem ob merita nec dici, nec esse donationem, sed esse quandam permutationem, & compensationem, dotium que planè onerosum, cui non conveniant quæ de gratuita & liberali donatione scripta sunt.

Idque probant primùm *ex l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* ibi: *Defendi non meram donationem esse, verùm officium magistri quadam mercede remuneratum*; quo textu nihil potest esse clarius, quem ad hoc allegat Baldus, & ibi Bartolus *in l. per diversas, C. mandat.* Alex. *in l. parisgentium. §. quinimo, ff. de pactis*, & *consil.* 217. *lib.* 2. & *consil.* 43. *vol.* 4. Franciscus de Arcuo *consil.* 17. Romanus *in l. si verò, §. de viro, num.* 258. *ff. solutorium.* Alexander de Deciis *in l. si donationis, C. de collat.* Palacios Rubios *in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §.* 1. Suarez *in l. Regni titulo, de lucris, 3. limit. n.* Didacus *in c. cùm in officiis, de testam.* Bartolus, Paulus, Alexander, & Jason *in authent. unde si parens, C. de ordine collationum.*

Pinellus autem *in d. l. 1. C. de bonis maternis, part. 3.* 6
num. 92. nititur Aquilianæ allegationem dictæ legis *Aquilius Regulus* eam sententiam nudam relinquat omni jure, quod parum feliciter ipsi cedat:

&

& primùm adducit consum gloſſæ, ibi, *verb. mercede*, quam ibi sequitur Rogerius & Cumanus, & præter ipsos Decius *in l. donari. ff. de regul. jur.* scilicet, quod in casu dictæ legis *Aquilius Regulus*, agebatur de mercede debita, ad quam competebat jus agendi. Hæc autem interpretatio tum divinat. tum rejicitur *ex verbo donatio*, & Jurisconsultus Papinianus tuetur Nicostratum, vel Rhetorem, vel Præceptorem, non ex obligatione efficaci, sed ex remuneratione: & cùm videat Pinellus hanc interpretationem, tum divinantem, tum alienam à verbis & sensu Jurisconsulti, quod ipse agnoscit, aut secundò in casu dictæ legis *Aquilius*, dubitatum fuisse de tempore post mortem Reguli, quod quidem est verissimum, sed in ea quæstione de tempore post mortem donatoris decisio petita est ex meritis.

Dubium autem faciebat verbum illud, *dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & eo uti*; quæ verba & ad donationem, & ad usum, & ad habitationem referebantur, & omnia juncta inducebant precarium, ut patet *ex l. Lucius, ff. eodem*, qui est textus expressis, cujus verba hæc sunt: *Lucius Titius epistolam talem misit. Ille illi salutem: hospitio illo quandiu voluerit, uxoris superveniens dilectæ, & his omnibus gratuitò, idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio: quæro an heredes ejus habitationem prohibere possint? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, heredes ejus posse mutare voluntatem.* Hactenus Scævola, ex cujus responso vides ea verba, quæ leguntur *in d. l. Aquilius*, ibi: *Dono, & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & eo uti*, pertinere ad precarium, & meram voluntatem, de qua fuit dubitatum, quod apertissimum est ex responso Scævolæ: *Heredes ejus posse mutare voluntatem*; juncto responso Papiniani *in d. l. Aquilius*, ibi: *Non videri donationem sequentis temporis irritam.*

Precarium autem pendet à non voluntate concedentis, quia durat quamdiu durat voluntas, & ex contraria voluntate revocatur, *c. fin. d. de precario. l. quæsitum*, §. *quod à Titio. l. cum precario*, §. *precarii, ff. de precario*, Paulus per illum textum *in d. l. Lucius*, idem Paulus, ubi gloss *in d. l. Aquilius*. Bartol. *in l. centesimis*, §. *fin.* ubi Alexand. & Jason. *ff. de verbor.* Tiraquellus *de constituto num.* 12. *ampliat.* 2. Dadeus *in 4. part. cap.* 3. *num.* 5. & est lex 1. & lex 2. *ff. de precario.*

Mortuo igitur Aquilio mota lis est contra Nicostratum, & hæredes aperta voluntate, aut dicam noluntate, contraria certè voluntati revocabant precarium, quod patet ex litera, ibi: *Mortuo Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus*: quod non potest dici clarius, ut obiter adverras quam obscurè dicat Pinellus *d. n.* 62. *ad medium*, ex textu non intelligi, quis moveret controversiam donatario. Donatarius igitur effugit rationem aperti & clari precarii confugiendo ad merita; quæ quidem merita effecerunt, ut illa verba, quæ ad precarium pertinebant ad precarium, alio pertinerent, videlicet ad satisfactionem, solutionem, compensationem, & remunerationem, qui est verissimus & receptissimus sensus dictæ legis *Aquilius*.

Ex quo sensu plane corruit labor Pinelli *d. num.* 62. & 63. *in princip.* qui omnia merita illa ex scita *in d. l. Aquilius*, confundunt donationem, & justificarunt causam donationis; quod quidem ridiculum est, quia ibi nulla donatio, sed precarium intercessit; sed merita effecerunt, ut contractus precarii, & conceptus verbis precariis nihil pertineret ad precarium, sed ad remunerationem, & satisfactionem, & permutationem; unde meritò scriptores ajunt donationem ob merita transformari in

Gaifas de Expensis.

permutationem & compensationem, ita ut scripta & requisita in donatione non habeant locum in donatione remuneratoria, quoniam *in addit. leg. Aquilius*, donatio & permissio habitationis & usus transit ob merita in compensationem; & est ipsa veritas, quicquid dicat Pinellus.

Ex quo indubitato juris principio constat apertè, quòd licèt donatio requirat insinuationem, in donatione tamen ob merita nullam esse necessariam insinuationem, cùm ea, ut apertissimè ostendimus, non sit donatio, sed commutatio & compensatio, ut tota pertineat ad titulum & causam onerosam, ut ad nauseam usque tradit Tiraquellus *in d. l. si unquam, verb. donazione largitus, num.* 47. ubi ferè innumeros adducit pro hac opinione receptissima; quam tamen à se labefactatam & destructam existimat Pinellus, verborum potius congerie, quàm juris authoritate: eandem latè defendit Jason *in d. l. ex hoc jure, num.* 63. *ff. de just. & jure*: in eodem argumento versatur ibi Fortunius Garsia Hispanus, & Claudius de Seisellis, & Guido Papæ *quæst.* 95. & est adeo recepta, ut nemo unquam de ea dubitarit, præter unum Pinellum. 7

Secundò adducitur pro communi sententia textus *in l. si pater*, §. *finali, ff. de donat.* cujus verba hæc sunt: *Si quis aliquem à latrunculis vel hostibus captum eripiat, & aliquid pro eo ab ipso accipiat, hæc donatio irrevocabilis est; merces enim laboris eximii appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit.* Quem textum ad hoc, ut donatio ob merita non possit revocari secuta ingratitudine, intelligunt, & allegant ex proposito Albericus, Angelus, Romanus, & Baldus *in l. si cùm mihi, ff. de dolo malo*, Abbas *in c. final. de donat.* Romanus *singulari* 516. & *cons.* 26. & *cons.* 293. & 436. Cravetus *cons.* 194. *lib.* 3. Barbatia *in rubrica de don.* Jason *in l.* 1. *ff. de just. & jure, in effectu* 2. & *in l. si non sortem*, §. *libertus, ff. de cond. indeb. effectu* 1. Joannes Lupus *in repet. rubr. de don. inter virum & uxorem*, §. 50. Tiraquellus latissimè *d. verbo, donatione largitus, num.* 13. 8

Inde ex textu *in d. l. si pater*, §. *final.* infert Romanus *cons.* 436. & *in l. si viro*, §. *de viro. ff. soluto matrim.* 24. *fallent.* Alciatus *lib.* 1. *de verborum significat.* Baldus *in l. si cum mihi, ff. de dolo*, Ramus *consil.* 29. *num.* 3. *lib.* 1. & *consil.* 217. *lib.* 1. *num.* 7. privilegia concessa à Principe propter merita transire in contractum, & fieri irrevocabilia; idem fert, sit Alex. *consil.* 101. & *consil.* 229. *lib.* 1. & *lib.* 2. quod licèt privilegium immunitatis concessum alicui, possit per ingratitudinem revocari, non possit revocari, si sit concessum propter merita: plura adducit Jason *in d. l. ex hoc jure, effectu* 2. ubi vide, & multò plura Tiraquellus ubi supra, *num.* 14. idem in materia feudorum, quod ob ingratitudinem non possint revocari, si sint propter merita, Zasius *in epit. feud. part.* 10. *concl. si.* 4. *fallent.* 4. Joannes Lupus de Palac. Rub. *in repet. d. rubr. c.* 50. Molinæus *in consuetud. tit.* 1. §. 30. *n.* 99. latè Tiraquellus ubi supra, *n.* 12. qui *n.* 16. adducit Guilelmum de Cugno, & Baldum *in l. si tibi secundam, ff. si certum petatur*, contrarium tenentes, & ait utcunque de meritis malè meritum, qui fundabantur in ea ratione, scilicet quia causa præcedens meritorum non erat obligatoria, sed voluntaria; innocentes non adducti hos esse amicitiæ, nisi ubi causa meritorum præcedens esset obligatoria & efficax ad agendum, quæ tamen cum sua ratione aut Tiraquellus in re apertissima erare; quam tamen rationem Baldi & Guilelmi de Cugno reprobatam à Tiraquello, suscitavit Pinellus *in d. l. part.* 3. *n.* 60. ibi: *Asero igitur verè & propriè*, &c. quasi ad gloriam & laudem pertineat,

antiquorum errores, jam diu reprobatos, novè ſuſcitatos obſtinatè defendere & tueri, ut videamur novi aliquid attulisse. Ideò autem, benigne lector, hanc operam circa merita ſuſcepi, ut hæc & alia pateant, ne juniores authoritate decipiantur.

10 Inde etiam dimanavit receptiſſima ſententia, ut ſcilicet donatio propter merita non revocetur ex ſupervenientia liberorum, juxta textum *in l. ſi unquam, C. de revoc. donat.* quam ſententiam latiſſimè, ut ſolet, fundat Tiraquellus ubi ſuprà, *n.* 12. & Jaſon *in d.l. ex hoc jure, effectu* 16. & *in d. §. libertus, effectu* 15. Alciatus *in l. creditores, ff. de verbor. ſignific.* Catellianus Cotta *memorab. verb. donatio facta filio,* Jacobinus à Sancto Georgio, *in l. tale pactum, §. final. de pactis*, Ripa *in repet. d. l. ſi unquam, q.* 14. *& reſponſ.* 113. *lib.* 3. reliquos vide apud Tiraquellum, & Jaſonem, quos etiam refert & ſequitur gloſſa *in l.* 3. *tit.* 4. *part.* 5. *verbo diſſe.* Omnia autem hæc deſcendunt ex deciſione dictæ legis *Aquilius*, & *d. l. ſi pater, §. fin. ff. de don.* quòd ſcilicet hæc remuneratoria donatio non ſit verè donatio, ſed compenſatio, aut permutatio: unde omnia, quæ de ſimplici & vera donatione ſcripta ſunt, non poſſunt commodè ad ipſam applicari, ſalva recta juris ratione.

11 Pinellus autem, ut dixi, elaborat in eo, ut omnes hos effectus juris longiùs propellat, ideoque ſicut à intellectum dictæ legis *Aquilius*, fruſtra fatigavit ingenium, ita & in intellectu legis *ſi pater, §. final. ff. de donat.* operam & oleum perdit. Ait primùm *in d. §. final.* interveniſſe conventionem à principio inter duos, ut alter alterum à periculo liberaret, & certa res liberatori præſtaretur, atque adeò ex conventione ait nihil pertinere deciſionem dicti §. finalis ad merita; & ſubdit, quod ita intellexit Cumanus *ibi*, & ſe ita intellexiſſe ante multos annos, quàm Cumanum legiſſet, dicens ita intelligi textum *in d. §. final. & in l. metum, §. ſed licet, ff. de eo quod metus cauſa.* Deinde aſſerit penitiſſimè literam intuenti, & expendenti dictum §. finalem & dictum §. *ſed licet*, eſſe meram divinationem dicere quod ibi intervenit conventio; quod quidem eſt veriſſimum.

12 Secundò, cùm primus intellectus non quadret ad dictum §. finalem nec ad §. *ſed licet*, confugit ad ſpecialitatem, eamque ait eſſe conſervationem vitæ. Ego verò quærerem, cur ad ſpecialitatem confugit? cur eam vitæ conſervationem veretur vocare meritum, ut vocat tota juriſprudentiæ ſchola? ſcilicet, ut videatur receptiſſimam ſententiam enervaſſe, quam nec verbo quidem ſatis congruo concutit. Reſtat igitur inconcuſſa recepta ſententia, *ex d. l. Aquilius, & ex d. §. final. & §. ſed licet*, reſpuenda opinione Baldi & Guilelmi de Cugno, *in l. ſi tibi pecuniam. ff. ſi tibi certum petatur*, ut per Tiraquellum *d. n.* 16. qui exiſtimabant non dari meritum, niſi ex eo naſceretur obligatio efficax ad agendum: quam ſententiam reprobatam ſuſcitat Pinellus ubi ſuprà, *in d. l.* 1. *part.* 3. *num.* 60. ibi: *Aſſero igitur verè & propriè donationem etiam liberalem vel gratuitam appellari, quæ ſit cauſâ remunerationis, quando ſcilicet, vel merita non præſtabant jus aliquod agendi*: ideò enim hæc ſcribimus poſt reliquorum uberiora ſcripta, ut admoneamus lectores in rebus gravibus, ne cujuſquam opinione decipiantur.

13 Tertiò adducitur pro communi & receptiſſima ſententia, etiamſi veriſſima ex prædictis fundamentis, etiamſi alia deeſſent, textus *in l. ſed ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred.* ibi, *Plane ſi antidora acceperunt, dicendum eſt locupletiores factos, quatenus acceperunt*; ſubjicit ibi: *Et velut genus hoc eſſe permutationis.* Ecce textum, ubi Juriſconſultus ſine ambage donationem remuneratoriam ait pertinere ad permutationem, non verò ad omnimodam liberalitatem, qualem in donatione requirimus.

Ex hoc textu, & *ex d.l. ſi pater, §. final. & d. l.* 14
metum, §. ſed licet, & d.l. Aquilius, quæ ſunt jura expreſſa, colligunt ſcriptores Prælatum poſſe donationem exercere remuneratoriam, etiamſi ſit prohibitus donare, *l. jubemus nulli, §. ſcientes*, ibi: *ad vicißitudinem beneficii collati*, & ibi gloſſa, *verb. permiſſum*, Albericus, Bartolus, Baldus, Paulus & alii, *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Jaſon *in d. §. libertus*, & *in d. l. ex hoc jure ubi ſuprà*, Alciatus *in d.l. creditores, de verbor. ſignificat. ad fin.* Palacios Rubios *in repetit. rubr. de donat. inter virum & uxorem, ubi ſupr.* Tiraquellus latiſſimè *d. verbo, donatione largitus, n.* 7. ubi quod non ſolùm hoc licet in mobilibus, ſed etiam in rebus immobilibus, ex Baldo *in l. cùm multa, de bonis quæ liberis*, ubi dicit, quòd Papa poteſt infeudare res Eccleſiæ propter merita; & Paulus de Caſtro *conſ.* 74. *lib.* 1. & Jaſon *conſ.* 222. *lib.* 2. ubi loquitur in Archiepiſcopo, & in immobilibus; licèt contrarium in immobilibus teneat Decius *conſ.* 164.

Inde etiam deducunt ſcriptores, quòd Prælatus 15
ob merita poteſt mutare naturam feudi, veluti ſi conceſſum ſit ad tempus, ut protrahatur in longius tempus, & ſi ſit conceſſum pro maſculis, ut extendatur etiam ad fœminas: ita fundat Jaſon *in d. §. libertus, in* 7. *effectu*, & Tiraquellus *ubi ſupra*, qui multos allegat *num.* 28. dicemus nos inferiùs *num.* 30. latiùs ad textum *in c. per tuas, de donation.* ibi vide. Pinellus autem *ad l. ſed & lege, §. conſuluit*, ait ea verba, ſcilicet, *& velut genus quoddam hoc eſſe permutationis*, fuiſſe dicta obiter, non principaliter, ſed ornatus cauſâ. Ego verò video verba illa addita, quaſi in eis adſit ratio deciſionis; nec Juriſconſulti otiosè loqui ſoliti ſunt; præterea ſunt poſita juxta mentem & ſenſum Juriſconſulti. Non eſt enim ſimilis is qui de ſe benemerenti beneficium tribuit, ei qui ludo, ſcortis, alea, aliiſque id genus rebus rem hæreditariam perdit, nec ei, qui ſola liberalitate uſus donavit; is enim pauperior factus eſt, ille verò qui beneficium retribuit, locupletior, cùm merita priora habeat, & ſive rem compenſet re, ſive pecuniam pecunia, ſive beneficium beneficio, planè quantum donavit remunerando, tantum accepit, nihilque de hæreditate amiſiſſe intelligitur; & hic eſt verus ſenſus ad literam, qui probat communem & receptiſſimam ſententiam; & ita hactenus ſunt jura expreſſa dictæ legis *Aquilius, d.l. ſi pater, §. fin. d.l. metum, §. ſed licet, d. l. ſed & ſi lege, §. conſuluit*, ut meritò de remuneratione bene ſentiant, qui ingenio ſunt mitiori, quoſque de meritis malè meritos eſſe pudet.

Quartò, pro communi & receptiſſima ſententia eſt 16
textus *in l. idemque, §. fin. & l. ſequenti, & l. ſi verò non remunerandi, ff. mandati*, ex quibus juribus fidejuſſor poteſt agere actione mandati adverſus debitorem, ſi creditor ei acceptum tulerit cauſâ remunerationis; ſecus ſi non remunerandi cauſâ, ſed liberaliter fidejuſſori remiſerit. Verba Ulpiani hæc ſunt: *Si fidejuſſori donationis cauſâ accepto factum ſit creditore, puta ſi fidejuſſorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem multò magis ſi mortis cauſâ accepta tuliſſet, vel ſi ei liber, actionem legavit.* Subdit Pomponius: *Si ei cui damnatus ex cauſa fidejuſſoris fueram, hæres poſtea extitero, habebo mandati actionem.* Ulpianus autem juxta propriam ſententiam *in d. l. idemque, §. fin.* limitat Pomponii ſententiam, ſubdens *in l. ſequenti*: *Si verò non remunerandi cauſâ, ſed principaliter donando fidejuſſori remiſit actionem mandati, eum non acturum*; & ita intelligit Ulpianum & Pomponius

Baldus

Baldus *in l. ultima, verſic. pone aliquis, C. de fructib. & lit. expenſ.* agnovit Tiraquellus *ubi ſuprà, n.* 60. Jaſon *in d.l. ex hoc jure, in decimo effectu*, & *in d.* §. *libertus, duodecimo effectu*, & eſt verſſimum ex ſuperioribus, quia donatio ob merita vergit in contractum oneroſum, non lucrativum; & textus in *d. l. Aquilius, d.l. ſi pater, § fin. d.l. metum*, §. *ſed licet, l. ſed & ſi lege*, §. *conſuluit, d. l. idemque, § fin. cum l. ſequenti*, & *l. ſi verò non remunerandi*, quæ ſunt jura aperta pro receptiſſima ſententia, quæ potuerant retinere Pinellum, ne de meritis malè meritus in remunerationem adeò effrenatè invehereretur.

18 Fit inde, ut licèt donans non conveniatur ultra quàm facere poteſt, *l. inter eos, §. is quoque, ff. de re jud. cum ſimilib.* illud tamen non habeat locum in donatione remuneratoria, Accelus originaliter *in l. ſed hoc ita*, & *in l. non tantum, ff. de re judicat.* ſequuntur Alex. *in l. ſunt qui in id, ff. eodem.* Jaſon *in d. §. libertus, effectu* 17. Joannes Lapus *in repet. rub. de don. inter virum & uxor.* §. 10.

19 Pinellus *in d.l.* 1. *part.* 3. *num.* 58. *verſicul. non obſtat text. in dict. l. ſi verò non remunerandi, cum l. præcedenti*, & *§. fin. d.l. idemque*, ut meritorum vim & poteſtatem excludat, ait ſcriptores verbis legis deceptos non advertiſſe ad mentem creditoris debitum remittentis, & hac ſpecioſa verborum ambage credit ſatisfeciſſe receptæ ſententiæ. Quòd ſi ulterius quæras, unde colligat Juriſconſultus mentem creditoris remittere debitum volentis, certè non aliunde, quàm ex meritis colligenda eſt. Merita igitur ſunt quæ diſtinguunt Pomponium & Ulpianum, & faciunt donationem, legatum, & ultroneam remiſſionem diſtingui remuneratione, ut non donatio, ſed compenſatio ſit, quæ fiat ob merita, ita ut unus caſus debitorem liberet, alter obliget.

20 Quintò pro communi & recepta hucuſque ſententia adducitur textus *in l. quod autem*, §. *ſi vir, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Verba ejus hæc ſunt: *Si vir, & uxor quina invicem ſibi donaverunt, & maritus ſerviverit, uxor conſumpſerit, rectè placuit compenſationem fieri donationum*; & hoc divus Adrianus conſtituit.

21 Fit ex hoc textu & receptiſſima ſententia, ut donatio remuneratoria inter virum & uxorem valeat. Bartolus & Jaſon *in l. ſi divortio, ff. de verbor. obligat.* Bartolus *in l. ſi voluntate, C. de dotis promiſſ.* Baldus *in l. 2.* §. *creditum, ultim. oppoſ. ff. ſi certum petatur*, Tiraquellus *de nobilit. cap.* 8. *num.* 19. *verſ. hinc ſit primùm*, Cynus, & Salycetus *in l. ſi pater puellæ, de inoff. teſtament.* & ibi Jaſon, Abbas *in rubr. de donat.* idem Jaſon *in l. ex hoc jure, ff. de juſtit. & jure, num.* 55. Palac. Rubios *in repet. rubr.* §. 1. *num.* 1. & §. 32. *num.* 8.

22 Fit idem ſecundò, ut licèt tutor aut curator donare non poſſint ſimpliciter, *l. ultim. ff. de curat. fur. ſi, l. tutor ad utilitatem, l. Lucius*, §. *ultimo, de adminiſtrat. tutor. l. pactum curatoris, C. de pactis*, poſſit tamen cauſa remunerationis, textus *in l. cùm plures*, §. *cùm tutor*, & ibi glоſſa, *ff. de adminiſtrat. tutor. l. qui filium, ff. ubi pupillus educari debeat.* Ita ex his juribus reſpondit Raphaël Cumanus *conſil.* 101. & Rom. *conſil.* 50. vide quæ adduximus *de expenſ. & meliorationib. c.* 20. *num.* 8. & 9. ubi quantum donare & expendere poſſit curator. Idem argumentum tractavit Franciſcus de Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem habens, C. de in integr. reſtit. verb. ſive curatore conſtituto*, *num.* 119. & 120. ubi videre poteris, quid quantumque donare poſſint curatores, aut tutores regis minoris.

23 Item procurator generalis, licèt donare non poſſit, *l. præſes, C. de tranſ.* & *cap. fin. de offic. vicar. lib.* 6. tamen remunerando non dicitur donare, *l. filius, in princip. ff. de procurator.* tenet Bartolus *in l. ambitioſæ, ff. de decretis ab ordine fac.* ubi primores populi cauſa beneficii gratificantur donanti: & dicit communem opinionem Franciſcus de Aretio *conſil.* 24. *in* 5. *dubio*, Jaſon *in d.* §. *libertus*, 6. *effectu*, & tenet Tiraquellus *d. verb. donatione largitus, num.* 32.

24 Fit item, ut licèt in donatione, quando incipit à traditione, ſi evincatur res donata, non teneatur donater de evictione, *l. Ariſto*, §. *final.* ubi gloſſa & Bartolus, *ff. de donation.* hæc tamen evictio admittatur in donatione ob merita, licet incipiat à traditione, Bartol. *in l. Julianus*, §. *qui fundum, ff. de verb.* Alexand. *conſil.* 47. *volum.* 3. Jaſon *ubi ſuprà, num.* 68. quæ omnia deſcendunt ex eo juris principio, quod donatio remuneratoria propriè non eſt donatio, ſed compenſatio, ſatisfactio, & permutatio, & accedit naturæ contractus oneroſi, non verò lucrativi. Unde fit ut depoſita in donatione liberali, ſimplici & mera, non habeant locum in donatione remuneratoria, *d.l. Aquilius, d.l. ſi pater*, §. *final. d.l. metum*, §. *ſed licèt, d. l. ſed & ſi lege*, §. *conſuluit, d.l. idemque*, § *fin.* & *l. ſequent.* & *l. ſi verò non remunerandi, d.l. quod autem*, §. *ſi vir, d.l. cùm plures*, §. *cùm inter*; quæ ſunt jura pro communi & recepta ſententia.

25 Pinellus autem, cùm ferè nihil admittat remuneratorium, niſi merita præcedentia obligationem habeant efficacem, quod adverſus Bald. & Guilelm. de Cugno reprobat Tiraquellus, ut ſuprà advertimus, ait *in d.l. quod autem*, §. *ſi vir, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Juriſconſultum loqui in donationibus mutuis, licèt illum textum allegent viri magni nominis, de quibus ſuprà mentionem fecimus, quos ait Pinellus multa in hoc perniciosè ſcripta reliquiſſe, ob idque ipſe *d. num.* 55. ibi, *minus obſtat text. in d. l. quod autem*, §. *ſi vir*, porrò ait in donationibus mutuis omnia eſſe paria inter conjuges, atque ſeparari donationem reciprocam à donatione remuneratoria, & allegat ad hoc Tiraquellum *inferius n.* 94. qui mihi, ut eſt videre, nihil dicit; nec eſt ratio neceſſaria, quòd uxor debeat viro omnia officia, etiam pietatis; propter quam rationem rejicit remunerationem inter conjuges: quia alia inveniri & interdere ſolent, ad quæ non omnes uxores indiſtinctè tenentur uxorio officio, & maritali affectione, quod ſtatim dicemus. Denique Pinellus ait ceſſare rationem prohibitionis in donatione mutua inter conjuges, quia nemo illorum ulrò citroque dando & accipiendo fit pauperior, aut ditior; quæ omnia reperiuntur in donatione remuneratoria, & invenerunt viri illi magni nominis, à quibus decedit Pinellus. Eſt enim donatio remuneratoria reciproca, & mutua donatio, quæ neminem facit nec pauperiorem, nec ditiorem, quod probavimus ex ſæpius allegato §. *conſuluit*, & eſt permutatio, *ex d.l. Aquilius*; & commutatio, *ex d. l. ſi pater*, § *final.* & ſatisfactio, *ex d. l. idemque, cum l. ſequenti*, & *l. ſi verò non remunerandi*; ita ut planè in hac mutua & reciproca donatione remuneratoria involuta reperiantur merita, ex quibus locus fit dictæ legi *quod autem*, §. *ſi vir*, & ex meritis reſultet reciproca donatio, & ex illis conſtat & conſervatur donatio inter virum & uxorem: nec potuit aptè Pinellus in caſu dicti §. *ſi vir*, diſtinguere mutuam donationem à donatione remuneratoria, in qua ſemper mutua donatio neceſſe eſt ut reperiatur.

26 Ex eo intellectu ſuſtinetur donatio inter virum & uxorem, ſcilicet, ſi ſenex duxit uxorem puellam, juvenculam, pulchram; ſi ruſticus nobilem, gloſſa *in l. voluntate C. de dotis promiſſ.* & ibi Salyc. probant Bartol. Angel. & Paul. & Alexand. *in l. ſi divortio, ff. de verborum oblig.* & *in l. ſi ita ſtipulatus*, §. *ſi ibi ſupſero*,

fero, *ff. eodem*, Bald. *in l.* 1. *in fin. C. de donation. ant. nupt.* & *in l. pen.* §. *mulier*, *ff. soluto matrim.* Angelus *in l.* 1. *ff. eodem*, quem Imola tenet Jason *in l. ex hoc jure*, *ff. de iustit. & jur. num.* 55. *effectu* 3. & iterum *in l. si non sortem*, §. *libertus*, *ff. de condict. indebit. num.* 8. ubi latiùs hæc Tiraqueilus *ubi suprà*, *num.* 19. Palac. Rub. *in repet. rubricæ*, §. 31. Didacus latè *in* 4. 2. *part.* §. 3. *num.* 2. tenet Gregorius noster *in l.* 2. *tit.* 20. *part.* 2. qui allegat Bald. Novellum *in tract. de dote*, *gl.* 1. & ut tum hæc donatio valeat præjudicare filiis prioris matrimonii in legitima, *ex l. vivus libertus*, *ff. ne quid in fraud. patroni*, dicemus inferius; & quid nostro jure Hispano. Et hoc modo limitatur decisio textus *in l. quæ jam nuptæ*, *ff. de don. inter virum & uxorem*, & textus *in c. de illis*, *de condit. appositis*, ubi donatio confertur in tempus habile, scilicet antequam eam in uxorem ducat; at verò lege *si ita stipulatus fuero* 57. §. *si tibi nupsero*, donatio confertur in tempus inhabile, scilicet contracto jam matrimonio, quæ est vera concordia ad illa duo jura, licèt aliqui nescio quam turpitudinem somnient, ex qua conciliari putant duo illa jura; vide Didacum *d.* §. 3. *n.* 5. & 6.

27 Præterea & contra Pinellum, qui existimabat uxorem debere omnia officia conjugi maritali affectione, & non posse inveniri merita erga virum, facit, quia ex cogitari possunt merita & quotidie intervenire, ut uxor de marito benemerita & esse, & dici possit: namque si duxeris nobiliorem fœminam, ipsàque te aegrotante cibum paret, medicamenta apponat, excu-
28 bet pernox, fricet, ungat, thorum sternat ipsa, ut mollius cubes, lavet, nec abstineat à coquinaria opera, & servilibus ministeriis; profectò quia ad ista non tenetur uxor nobilior, ex Abbate *in c. literas*, *de restit. spol.* si faciat, te modis omnibus demeretur, & singulari & opportuno beneficio efficit. Bald. *in c. gravis*, *de rest. spol.* textus singularis *in l. etiam*, §. *ex præterito*, ibi: *Quod enim sanaverit*, & ibi: *quia multa merita incidere possunt*, *ff. de manumiss. vind.* Idcoque non assentior Pinello, qui *ad d. l. si vir.* existimabat non posse reperiri officium, ad quod non teneretur uxor amore maritali; & puto hæc merita admittere remunerationem æqualem, etiam constante matrimonio, cùm communi & recepta sententia, & sensit Palacios Rubios *d.* §. 1. *in princip. & n.* 2. *ad finem*, & brevius Tiraquellus, *in c.* 8. *connubiali*, ubi nihil allegat, *num.* 6. solo Plutarcho adducto.

29 Imò cùm hæ nobiliores fœminæ non soleant locare operas suas, si istæc faciant, planè hæ operæ excedunt omnem æstimationem pecuniariam, ita ut mercantur quælibet quantumvis magnam remunerationem: textus ad hoc singularis *in l. naturalis*, §. *at cùm do*, *ff. de præscript. verbis*, ibi: *Si tale sit factum quod locari soleat*; qui est textus ad hoc singularis. Cùm enim æstimari non possit beneficium illud pecunia, quia non solet locari nobilior fœmina, certè remunerationis causa quælibet rem meretur; quod advertimus pro viris imperiosis, & superbis, qui petant uxores sibi famulas & ancillas omne debere officium, quantumvis humile; simùlque ut de fœminis nobilioribus benemeriti videamur.

30 Sextò adducitur pro communi & receptissima sententia textus *in c. per tuas*, *de donat.* ibi: *Quòd cùm quidam nobiles Florentiæ tempore schismatis Episcopum Florentinum in domo sua tenuerunt, idem Episcopus sedata schismatis tempestate, de mandato Alexandri Papæ, quædam de medios terræ in feudum concessit eisdem*: ubi vel ex verbis, & notabilis, ut Prælatus propter beneficia possit infeudare terras Episcopatus, & Ecclesiæ suæ, licèt aliàs alienare non possit: & potest mutare naturam feudi, veluti si sit ad tempus, potest protrahere in longius tempus; & si concessum sit pro masculis, potest extendere ad fœminas: fundat Jason *in d.* §. *libertus*, *in septimo effectu*, & Tiraq. *d. verb. donatione largitus*, *num.* 28. ubi plures allegat, diximus suprà *n.* 14. textus *in c.* 2. *primo*, *de l. Corrad.* & *in c.* 1. §. *primo*, *titulo qui feudum dar. poss.* Palac. Rub. *l. Julianus.*, *in repet. rub.* §. 50. quem adducit Tiraquellus ubi
31 suprà, *num.* 27. ubi plura ad propositum Alciatus *in l. creditores*, *ff. de verb. signif. l. ei*, *in auth. hoc jus*, *C. de sacrosanctis Ecclesiis*: pro quibus est textus expressus *in d. c. per tuas*, *d. l. Aquilius*, *d. l. si pater*, §. *fin. d. l. metum*, §. *Sed licet*, *d. l.* & *si lege*, §. *consuluit*, *d. l. idemque*, §. *fin. cum l. sed si non remuneran di d. l. quod autem*, §. *si vir*; quæ omnia jura sunt expressa pro receptissima omnium opinione contra Pinellum; quod leviter attingens putat posse omnia hæc jura enervari.

Pinellus igitur contra communem interpretationem ait, quòd *in d. cap. per tuas*, concurrant duo maximè advertenda, & ait, quòd ea parum ab scriptoribus advertuntur: primum scilicet, quod ob servitia & benemerita res omninò non donatur, *in d. c. per tuas*, quod quidem non ignorant Scriptores, qui ex eo textu colligunt, Prælatum posse dare in feudum res Ecclesiæ propter benemerita; quod quidem ad alienationem pertinet *ex c. nulli*, *de rebus Ecclesiæ non alienand.* & *ex l. fin. C. de rebus alienis*, ubi utcumque, sive directum, sive utile dominium alienetur, alienationem dicit censeri. Jason *in* §. *item si quis in fraudem*, *Instit. de actionib. l.* 1. *C. de fundo dotali*. Benè igitur advertunt Doctores ad ea, quæ scripta reliquerunt, & applicarunt *ad d. c. per tuas*, & optima ratione scripsere, Prælatum, qui alias non potest alienare, posse tamen dare in feudum, cùm sit alienatio, sustinerique eam alienationem rerum soli, & immobilium propter merita.

Ait secundò Pinellus, quod ibi intercessit autho-32 ritas summi Pontificis, ibi, *ex mandato Alexandri Papæ*; & licèt mandatum illud longè absit ab authoritate præstita: sed esto, quòd mandatum illud pertineat ad authoritatem, patet ex textu ideò Summum Pontificem mandasse, & Episcopum concessisse, quia scilicet nobiles illi benemeriti erant de Episcopo, ac subinde de Romana Sede, quia tempore schismatis, quo tumultuari solent reliqui, ipsi ex fide servassent Episcopum, justissimèque deducunt ex textu Scriptores, esse *in d. cap. per tuas*, textum, ubi Prælatus, qui aliàs non alienat, concedit in feudum res immobiles propter merita, ut obiter notem textum illum contra Decium *in cons.* 164. contra Ruinum *consil.* 3. *lib.* 1. contra Joannem Lu-33 cam de Palacios Rubios *d.* §. 50. qui existimabant, non posse ex hac causa remunerationis alienari immobilia: contrarium tenuerat Jason *cons.* 222. & *cons.* 227. *vol.* 2. & *cons.* 10. *vol.* 3. Vide Curtium juniorem *in tractat. de feudis*, 2. *parte princ. quæst.* 6. *versic. secundo moveor*, *si de feudo agas*, & *de rebus nove infeudatis à Prælato*.

Septimò adducuntur pro communi & recepta sen-34 tentia alia jura, & præcipuè textus *in l. etiam*, §. *ex præterito*, *ff. de manumiss. vind.* ibi: *Veluti quod Dominum in prælio adjuverit, quòd contra hostes tutus sit, quòd eum sanaverit, quòd insidias detexerit; & longum est si exequi volueris, quia multa merita incidere possunt, quibus honestum sit libertatem cum decreto præstare, quæ æstimare debebit is apud quem de ea re agitur*: ubi minor alienat remunerando, Soc. in. *cons.* 66. *lib.* 1. Alcint. *in l. credit. de verb. signif.* Roman. *in l. si ante nuptias*, *ff. solut. matrim.* & notat illum textum Bart. *in rubr. de don.* & disputat Jas. *in l. si non sortem*, §. *libertus*, *in nono effectu ff. de*

de cond. indebit. ubi fundat minorem, qui etiam cum decreto non poteſt alienare res immobiles, *l. fin. C. ſi major factus, l.* 1. *ff. de tutel. & ration. diſtrah.* propter merita remuneranda poſſe etiam ſine decreto, & addit, quòd licèt Franciſcus de Aretio *conſil.* 24. reſtringat hoc ad mobilia, quaſi non poſſit immobilia alienare, ſic intelligendo textum *in l. cùm plures, ff. de adminiſtr. tut. & l. qui filium, ff. ubi pupill. educ. debeat, & c. cùm in officiis, de teſtam.* & dicit Franciſcus de Aretio, quod ita eſt intentio textus *in l. fin. C. ſi major factus*; tamen Jaſon tenet contra
35 Franciſcum de Aretio, & allegat contra illum textum *in l.* 2. *C. ſi adverſus donat.* ubi non fuit licitum donare rem immobilem pupilli eò, quia non interveniſſet decretum: ergo ſi fieret alienatio cum judicis decreto, valeret; ſed tamen adverte, quòd *in d. l.* 2. nulla mentio eſt de meritis, ideò inductio illius textus ad hanc rem, quam agimus, nihil valet, nihil dicas ibi agi de alienatione fundi, & ita de re immobili; & non tenet alienatio propter Senatuſconſulti authoritatem: ſi ergo adeſſet ſolemnitas Senatuſconſulti, valeret: ſcìm ergo illud recipitur in ſimpari alienatione, multo magis adstruendum eſt majori ratione propter merita, *ex d. l. cùm plures*, & *d. l. qui filium*, & ita pro Jaſ. judicavit *d. l.* 2.

36 Octavò pro communi & receptiſſima ſententia facit textus *in l. cùm Navarchorum C. de naviculariis & naucleris, lib.* 11. ubi remittuntur publicæ penſitationes, & conceditur immunitas in præmium benè navatæ operæ in republicam ab eo qui eam operam navare non tenebatur: & ad hoc adnotavit illum textum Romanus *in rep. d. l. ſi verò*, §. *de viro. ff. ſolut. matrim. fall.* 48. & Barbatia *conſ.* 11. *lib.* 2. & *conſil.* 44. *eodem libro*, & Tiraquellus *ubi ſupra*, credit hoc verum, *num.* 42. addit tamen ibi hæc verba; ſed an idem dicetur *in d. l. cùm Navarchorum*, aliorum ſit judicium.

37 Meo autem judicio textus benè probat concluſionem, ad quam allegatur à Romano & Barbatia, ſi conſideres deciſionem legis penultimæ, *C. de jure fiſci, lib.* 10. ibi: *Quæque antiqua conſuetudine commendantur in pabulis, vel ſumptu familiæ minuendo, inemerata permaneant*: ubi antiqua conſuetudo eſt ſervanda in creandis officiis, in eo ſcilicet, ut unuſquiſque munia & munera ſui magiſtratus exerceat, nec putet ab alio eſſe ſibi exercitationem exhibitionis; idque circa pabulum, & circa frumentum familiæ.

Modò capio ſenſum legis *cùm Navarchorum*. Cùm propter penuriam navium Nauclori orientales, quibus ex antiqua conſuetudine munus injunctum erat ut frumentum ex Alexandria Conſtantinopolim transferretur, eorum operâ officium ſuum præſtare non poſſent, ac ſubindè, ut inquit textus, timerent, id eſt, timerent pœnas legibus adverſus contumaces ſtatutas, tranſactis præſertim jam occaſione navigandi, ideoque expectarent indignationem judicantium, qui judicium reddebantur adversus eos non transvehentes frumentum, Augustus vero, ne eos pœnis contra frumenti laboraret, frotta ex, ſi bis non ſatis orientalibus, vocatis ad ſe Præfecto Augustali & Præfide Infulanum ex eorum conſilio (ita enim ſonant verba illa *Præfecto Augustali & Infulanum Præſide concentis*) id eſt, votis & communicatis de re: Augustus igitur ex eorum conſilio fecit, ut Principes, & Summates, hoc eſt, Præfecti Alexandriæ & Cripotiæ claſſis frumentum adducerent, quod quidem per naucleros orientis ex conſilio urbis Alexandriæ conſueverat transferri. Itaque Summates Alexandriæ, quæ in Africa eſt ad oſtia Nili, invexerunt frumentum Conſtantinopolim, quod ex antiqua conſuetudine naucleri orientis, hoc eſt Asiæ, transferre tenebantur; eumque urbem fame liberaſſent, immunitate pro remuneratione donantur, ibi: *Salariis pro mercedula præſtitis*, & ibi: *Extributariæ penſitationis immunitate.* Quidquid igitur reliquerit Tiraquellus aliorum judicio, certè textus *in d. l. cùm Navarchorum*, probat ad literam id, ad quod à Romano & Barbatia allegatur, & miror Tiraquellum bonorum literarum præſidiis illuſtrem, de litera dictæ legis *cùm Navarchorum*, dubitaſſe. Mare autem Carpathium inter Rhodum & Cretam eſt, à Carpathio inſula dictum: vergit ad Ægyptum, hodie Turcis familiare.

Unde fit, ut ei aut remittatur omninò pœna, aut 38
ſaltem minuatur, qui de republica bene eſt meritus, *l.* 2. §. *poſtea cùm Appius, ff. de orig. juris*, ubi ei, qui librum Apio furripuit, & populo donavit, pœna furti nulla imponitur: textus *in l. non omnes*, §. *ult. ff. de re milit.* ubi ei parcitur, licèt transfugæ, qui plures latrones detexit, & transfugas demonſtravit: notat Roman. *ſing.* 538. Barbat. *conſ.* 11. *lib.* 4. & *conſ.* 26. *lib.* 2. Fulgoſ. *conſ.* 124. Alexand. *conſ.* 19. *lib.* 7. 39
Socinus *regula* 229. Platea, & Angel. *in* §. *ſed & quod Principi, Inſt. de jure natur. gentium & civil.* & ibi gloſſa *verbo, ob meritum.* Vide Tiraquellum latiſſimè *in tract. de minuend. pœn. cauſ.* 24. & vide legem *in eos, ff. de cuſtodia reorum*, ubi parcitur carcerato, qui detexit conſpirationem factam in carcere.

Nonò, pro communi & receptiſſima ſententia eſt 40
textus expreſſus *in l. cùm libertus. ff. ne quid in fraud. patroni*; verba illius hæc ſunt: *Vivus libertus donare bene merentibus amicis poteſt, legare verò nec bene merentibus amicis poteſt, quòpatroni partem minuat*: ex donatione igitur remuneratoria minuitur legitima parti patronæ, & ad hoc notat illum textum Bald. *in l.* 2. *verſ.* 4. *C. de inoffic. don.* Rom. *in reſp. l. ſi verò*, §. *de viro, ff. ſolut. matrim. fall.* 48. *verſ.* 6. Alex. *conſ.* 55. *lib.* 2. Barb. *in rubr. de don.* & *conſ.* 2. *lib.* 3. Corneus *conſ.* 178. *lib.* 2. Jaſon *in auth. unde ſi parens C. de inoffic. teſtam.* gloſſa *in l. patronus ff. de prob.* Bart. *in l. ambitioſa ff. de decret. ab ord. fac.* ubi ait, ideò *in d. l. vivus libertus*, admitti remunerationem in vita, quia libertus poteſt lucrari adhuc bona, unde legitima patrono ſolvatur, & in ultima voluntate ceſſat iſta ratio, ita refert Jaſon *in l. ſi non ſortem*, §. *libertus, ff. de condict. indeb. num.* 8. *effectu* 8. & *in l. ex hoc jure, ff. de juſt. & jure*, 8. *effectu.*

Adverte tamen ad unum, quod eſt in hoc Regno 41
Hiſpaniæ quotidianum, quòd deciſio dictæ legis *cùm libertus*, non habet locum in patre reſpectu filiorum, quibus legitima debetur, quia ex diſpoſitione noſtrarum legum pater non poteſt remunerare de bonis filiorum, ſed de ſuis duntaxat. Bona enim parentes ſunt bona filiorum, *auth. noviſſima*, & *auth. unde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.* & ſunt creditores paterni, *l. fin. C. de curatore furioſi*, & noſtro jure ſunt bona ſola paterna bona filiorum, de quibus pater nec vivens, nec moriens ultra quintum diſponere poteſt. Unde ſi ultra quintum pater donaſſet remunerando, jam remuneraret ex alieno, non ex proprio: tenet de jure communi expreſsè Jaſ. *in d. l. ex hoc jure n.* 52. *verſ. decimum effectum*, & *in auth. unde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.* idem tenet Gregorius *in l.* 8. *tit.* 4. *p. tit.* 5. *in gloſſa, verſa legitima*, & *in gloſſ. verbo, en vida*, & *in eadem l.* ubi Gregorius pari. Roder. Suarez, tenet patrem non poſſe, nec moriendo nec vivendo diſponere, niſi de quinta bonorum, de ratione legem 26. *Taur.* allegat ibidem legem 8. ubi quod ſi donationes poſſit facere, quæ magnam aut mediocrem donationem ſtimant, non ſolum rerum ipſarum, verùm etiam nec fructuum: vide ibi, & *conſil.* 93.

Segui,

Socrus, *l.* 1. ut nec in rebus, nec in fructibus pater dispendium possit ultra quintum, existentibus filiis legitimis: nostram conclusionem tenet etiam glossa, Fulgos. Paulus & Jason *in d. auth. unde si parens*: tenet expressè Bald. *in l. 2. C. de inoffic. donat. oppos.* 4. quod dicta lex *vivus libertus*, non habeat locum in patre respectu filiorum, & legitimæ ipsis debitæ: tenet hanc Baëza *de non meliorand. rat. dot. filiabus, c.* 17. *num.* 3. Tello, *in l.* 28. *Tauri*: tenet hanc Gutierrez *de juramento confirmatorio*, 1. *part. c.* 5. *num.* 25. tenet Navarrus relatus à Gutierrez ubi suprà, *n.* 26. & 27. & hæc est vera resolutio *ad d. l. vivus libertus*. Nec enim legitima patroni exæquatur legitimæ filiorum jure naturæ & civili debitæ, *l. nam & si parent. ff. de inoffic. testam. l. scripto*, *ff. unde lib. l. cùm ratio ff. de bonis damnat.*

Nec ad hanc quæstionem facit, quod scribit Joan. Lupus *in repet. rubr.* §. 50. *num.* 2. & Didacus de Segura *in l. coharedi*, §. *cùm filiæ, ff. de vulg. fallentia* 16. nec quæ scripsit Castillo *in proœmio legum Tauri, verb. gratia*, & Mieres *de primogen. quæst.* 22. 1. *part. num.* 19. quia de his inferiùs nobis agendum est, cum de filiis agemus; in filiis alia juris ratio sequenda est nostro jure, quomodo & quantum hæc donatio sustineatur intra, aut ultra legitimam; & verum filii possint meritis mereri remunerationem à patre, *num.* 43. modò id dicimus, patrem habentem filios legitimos, non posse remunerare extraneo ultra quintum, quia ultra eam quantitatem remuneraret ex filiorum substantia, non sua, *d. l.* 8. *d. l.* 28. Bart. Bald. Fulgos. Paulus, Socinus, Didacus, & Gregorius *ubi suprà*, cum aliis à me adductis.

Unde in casu, quo donatio remuneratoria facta
42 fuit extraneo, certè in præjudicium filiorum non sustinetur, nec jure communi, nec nostro, nec dicta lex *vivus libertus*, habet locum in filiis & patre, ex his quæ à nobis adducta sunt. Quod si pater senior, aut rusticus, aut ignobilis ducat secundam uxorem nobiliorem, aut juvenculam, eoque nomine remuneret; certè apud nos filiis prioris matrimonii non præjudicabit, nisi in quinto, ad quod opportuna sunt superiùs adducta ex Didaco, & Gregorio, Navarro, Baëza, Gutierrez, Tello, Bart. Bald. Fulgos. Paul. Jasone.

Decimò pro receptissima sententia facit textus ex-
43 pressus *in authent. de non eligendo secundo nubent.* ibi, *Plurimumque à filio experta favorem existimavit oportere, ne relinqueret eum sine remuneratione.* Ubi Angel. ex textu notat antidoralem hanc obligationem reperiri inter patrem & filios, contra Lancelotum Politum *in l. filium quem habentem, C. familiæ herciscund. vers. secunda conclusio*, & contra Pinellum *in d. l.* 1. *C. de bonis maternis*, 3. *part. n.* 35. *versicul. infertur undecimò*, qui existimabant, nullum esse officium tam pium, tamque humanum, quod filius non debeat parenti; unde remunerationem & meritum rejiciebat à patre & filio: sed melius Angelus sentiebat, & contra ipsos & pro Angelo est textus *in d. authent.* & *in l. de emancipatis, C. de legitim. hæred.* ibi: *Hoc à suis genitoribus meruerunt*; & *in l. cùm pater*, §. *rogo ff. de legat.* 2. ibi: *Rogo filia, ut bona tua quandoque distribuas filiis tuis, ut quisque de te meruerit.* Textus *in l.* 1. §. *tenet*, *ff. de collat. bonorum*, ibi: *Si etiam judicium patris meruit*; & *in l. fœminæ, C. de secund. nupt.* ibi, *Contemplatione meritorum*: & contra Politum ita resipiendum est, & contra Pinellum, quod etiamsi filius debeat parentibus omne officium & obsequium, quantùm jus ad prum, adhuc hæc officia dici possint merita quæ remunerationem expectare posset, maximè si merita procederent ex artificio, aut exercitio impenso à filio, vel in patrem, vel in rem paternam: veluti si curator, si administrator, si advocatus, si tutor, si faber lignarius, aut ferrarius, aut scriba, operas venales patri impendat. Textus *in l pen ff. de obseq. à lib. & libertis pat. & patrono præst.* 101: *Nam pietatem debent liberi parentibus, non operas*; ita Bald. Salyc. & Jas. *in l. si donatione, C. de collat.* Anton. Gomez *in l.* 29. *Tauri, n.* 23. Gutierrez *ubi suprà, part.* 1. *cap.* 5. *n.* 5. Ex his enim operibus cùm filius agere possit (intellegimus de emancipato) planè si pater non remuneret, expectare salarium poterit. Pone filium rem rusticam curare, lites in hoc Senatu paternas solicitare, negotia patris agere domi forisque, quæ extraneus non nisi magno pretio & salario fecisset, alium otio, aut scholis degentibus, videbatur posse remunerari; quòd si remuneratio desit, quod poterit salarium petere, quod tenebat Fulgos. *in l. illud, C. de collat.* sequitur Anton. Gomez *in l.* 26. *Taur. n.* 24. ubi quod sit hæc Fulgosii opinio æqua, tenet Didac. Perez *in l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 1. *ordinam.* sed Jason *ibi, in d. l. illud*, tenet contra Fulgosium; dicit verior pro Jasone Baeza *de decima præstand. c.* 2. *n.* 3. & 9. licèt ipse ibi distinguat: tenet contra Fulgosium glossa *in l.* 3. *tit.* 20. *part.* 2. *verbo, que son suyos*; & hæ sunt duæ opiniones repugnantes: Gutier. verò *de juram. confirm. part.* 1. *c.* 5. *n.* 10. distinguit ita, ut filius emancipatus possit petere salarium, secus verò filius in potestate: & licèt faciat magnum testum *d. l. fin. tit.* 20. *part. ead.* certè mihi illæ leges minimum genericè loquuntur; ego magis probo opinionem Navarri in hac quæstione *in Manual. c.* 17. *n.* 144. ut quæstio decidatur ex voluntate aut præsumpta, aut probata; & in dubio sit præsumendum filium patrem hanc curam, hanc solicitudinem, has operas donasse, idque ex his quæ dicemus *n.* 50. nisi constet certè de contraria voluntate filii, quæ voluntas constabit ex protestatione, *juxta l. Nescimus*, *ff. de neg. gest.* & ex libro rationum, & ex declaratione omni per testes; juxtà ea quæ diximus de patre erga filios, *de expens. & meliorat. c.* 4. *num.* 4. *egregia l. qui pater*, *ff. famil. herciscund.* ibi: *Si non credes di animo patrem fecisse fuerit comprobatus*; ubi Paris *l. egregia l. illud, C. de collat.* ibi: *Nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit*: ex quibus verbis & Bart. ibi adverte, quòd protestatio debet fieri, item explicatio voluntatis tempore, quo servitium aut operæ præstantur, quæ omnia sunt addenda Ayoræ 3. *part. quæst.* 3. ubi hæc omnia omisit.

Modò ex dictis juribus asserentibus merita filiorum
44 erga parentes, contra Politum & Pinellum inferunt Scriptores, valere donationem remuneratoriam factam filio benemeritò tanquam extraneo, Jas. qui plures refert *in d. l. ex hoc jure*, 3. *effect.* & Saisel. *effect.* 3. idem Jas. *in d.* §. *libertus, effect.* 2. Roland. *consil.* 98. *lib.* 1. *c.* 44. & 45. Palac. Rub. *d.* §. 50. Tiraq. *ubi sup. n.* 10. glossa, Bart. Bald. Angel. & Paul. *in auth. unde si parens, C. de inoffic. testam.* glossa, Bart. & Bald. *in l. si donatione*, *C. de collat.* & *in l. filium quem habentem ff. famil. herciscund.* Castil. Hispan. *in prowmio legum Tauri, verb. gratia*, Segura *in l. coharedi*, §. *cùm filiæ, ff. de vulg. fallent.* 16. Didac. *in c. cùm in officiis, de testam. n.* 11. Gutier. *de juram. confirm. lib.* 1. *c.* 5. *in princ.* & est receptissima sententia nostris & exteris.

Sed opportunè quæritur nostro jure Hispano, an
45 si pater quatuor habens filios, uni eorum donet ob merita, an juxta communem & receptam sententiam filius ille habeat ea bona donata tanquam extraneus, & an reputanda sint æs alienum, an verò computanda sint in legitimam, an in tertium, an in quintum, quid jure Hispano sit decidendum?

In quæstione autem proposita illud certum est, bona illa non esse æs alienum, nec filium respectu eorum esse veluti extraneum, nec in hoc casu habere locum *l. vivus libertus*, *ff. si quid in fraud. patron.*

patron. quod resolvimus suprà cum Jas. Bald. Paul. Didaco, Greg. & reliquis quos adduximus *n.* 41. & tenet expressè Aymon *cons.* 165. ratio est, quia cùm *ex l.* 28. *Taur.* & *l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. & ibi Gregor. *verbo, en vida*, & Roder. Suar. ibi adducto, omnia bona præter quintum sint bona filiorum, jam remuneraret pater extraneum ex bonis filiorum, cùm donatio illa extraneo facta esse intelligatur, & alibi adnotavimus *ad leg.* 27. *Taur.* cùm autem bona illa nec sint æs alienum, nec donatio facta intelligatur filio tanquam extraneo, nec si extraneo fieret, filiis noceret in legitima; cumque nec in hoc casu habeat locum dicta lex *vivus libertus*, videndum est, quatenus nostro jure illa donatio facta filio respectu reliquorum filiorum sustineatur, quod nec Didac. dixit, nec Greg. scripsit, cùm tamen verissimè dicant in hoc casu non esse locum dictæ legi *vivus libertus.*

46 Ego verò considero nostro jure maximam esse differentiam inter simplicem donationem, & donationem ob causam; namque illa simplex non confertur, & valet in tertio & quinto, præcipuè *l.* 26. *Taur.* l. 20. *tit.* 6. *lib.* 3. *recop.* donatio ob causam confertur, *l.* 29. *Taur. l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop.* Ita illa duo jura conciliant Hispani Scriptores *in d. l.* 29. Cisuent. *n.* 1. Lupus *n.* 7. Anton. *n.* 29. Tel. *n.* 2. & 4. Avend. *n.* 3. Greg. *in l.* 3. *verbo en su parte, tit.* 4. *part.* 6. & *in l.* 3. *verb. no querria, tit.* 5. *part.* 6. Suar. *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. q.* 5. *post limitationes.* Didac. *in c. Raynaldus*, §. 2. *num.* 8. Suarez iterum *ubi sup. in declaratione legum Regni, q.* 5. *n.* 19. Bernard. Diaz de Lugo *reg.* 140. Gutier. *quæst. pract. civil.* 64. *num.* 3. Avend. *respons.* 17. *num.* 3. Matienz. *in l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 2. *n.* 1. & hæc differentia reincidit in antiquiorem, quæ dicebat donationem simplicem imputari, donationem verò ob causam conferri: & erat difficilis, *ex l. illud, C. de collat.* ibi: *hæc autem regula, ut omnia quæ imputantur, etiam conferantur, minimè è contrario tenebit*: & hanc tenebat Suarez ubi suprà *d. num.* 9.

Intelligere tamen oportet in casu dictæ legis 29. & *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopil.* donationem ob causam sustineri in legitima, & deinde in tertio & quinto, si is, qui donatione accepit, ea contentus nihil amplius velit de bonis mortui parentis: tunc rectè collatis bonis, fit divisio, donatioque illa ob causam sustinetur in legitima, & deinde in tertio & quinto, & ita intelligitur ipsamet lex 29. verbis expressis, ita ut inofficiosa sit, si legitimam excedat, & insuper tertium & quintum, ac tunc fit imputatio, sine qua constare non potest, an sit inofficiosa; si verò ea donatione contentus non sit, tunc quidem omnia confert, & procedit dicta lex *illud*, ut nihil curandum sit de imputatione; & sunt aperta verba dictæ legis 29. *in principio.*

47 Intellige etiam unum, quod est necessarium *in d. l.* 29. *Tauri*, & deducitur ex verbis illius legis, ibi: *A traer à collacion y particion la dote y donacion propter nuptias*; sequitur *e las otras donationes que ouier en recebido*: ut hæc verba non solùm referantur ad donationes ob causam, & non ad donationes simplices; quæ fuit sententia Scriptorum Hispanorum, de qua hoc *num.* 47. sed etiam referantur ad donationem ob causam, non quamcunque, sed necessariam, saltem (meâ sententiâ) necessitate impulsiva decente, & conveniente; ut est donatio ob dotem, quæ est necessariò compulsiva, donatio propter nuptias hodie non solùm libera, verùm nec jure cognita nostro: denique causa debet esse necessaria necessitate vel legis, ut dos; vel naturâ, ut datum ad alimenta; vel honestate, ut militia; vel quia conveniat, ut datum ut in matrimonium detur. Ita intelligo verba, *y las otras*, quæ sunt verba repetitiva similium. Gloss. *in auth. si fugitivi C. de jure fugitivis.* Leges enim quæ loquuntur de donatione in legitimam, loquuntur de donatione ob causam, non quamcunque, sed de causa talli illis expressis *in d. l.* 29.

In quo laborabat Ripa *in l. in quantam. ff. ad le-*43 *gem falcid. n.* 158. Bereng. 3. *part. art.* 3. Ruinus *num.* 13. Corras. *in l. filium quem habentem, C. fam. hercisc.* Menchac. *de succ. creat.* §. 30. *num.* 268. omnes quærunt quæ causa illa sit, quæ faciat donationem ob causam non simplicem, ut conferatur; & inhærent in causam necessariam & efficacem ad agendum: sed si ita intelligas nostro jure verba legis 29. ibi, *e las otras donaciones*, planè erunt sine sensu, quia hodie jam nulla donatio ob causam, præter dotalem, habet eam necessitatem præcisam. Similia verba sunt *in auth. ex ea ratione*, quam superiùs adduximus, quia scilicet non debet pater remunerare de bonis filiis debitis, quia jam remuneraret ex alieno, & quia pater quantumvis donet remunerando, semper meminisse debet esse suam substantiam filiis suis debitam; quod latè fundavimus suprà. Et licèt ad hoc, ut donatio dicatur remuneratoria, dixerimus non esse necesse, ut merita sint obligatoria ad agendum efficaciter, *ex juribus suprà adductis, d. l. Aquil. regul. l. metum*, §. *sed licèt, d. l. sed etsi lege*, §. *consil. idemque*, §. *fin. cum l. seq.* & *l. si verò non remunerc. d. l. quod autem*, §. *si vir, d. c. per tuas, l. etiam*, §. *ex præt. d. l. cùm Navarr.* quæ sunt jura expressa contra Gulielm. de Cun. & Baldum, & Pinel. in materia tamen collationis & imputationis tenemus necessariam esse causam, aut compulsivam, aut certè multùm impulsivam, vellege, vel naturâ, vel honestate, vel more, vel consuetudine, contra Bereng. Corrasium, Corneum, Ripam, Didacum, Tell. ut suprà latè diximus.

Unde donatio facta filio, quia patrem amaverit, coluerit obsequens & obediens, quod pertinet ad collationem & imputationem, certè simplex est donatio, & habebitur præcipua; & quidem est remuneratoria, ut distinguatur ab ea donatione, quæ liberalis est: sed quod pertinet ad imputationem, aut collationem, juxta ea quæ diximus *num.* 47. *isto c.* certè est donatio simplex, & habetur præcipua: & ita intelligo Joan. Lup. & Paul. Unde plurimùm advertendum est in casu legis 29. ad causam, an sit necessaria, an verò libera: inde inferes ad donationem liberorum & expensarum pro addiscenda aliqua facultate, de quo nos *de expensis & meliorat. c.* 3. *n.* 6. inde ad donationem clerico factam ad titulum patrimonii, de qua Did. *in c. Raynaldus*, §. 2. *num.* 7. Gomez *in d. l.* 29. *num.* 21. *vers. subinfero*, Avend. *resp.* 17. Avend. alter *in d. l.* 29. *n.* 8. & Tellus *n.* 16. Menchaca *de succ. creat.* §. 30. *n.* 116. quam ego credo vel conferendam, si filius uti hæres ad paternam hæreditatem accedat; vel imputandam in legitimam, si se abstineat, & residuum sustineri in tertio & quinto, juxta ea quæ diximus *num.* 47. & in hoc probo opinionem Didaci & Avendañi, contra Tellum, & Antonium Gomezium, quam tenet & fundat Ayora *de partit. bonor.* 2. *part. q.* 3. *per totam*, ubi vide; & vide de quæstione ad utramque partem *gl.* 18. *principali, de melioratione, num.* 65. & in tota illa glossa plura de donationibus conferendis, vel non: & latè disputat Gutierrez *quæst. pract. civili* 65. *Per totam*, ubi videre poteris.

Adde tamen, quòd etiamsi donatio sit simplex 49 (jam enim revertimur ad nostram de meritis disputationem) si tamen probantur merita, donatio dicetur remuneratoria, idque etiam in prohibitis gloss. loquens de patre & filio, quam sequuntur Bart. & Alex. ibi, *in l. si donatione, C. de collat.* Bartol. *in l. si tibi de-*

cem,

cem, § si pactus, ff. de pactis, Bartol *in l.* 1. *§. nec Castrense, ff. de collat.* Bartol. *in tractat. de duobus fratribus, quæst. penult.* Bald. *in l. etsi mortis, C. ad legem Falcidiam,* & *in l.* 1. *C. de confess.* & *in l. cùm virum, C. de fideicommiss.* Socinus *in l. si non sortem, §. libertus, ff. de condict. indebiti,* Jas. *in l. ex hoc jure, ff. de just. & jure, in secundo effectu,* Fortunius *in l. jurisgentium, §. qui jure, versicul. ego verò de tali, ff. de pact.* ita ut ex eorundem authorum, quos retulimus, sententia non sit de ea dubitandum, quam tamen intellige, nisi cum benemeritis reperiatur quoque affectio filiationis & sanguinis, quia tunc prævalet causa naturalis, Romanus *singul.* 648. Paulus de Castro *consil.* 345. *lib.* 1. & *consil.* 371. *eodem lib.* Socin. *cons.* 91. *lib.* 1. Decius *in cap. quoniam Abbas, de officio delegati, l. à patre, C. de collation.* Unde si spurius reperiatur institutus, vel reperiatur donatio ei facta à patre, magis prævalet affectio naturalis, quàm meritum: & ita intelligunt Imola, Cumanus, Paulus, Aretin. & Jason *in l. quod dicitur, ff. de verbor. oblig.* ubi stipulatio facta à patre filio bene merenti, magis censetur facta amore paterno, etiamsi pater exprimat se facere propter meritum: tenent Baldus, Fulgosius & Jason *in l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pactis.* Inde dixit Decius *consil.* 10. quod si quidpiam relinquatur consanguineo pauperi, non est relictum pium: igitur nec etiamsi ex testamento, *C. de collat.* ibi: *Dotis & aliorum datorum*: quod nota ad Tellum *in d. l.* 29. qui accipit ea verba strictè & efficaciter, & reverà accipiendo illa verba, *e las otras donaciones*, scilicet ob causam necessariam & efficacem, remanent sine sensu, quia nec ipsa donatio propter nuptias est hodie necessaria, nec agnoscitur.

50 Quid autem fuerit donatio propter nuptias, vide Gomez *in l.* 50. *Taur. n.* 9. quid lege partitarum, vide *l.* 87. *tit.* 18. *p.* 4. & *l.* 1. *tit.* 11. *p. ead.* & utrobique Gregor. Didac. *in* 4. *part.* 2. *c.* 3. §. 7. *n.* 10. Palacios Rub. *in rubric.* §. 12. *n.* 1. Suar. *in l.* 1. *titulo de las arras, n.* 2. Ex quibus constat hodie nec esse ullam donationem propter nuptias, nec aliam ei similem. Unde quidquid obstinatè teneat Tellus *in d. l.* 29. *Tauri,* & *in l.* 17. *num.* 78. & *in l.* 22. certè verba illa, *E las otras donaciones*, ne remaneant sine sensu, intelligenda sunt meo judicio, aut de donatione dotis, aut de donationibus similibus ob causam necessariam naturâ, honestate, more & consuetudine patriæ, in quibus non reperitur mera liberalitas, etiamsi non reperiatur præcisa & legalis coactio. Lex enim, quæ conjunxit & apposuit sub una & eadem decisione donationem dotis, & donationem propter nuptias jam ignotam, saltem non observatam, & deinde addit, *e las otras*, intelligenda est de aliis ob causam necessariam naturâ, honestate, more, & consuetudine, ubi non adest mera liberalitas, licèt nec coactio præcisa: alii judicent, hæc mea sententia est *ad d. l.* 29. Ratio est horum omnium, quia pater hæc donando non versatur in mera liberalitate, ideò dare videtur in legitimam; hanc rationem agnoscunt Ripa, Corras. Berengar. & Ruinus *ubi suprà*, & Suarez & Menchac. *de succession. creat.* §. 30. *num.* 268. & quamvis Avendan. *in d. l.* 29. *Tauri gloss.* 3. *num.* 4. velit recedere à communi sententia, certè meo judicio immeritò; quia si cùm judicio ejus verba expendas, confundit casus dictæ legis 29. & licèt alleget pro se & pro sua illa sententia Joannem Lupum de Palat. Rub. *in repet. cap. per vestras, de donat. inter virum & uxorem, 3. notab.* §. 22. *num.* 10. & 11. meliùs Gutier. illum reprobat, *quæstion. pract. civil.* 64. *lib.* 2. *num.* 1. & 2. sed si cum judicio expendantur verba Joannis Lupi, magis probant receptam sententiam Hispanorum scriptorum *ad d. l.* 29. & *ad l.* 26. *Taurinas*, ut altera in donatione simplici præcipua intelligatur, altera verò in donatione ob causam conferenda quo diximus modo. Ait enim ipse Joan. Lupus his verbis: *Dando ergo dotem magnam videtur filium meliorare in quinta & tertia bonorum ultra legitimam*: nota verbum illud, *ultra legitimam*; ita ut ex mente Joan. Lupi priùs de legitima fiat & ineatur ratio, postea verò de tertio & quinto: & est sensus juxta verba ipsius legis 29. *in* 2. *part.* & ita sunt intelligenda verba Joan. Lupi, *n.* 12. & 13. quatenus allegat dictas leges 26. & 29.

Sit igitur verissimum ex interpretatione scriptorum nostrorum, legem 26. Tauri, intelligendam esse de donatione simplici, quæ præcipua est, & ad tertium & quintum pertinet: at verò legem 29. intelligendam esse de donatione ob causam, quæ legitimam primò tangit, & confertur ab eo, qui ea donatione à patre sibi facta contentus esse nequit; at verò imputatur in legitimam, & deinde in tertio & quinto, ab eo qui ea contentus donatione, nihil amplius curat de bonis paternis.

Sit item verissimum, quidquid Berengarius, Ripa, Ruinus, & Coras. dicant *ubi suprà*, quicquid scripserit Tel. *in d. l.* 29. *Tauri*, Paul. *in l. ut liberis, n.* 10. *C. de collat.* & Decius *in auth. ex testam. C. eod.* Didac. *in c. Raynald.* §. 2. *n.* 7. *de testam.* & Menchac. *ubi sup.* de causa necessaria & efficaci requisita ad hoc, ut in materia collationis donatio dici possit ob causam, quæ si non sit donatio ob causam, sed simplex, quæ non habeat necessariam & efficacem causam, quod in hac materia collationis sufficit, quòd causa sit necessaria necessitate vel naturæ, vel honestatis, vel moris, vel consuetudinis ut diximus: quia hæc necessitas, quamvis non sit coactiva, satis superque cogit, ne videatur donans liberaliter donasse: & facit textus *in l. omni modo, §. imputari, C. de inoffic. testam.* ubi militia filio imputatur in legitimam, & tamen nulla necessitate pater tenetur emere filio militiam; & ita noviss imè contra Tellum tentavit Angulo *de meliorat. in d. l.* 29. *gl.* 4. *n.* 17. & in hoc inclinat Menoch. *de succes. creat.* §. 22. *n.* 45. & Gutier. *tract. quæst. civil. c.* 5. *lib.* 2. ubi disputat quæstionem illam, utrum datum, vel donatum à patre filio ad titulum patrimonii, ut sacros Ordines suscipiat, imputatur ipsi in legitimam; & nos referimus alios inferiùs ad propositum hujus disputationis, an causa debeat esse compulsiva; & quamvis donatio ob merita non sit simplex donatio respectu meræ liberalitatis, ut suprà satis probavimus in principio, *ipso facto*, imò dicitur donatio ob causam, quæ fit ob merita, & ita asserit, & tenet Faber, & Platea, & Aretius *in §. sunt præterea, versic. idem est si quis, num.* 8. *Instit. de action.* idem Jason *in l. inter eos, versic. limita, ff. de re jud.* & *in cons.* 118. *lib.* 4. Decius *in l. Divus, ff. de regul. jur. versic. & ista regula.* Cùm ergo ista donatio remuneratoria, de qua agimus, sit de sui natura donatio ob causam, ex recepta sententia, & non simplex, videbatur plane dicendum ex decisione dictæ legis 29. hanc donationem debere imputari in legitimam filii donatarii, & residuum sustineri in tertio & quinto, si filius eâ contentus sit, nec ampliùs velit de hæreditate paterna: aut si velit accedere ad patris hæreditatem uti hæres, debere hanc donationem conferre, juxta dictam legem 29. *in princ.* contrarium tenebat Palac. Rub. *in d. l.* 29. *num.* 10. relato Paul. de Castro *consil.* 121. quod tamen mihi est difficile, ut ultra quintum donatio concipiatur simpliciter; sustinetur tamen ut remuneratoria probatis meritis, nisi probetur causa affectionis naturalis.

Adverte etiam, quia donatio quantumcunque re-5 muneratoria, in eo quod excedit merita, est simplex, & merè liberalis, textus *in c. relatum, de testam.* ibi:

ibi: juxta ſervitii meritum, Jaſ. *in d.l.ex hoc jure ff.de juſtitia & jure, primo effectu, & in auth. unde ſi parens, de inoffic. teſtam.* Alciatus *in l.alienatum*, §. *donationis, de verb. ſignif.* Angelus *in l.ſed & ſi lege*, §. *conſuluit, ff. de petit. hæred.* Angelus, Imola, & Rom. *in l.Aquilius,ff.de donat.* plures adducit more ſuo Tiraquellus *ubi ſuprà*, *num.* 8. & eſt æquiſſima opinio plena ratione & æquitate, ut merita & præmia exæquentur.

Sed & illud variè deciditur, quando dicatur remuneratoria excedere meritum, cùm ſoleant agri fertiles multò plus afferre, quàm acceperint: quia cùm agimus de remuneratione, facienda eſt lata interpretatio, Decius *in c.fin.de conſt.* & *conſ.* 169. & *conſ.* 193. & *conſ.* 413. & *conſ.* 614. Cumanus *conſ.* 162. Gozadinus *conſ.* 8. *n.* 22. Hiſpanus Lopez *in repet.l.filius familias, §.Divi, ff.de legat.*3. *verſ. non obſtat.*

Ideò Bald. & Salycet. *in auth.ex teſtamento, C. de collat.* hic verò *in l.petens, C. de pactis, q.* 4. aiunt ſufficere, ut merita non ſint infra dimidiam rei donatæ; & contra hos reſolvit Jaſ. *in d. l petens*, & ibi Decius, & idem Jaſon *in d. l. ex hoc jure, in primo effectu*, & *in auth. unde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.* & *in l. frater à fratre ff.de cond.indeb.* Alex. *in l. ſi donat. C. de collat.* Bertrandus *conſ.* 5. *in* 1. *dubio*, tenent hi id cenſeri gratuitum, quod excedit meritum: puto tamen hoc pendere ex arbitrio judicis, qui de meritis & remuneratione cognoſcit ex qualitate perſonarum, an nobilis, an ignobilis, an dives, an verò pauper: jura etiam admittet, an ſcilicet donans ſit pauper, qui filios habeat, quos defraudare æquum non ſit; omnia conſiderari oportet, ex Tiraquello ubi ſuprà *n.* 85. & 86. ubi videre poteris ampliùs ſi velis, & caſus ſeſe obtulerit.

53 De probatione autem meritorum, & an credendum ſit de meritis ei, qui dicit ſeſe remuneraſſe ob merita, & merita ſpecificaverit, etiam cum juramento, tene partem negativam, ſi ſit de prohibitis, quod nos latiſſimè reſolvimus in noſtro tractatu *de Hiſpan. nobilit. & exempt. gl.* 2. *num.* 17. & latiſſimè Tiraquellus *d.verb. donatione largitus*, *num.* 87. *& ſeq.* ubi *n.* 91. agit de juramento meritorum, & ibi latè diſtinguit inter ſpecificam meritorum relationem, & generalem, & inter prohibitos alienare, & donare in præjudicium, vel non prohibitos; & nos agimus de Principe afferente de meritis, quatenus ſit ei credendum, *in d.gl.*2. *n.*17.

54 Item nota non eſſe judicanda merita ea, quæ fiunt vel officio pietatis, vel juris, vel naturæ imperio, & vi, & poteſtate, ut in filio, vaſſallo, uxore, famulo, & amico ſæpè experimur; itemque in ſervo & liberto, diſcipulo, quæ conſiderat Ripa *in d. l.ſi unquam, C. de revocand. don. quæſt. & lib.* 3. *reſponſorum*, *c.* 13. Cùm enim officia neceſſariò exhibentur, non poſſunt hæc officia ullo modo pertinere ad meritorum rationem, cùm in neceſſitatibus nemo unquam liberalis exiſtat, *l.rem legatam, ff. de adimend. legatis.* Textus *in l.ſi ſervo, ff. de hæred. inſtit. l. proximè, ff. de ritu nuptiarum*, ibi: *Magis debitam libertatem præſtitit, quàm ullum beneficium in mulierem contulit: quo nomine nec libertus obſequia præſtando, nec vaſſallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre elaborando, nec uxor maritum colendo quicquam faciunt, niſi aliud gravius & majus intercedat, quod ad meritum pertinere videatur.* Ob idque *in tractatu noſtro de Nobilit. gl.* 2. *num.* 33. per plures numeros diximus, quantùm teneantur ſubditi mori pro Rege noſtro, ubi *n.* 29. Regis oppreſſionem deteſtantur, & obligationem adducimus civium, ut Regi ſubveniant, & eum liberent à tyrannide, nullum præmium expectantes ex eo officio, ad quod legis, & juris imperio tenentur inviti, & retentes: ibi vide opportuna ad hanc rem, quam tractamus.

TRACTATUS II.

De Tacito Fideicommiſſo.

Notabilia.

1 *Tacitum fideicommiſſum qui ex noſtris explicent.*
2 *Tacitum fideicommiſſum unde ſit dictum.*
3 *Obſcuritas teſtamenti non purgat vitium tacitæ fidei.*
4 *Fideicommitti, & fideicommiſſum verba unde.*
5 *Verba, quæ non pertinent ad fidem, non pertinent ad fideicommiſſum.*
6 *Verba legis* 13. tit. 7. part. 6. in poridad, *explicantur.*
7 *Notatur opinio Greg.Lop.* in d.l.13.
8 *Obſcuritas perſonæ in teſtamento, ſecuta reſtitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommiſſum.*
9 *Regula, quod expreſſum facit ceſſare tacitum, an habeat locum in noſtro caſu.*
10 *Inſtituto capace hærede, & eo palàm rogato de reſtituendo incapaci, non eſt locus fiſco.*
11 *Quod intelligitur, niſi ſequatur reſtitutio.*
12 *Reſtitutio cum obſcuritate teſtamenti inducit tacitum fideicommiſſum, ſi fiat incapaci.*
13 *Reſtitutio facta incapaci præcedente clauſula in teſtamento, ut fiat reſtitutio cui velit, an pertineat ad tacitum fideicommiſſum.*
14 *Sine reſtitutione ſemper eſt neceſſaria accommodatio tacitæ fidei.*
15 *Explicatur lex* 13. tit. 7. part. 6. verbo en poridad.
16 *Ex confeſſione hæredis ſcripti inducitur tacitum fideicommiſſum.*
17 *Limitatur hoc de confeſſione hæredis.*
18 *Confeſſio de ſui natura ſolet ſibi nocere.*
19 *Confeſſio debitoris non nocet creditori hypothecario.*
20 *Confeſſio maris & fœminæ aſſerentium matrimonium non nocet aliis.*
21 *Confeſſio ſolius mariti de dote recepta non nocet creditoribus.*
22 *Agitur de lege* hæreditas, C. de his quibus ut indignis.
23 *Dicta lex* hæreditas, *continet diſpoſitionem, non probationem delicti.*
24 *An accommodatio tacitæ fidei probetur conjecturis.*
25 *Ad probandum delictum neceſſaria eſt aperta probatio*, & n. 26. & 27. *adducuntur aliquot conjecturæ.*
28 *An majoratus inſtitutus poſt accommodationem tacitæ fidei valeat.*
29 *Delictum accommodantis fidem, an extendatur ad legata, & fidei ommiſſa particularia.*
30 *Veriſimilitudo eſt cognata naturæ.*
31 *Quod non conſonat naturæ & rationi, non conſonat juri.*
32 *Hæreditas quæ tranſit ad fiſcum, tranſit cum onere legatorum, & fideicommiſſorum.*
33 *Pœna non egreditur ſuos authores.*
34 *Reſolvitur quòd talis majoratus non valet in fraudem fiſci.*
35 *Differentia inter fideicommiſſa particularia, & univerſalia.*
36 *Intellectus* ad l.3. C.ad leg. Falcid.
37 *Intellectus* ad l. Marcellus, §.fin. ff.ad Trebellianum.
38 *An in conſcientia, & animæ judicio ſit tutus,*

qui accommodavit tacitam fidem.
39 *Traditur resolutio quæstionis contra Baldum.*
40 *Inventio testamentorum quo jure.*
41 *Traditur differentia inter indignum, & incapacem.*
42 *Fiscus Ecclesiasticus & secularis quomodo admittantur.*
43 *Agitur de capite* 2. de successionibus ab intestato.
44 *Quæ onera agnoscat fiscus.*

1 RES est in foro quotidie assiduâ disceptatione controversa, & variè de fideicommisso tacito quæstio disputata, nec ulla hactenus satis firma ratione decisa, cùm habeat sua particularia jura, quæ luce indigent, & interpretationem aliquam suo quodam jure postulant. Multa autem de fideicommisso tacito multi scripserunt, sed quæ lucem aliquam desiderent : multa Anton. Gomez *in l. 9. Taur.* multa Gregor. noster *in l. 3. tit. 7. part. 6.* Didacus, & Simanc. aliqua hic *de hæreticis, c. 9.* ille *in 4. part. 2. cap. 6. §. 8.* quæ tamen redigenda sunt in ordinem, ut dilucidùs constent sibi.

Et primùm fideicommissum hoc vocatum est tacitum, cùm nihil minùs tacitum dici possit; ex eo autem tacitum dictum est, ut inquit glossa *in l. cùm tacitum, ff. de probation. verb. tacitum*, quia timor est, si palàm relinquatur, non capiendi, ob idque dicitur tacitum, quia palam non relinquitur.

2 In hac autem re dicitur tacitum, quia palam non relinquitur, hoc est, quia in testamento sciri non potest, cùm testamentum recitatum est, textus *in l. 3. ff. de his quibus ut indign. l. ita fidei hæredis, ff. de jure fisci*, ibi : *Non est enim palam relinquere, quod ex testamento sciri non potest, cùm recitatum est* : textus *in l. 3. ff. eodem*, ibi: *Non intelligitur fraudem legi fecisse, qui rogatus est palam restituere.* Et rursum ibi : *Julianus respondit, non quidem apparere quid ab hæredibus ex hujusmodi verbis petitum est.* Et cùm multa tradiderit Paul. de acceptione hujus nominis, *palàm, in l. hæredes palàm, ff. de testam.* ubi latè videre poteris : in hac autem re verbum, *palàm*, id est, quod apparet in testamento, cùm recitatur; tacitum autem, quod ex testamento non apparet.

3 Denique obscuritas testamenti circa personam, etiamsi restitutio postulata palàm & apertè sit, non dicitur, nec intelligitur purgare vitium fideicommissi taciti; nihil enim proderit testatori, si in testamento postulet restitutionem, si ex ipso testamento non intelligatur palàm cui restitutio sit facienda: textus *in d. l. ita*, 40. *ff. de jure fisci*, ibi : *Fundum Titio des, de quo te rogavi*; & ibi : *Rogo vos hæredes meos in eo quod à vobis petii, fidem præstetis.* In hoc enim fideicommisso posteriore obscura sunt omnia, in priori verò, quoniam Titio rogatus est hæres restituere, nomen pluribus commune obscuritatem fecit; ideò ipsa restitutio postea facta Titio incapaci locum quoque fecit fisco : ideò meritò diximus, quòd obscuritas testamenti facit conjecturam, & præstat hoc nomen fideicommisso, ut tacitum vocetur, quoniam palàm non est recitatum in testamento, sed tacitè extra testamentum : quodque dicimus de testamento, intelligimus de codicillis: textus expressus *in l. in tacitis, ff. de legat.* 1. ibi: *Quoties quis nec testamento, nec codicillis rogatur*, ubi gl. *verb. rogatur*, & Scriptores.

4 Fideicommissum autem vocatum est, quia modo & eisdem verbis concipitur, quibus solent solemnia & legitima fideicommissa concipi. In sola enim fide hæredis posita sunt, pudorque hæredis est, si fidem conceptam & speratam fallat: textus *in §. fin. Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict.* Unde & Paul. *lib. 4. sententiarum* ait, non inducere proprie fideicommissum ea verba, quæ omninò nihil pertineant ad fidem conceptam, & speratam à testatore fideicommittente. Hæc autem verba ipse Paul. enumerat, inter quæ sunt verba *jubeo, mando, præcipio, volo*, nisi his quòque junctum sit *fidei* verbum, ut *tuæ mando fidei.* Verba autem precaria, qualia *rogo, peto, cupio, deprecor, desidero, opto*, fideicommissum inducere, quia meram fidem sequuntur hæredis scripti, cui directa sunt. Quoniam autem hæc dispositio, de qua nos agimus, his ipsis verbis concipitur, idque plerumque evenit, fideicommissum meritò appellatum est; tacitum autem, quoniam extra testamentum & codicillos : ideoque palàm fieri non dicitur. Denique nostro jure est textus expressus *in d. l. 3. tit. 7. p. 6.* ibi: *La sexta razones, quando el testador rogasse al heredero en poridad*: ubi verbum illud, *en poridad*, intelligendum est, scilicet extra testamentum, aut codicillos.

Unde verissimum arbitror, quod ibi verbo, *en poridad*, notat Gregor. Lupus, quod licet accommodatio tacitæ fidei fiat in publico instrumento in quo adsint testatoris preces, & fiat solemne instrumentum de precibus & promissione, adhibitis ad hoc testibus coram publico tabellione, ait Gregor. quòd si testes & tabellio rogantur de secreto servando, scilicet ne detegant, aut publicent hoc, quod gestum est, quòd talis accommodatio fidei, quæ verè non est tacita, sed expressa, & publica, & notoriè solemnis, facit locum fisco, & allegat ad hoc Bartol. *in d. l. non intelligitur, §. tacitè, eodem* : idque asserit ipse ex Bart. propter secretum postulatum, & desideratum à contrahentibus.

Ego verò ex regula dictæ legis *ita fidei*, & dictæ 7
legis 3. & legis *non intelligitur, ff. de jure fisci*, & glossa *in d. l. cùm tacitum*, & scribentium omnium ibi, & *d. l. in tacitis*, etiamsi aliàs nullum secretum postulatum sit, si nec in testamento, nec in codicillis fiat mentio de restitutione illa facienda, quo casu cùm in recitatione testamenti nihil reperiatur palam, hoc est, in testamento dispositum, tacitum factum esse intelligimus, & locus est dispositioni de tacito, licèt seorsum, vel chirographo, vel cautione interposita, vel instrumento publico edito & confecto super ea restitutione preces testatoris, & accommodatio fidei tacitæ hæredis gravati scriptæ reperiantur in favorem incapacis; ideò locum esse ajo fisco etiamsi de chirographo occultando omninò nihil sit inter eos actum, quoniam prædicta jura non solùm exigunt, quòd hæc de qua agimus, restitutio omninò extra testamentum, aut codicillos rogata, & postulata sit, *d. l. in tacitis*, cum legibus supra adductis; atque hoc modo existimo interpretandos Bartolum, & Gregor. qui eum sequitur; & captatio secreti non est necessaria, etiamsi multùm juvet.

Hinc est ut obscuritas personæ, cui hæc ipsa re- 8
stitutio sit facienda, si obscuritas contingat in testamento, inducat præsumptionem tacitæ fidei accommodatæ, ex glossa & Bart. *in l. Lucius, §. in testamento, ff. de legat.* 1. ubi bonus textus: idem Bart. *in l. cohæredi, ff. de rebus dub.* per textum ibi: cujus ea utilitas est, ut ex hac obscuritate secutâ postea restitutione incapaci, inducatur vera probatio tacitæ fidei accommodatæ, ex superius adductis, pro qua sententia est textus expressus *in d. l. ita*, & *d. l. non intelligitur*, & *d. §. in testamento*, & *d. l. quæ hæredi*: quia obscuritas testamenti, scilicet, *restitue hæreditatem meam ei, quem dixi* : vel *fac de bonis meis quod jussi*; vel, *dispone de bonis juxta ea quæ à nobis dicta sunt, aut sicuti inter nos est conventum, & actum*; secutâ postea restitutione facta incapaci, nullam relinquit dubitationem ad induce-

ducendam tacitam fidem ut locus fiat fiſco: omnia autem deſcendunt ex eo quod diximus ſuprà; quia illud in hac re quam tractamus, tacitum eſt, quod non invenitur in teſtamento cum recitatur, etiamſi alibi ſit expreſſum, vel comprobatum teſtibus, vel chirographo, vel publico inſtrumento.

9 Unde puerilis eſt illa allegatio, & ſine effectu, quæ paſſim ſolet objici, ſcilicet vocationem facere ceſſare tacitum. Sæpè enim teſtator rogat reſtitutionem, idque tacitè in favorem incapacis; deinde eâ præmiſsâ longam in teſtamento addit vocationem, ſæpeque perpetuum & ſimplex fideicommiſſum conſtituit, de quo agemus inferius; tunc in promptu eſt quærere an liceat, & quid, quantumve profit: & contra fiſcum opponantur vocati ex teſtamento, hiſque ſtatim in ore eſt ea allegatio, ſcilicet quòd expreſsè ſint vocati; at verò incapax obſcurè, tacitè & ſecretò, ac ſubindè inferunt, quòd in fideicommiſſis expreſſum faciat ceſſare tacitum, ex Bald. Paul. Alex. & Jaſ. per textum ibi *in l. cùm ex filio impuberi, ff. de vulg. & in l. ſi ita, ff. de liberis & poſthum. & in l. clemens patronus, ff. de hæred. inſtit.* & quia ſubſtitutus præferetur conjuncto, qui venit per jus accreſcendi, quia hic tacitè, ille expreſsè vocatur, *l.* 1. §. *ſi duo ff. de cond. caſſ. ſecund. tab. l. una*, §. *pro ſecundo*, *C. de caducis tollend. l. à Titio*, §. *Julianus*, *ff. de legat.* 2. ubi quod jus accreſcendi venit ex tacita voluntate, ſubſtitutio autem ex expreſſa, quia ſecunda inſtitutio eſt, ideoque adeſt in ſubſtitutione expreſſa voluntas; & quia eſt expreſſa voluntas, facit ceſſare tacitam voluntatem ex juris expreſſa deciſione, Bald. *in l. quidam eulegium, C. de jure delib. rand. l. qui plures*, §. *itaque*, *l. ex facto*, §. *idem quæro ff. de vulgari*, Baldus, & Decius *in l. in teſtamento*, *C. de impub. & aliis*, & in hoc argumento verſantur Aymon Craveta *conſ.* 92. *n.* 3. Socinus *conſil.* 30. *n.* 36. *vol.* 111. Cumanus *conſil.* 118. & licèt hoc ita ſe habeat, ut in pleriſque juris partibus expreſſum faciat ceſſare tacitum, hæc verò allegatio applicata ad caſum, de quo agimus, eſt planè puerilis, & inanis, quia utraque vocatio eſt expreſſa, & patet ex expreſſi & clara voce teſtatoris: ſed quia altera extra teſtamentum eſt facta, meritò ex juribus adductis vocata eſt tacita, de qua infrà nobis agendum eſt, nunc verò illud dixiſſe ſat ſit, non dici tacitum fideicommiſſum, niſi quia palam, hoc eſt, in teſtamento non eſt ea reſtitutio poſtulata, vel in codicillis petita; non verò dicitur tacitum ex defectu expreſſæ voluntatis, quia quod attinet ad tacitum fideicommiſſum, expreſſam quoque exigimus morientis voluntatem, ſed tamen extra teſtamentum, aut codicillos.

10 Inde etiam fit, ut inſtituto capace hærede, eoque palàm rogato ut incapaci reſtituat hæreditatem, ſi fides non accommodatur, nullum delictum hæredis eſt; quia palam, hoc eſt, in teſtamento rogatus invenitur, non tacitè extra teſtamentum, aut codicillos; & remanet hæreditas penes ſcriptum hæredem, quaſi purè relicta, *l.* 3. §. *ſi quis palam*, *ff. de jur. fiſci*, *l. in tacitis*, *ff. de leg.* 1. *l. Lucius*, §. *in teſtamento*, *ff. eodem*: quod extende etiamſi & palàm, & tacitè ſimul rogatus ſit reſtituere hæreditatem; tunc enim non accommodata fide, nihil omninò peccat hæres, *ex d.* §. *in teſtamento*; ideò adverſus fiſcum ſatis ſeſe tuetur, adverſus verò incapacem reſpectu ejus, quod capere poteſt, alia ratio juris eſt, quæ ad nos nihil pertinet modò.

11 Hæc tamen limitat Anton. Gomez poſt Baldum *in l. eam quam*, *C. de fideicommiſ. num.* 21. *ad fin.* & Paulum qui eum ſequitur *in d.* §. *in teſtamento*, *n.* 2. & eſt Gomez *in l. Tauri, num.* 21. *verſic. ſecundò*, ibi: *Secus tamen ſi bona reſtituat tali incapaci*; fundantur omnes in textu quem Bald. allegat, & more ſuo dicit unicum, *in l. ſi poſtulante*, §. *fin. ff. ad Trebellian.* Verba ejus hæc ſunt: *Si donationis causâ ſuſpectam hæreditatem ſibi hæres dixerit, & ei reſtituerit, qui ſolidum capere non poſſit, aufertur ei quod capere non poteſt.* Ex quo textu ajunt, quod ſi palàm ſit rogatus dignus reſtituere incapaci, hoc eſt, in teſtamento, quo caſu nihil videbatur pertinere ad fidem tacitam, quòd ſi ſecuta ſit reſtitutio facta incapaci, aut ex teſtamento, aut in contractu inito inter vivos, quod aufertur, adiudicatur fiſco, quia reſtitutio illa tacitam fidem inducat, & indicat indignum eum, qui reſtituit incapaci. Fundatur Bald. in verbo *aufertur*, quod magis applicatur indigno hæredi, *ex l. aufertur*, *ff. de jure fiſci*; quæ tamen ſententia mihi certè ſuſpecta eſt; namque verbum, *aufertur*, applicatum hæredi indigno, rectè inducit indignitatem hæredis, & quandam pœnam fiſco applicandam, *ex d. l. aufertur*, & *ex l. Papinianus, ff. de his quibus ut indign.* at verò reliquis applicatum non ita poteſt nec debet interpretari, nec judici in favorem fiſci; & tamen *in d.* §. *final. d. l. ſi poſtulante*, verbum illud, *aufertur*, applicatur incapaci, qui nullum delictum commiſit, nec quicquam cum eo geſtum eſt, nec de fide, nec de reſtitutione: ideoque verbum illud, *aufertur*, *in d.* §. idem eſt quod dicitur, non facit ſuum, juxta legem *omnes* 187. §. *non videtur ff. de reg. jur.*

Quod ſi dicas, propter reſtitutionem ſemel factam incapaci, id dictum fuiſſe *in d.* §. *fin.* ego libentiùs quæram, quare cùm tota hæreditas reſtituta ſit *in d.* §. *fin.* & de tota hæreditate rogatus ſit hæres, cùmque universè deliquerit reſpectu totius hæreditatis, atque eam totam coactus reſtituerit, quia ſuſpectam dixit, & à prætore fideicommiſſario coactus ſit adire, & reſtituere, cur non fuit ablata tota hæreditas, ex regula textus *in l. hæres*, & *in l. reſcriptum*, *ff. de his quibus ut indign.* quæ ſunt opportuna jura ad propoſitam diſputationem: & *in l. etiam*, *C. ad legem Falcid.* Certè ſententia Baldi, Pauli & Gomezii dura eſt, ad textum *in d.* §. *fin.* & durior inductio ipſius textus, niſi dicas, quod reſtitutio reperitur facta contra legem, maximè in ea parte, in qua non erat jus capiendi ei, cui ipſa reſtitutio facta eſt; ſed tamen adhuc dura eſt iſta hæc ſententia, ex eo maximè, quia nec fides tacita ineſt; ac etiamſi adeſſet, totam inficeret hæreditatem, quoniam in tota hæreditate peccatum eſt; quin etiam quia reſtitutio non fuit voluntaria, ſed coacta & neceſſaria, & omnia palàm geſta ſunt; quo caſu delictum nec ſubeſt, nec intelligitur, nec in reſtituente, nec in accipiente, licèt incapace: & forte verbum illud, *aufertur*, non refertur ad fiſcum, *in d.* §. *fin.* ſed capit interpretationem à *d. l. omnes*, §. *non videtur*, *ff. de reg. jur.* Habet autem relationem ad eos, qui jure perſequi poſſunt, ita ut ex illo verbo ſolùm intelligamus incapacem partem eam, quam capere non poteſt, non feciſſe ſuam, cùm auferri à ſe poſſit; & videtur verus ſenſus, obſervata deciſione dicti §. *non videtur*, etiamſi authoritas Baldi, Pauli, & Gomezii plurimùm reſtiſtat.

Adde etiam in hac materia alios duos caſus, quo- 12
rum unus eſt, quando in teſtamento eſt obſcuritas perſonæ, cui facienda eſt reſtitutio, ſed ſecretò & tacitè de ea actum eſt; tunc enim ſola reſtitutio cum obſcuritate teſtamenti, aut codicillorum ſufficit, ut locum faciat fiſco, ex gloſſ. & Bart. & reliquis *in d.* §. *in teſtamento.* Pone inſtituiſſe me Titium, eundèmque rogaſſe, ut bona reſtituat ei, quem ſciebat, vel ut de hæreditate faciat quod novit faciendum, vel ut reſtituat ei, de quo inter nos actum eſt; ſecuta poſtèà reſtitutione poſt hanc obſcu-

ritatem ſuſpectam locus erit fiſco, ſi demùm incapaci fuerit facta reſtitutio, quaſi vel ificata fide tacitè accommodata; idque *ex d.* §. *in teſtamento*, & gloſſa ibi.

13 Alter caſus eſt, quem ponit Bart. *in d. §. in teſtamento*, *n.* 2. ſcilicet ſi teſtator inſtituat aliquem, forſan uxorem, & eam in teſtamento roget, ut reſtituat poſt mortem illis, quibus ipſi videbitur; & præſuppono, quòd nec ſecretò, nec publicè teſtator ſenſit de aliqua perſona, ut excludamus caſum ſuperiorem; ita ut tota reſtitutio collata ſit in liberam voluntatem uxoris. Bart. ibi tenet, quod ſi uxor moriens inſtituat hæredes filios ſpurios mariti, quod ex hac reſtitutione non inducitur tacitum fideicommiſſum, quia ſola reſtitutio non inducit tacitum; nullibi enim id ſcriptum eſt: nec item inſtitutio hæredis, ut Bart. ait, & eſt verum.

Eandem quæſtionem attigit idem Bart. *in l. fin. ff. de his quibus ut indign. n.* 7. *verſic. aliis caſus*: ſed non ita conſtanter: nec exiſtimes Bartolum eſſe ſibi contrarium, quia *in d. §. in teſtamento*, aſſerit, quòd ex illa reſtitutione non inducitur accommodatio tacitæ fidei, & ſic non ſit locus fiſco in illo caſu: at verò *in d.l.fin.* non quærit de fiſco, retenta eadem ſpecie; ſed an reſtitutio poſſit fieri utiliter, qua non eſt tacitum fideicommiſſum; & ait, quòd non eſt tutum, nec ſecurum incapaci, ſi ei hoc modo reſtituatur hæreditas, quia ſemper videbitur capere eam hæreditatem à teſtatore, ex regula vulgari textus *in l. unum, ex familia*, §. 1. *ff. de legat.* 1. *l. ſi arrogator*, *verſ. penult. ff. de adopt. l. cohæredi*, §. *cùm filiæ*, *verſ. nec fideicommiſſo. ff. de vulgari, l. quoties, C. de don. quæ ſub mod. fiunt*, *l. utrum*, §. *cùm quidam ff. de reb. dub.* Molinæus *in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 3. *n.* 12. Tellus noſter *in l.* 27. *Taur. n.* 1. & 2. Corn. *in l.* 1. *C. de cond. inſertis.* Unde talis reſtitutio non valeret, *arg. text. in l. ſi is qui ex bonis*, *ff. de vulg.* ibi: *Ut ex bonis quæ teſtatoris fuerint*, *amplius capere non poſſit.* Et hanc diſtinctionem tenet Paul. *in d.* §. *in teſtamento*: denique in hoc caſu excluditur fiſcus, quia nihil peccatum eſt, nec hæredis, nec teſtatoris, qui de nulla perſona ſenſit, nec clam; nec palàm, & eſt ſingularis declaratio *ad l. 6. tit. 8. lib. 5. recop.* At verò in duobus caſibus præcedentibus teſtator ſenſit de aliqua perſona, vel clam, vel palàm: quia verba illa otioſa non ſunt, nec intelligi poſſunt; ideò ſecuta poſtea reſtitutio locum facit fiſco, quia delictum reperitur; hæres enim debuit abſtinere ab ea reſtitutione, quæ legibus ſuſpecta erat, quamque immeritò, & injuſtè expetiverat teſtator verbis ſuis ſubobſcuris & prægnantibus.

14 Et ita habes caſus, in quibus ſine accommodatione tacitæ fidei de reſtituendo incapaci, inducitur tacitum fideicommiſſum, quod aliàs neceſſarium eſt, *l. hæres qui tacitum*, *ff. de his quibus ut indign. l. ex facto*, §. *Julianus*, *ff. de vulg.* ubi Alexand. & Jaſon. *leg.* 3. *Cod. ad legem Falcidiam*, Gregorius noſter *in leg.* 13. *tit.* 7. *part.* 6. Antonius de Meneſes *in rubric. de fideicommiſſis*, *num.* 12. ubi tenent omnes, & eſt verum, quod applicatur fiſco id demùm, reſpectu cujus tacita eſt accommodata fides. Textus *in l. non intelligitur*, *in principio*, §. *tacita autem*: & textus *in d.l. in tacitis*, ibi, *obligaret ſe*: textus *in d.* §. *in teſtamento*, ubi Bart. & Imol. id apertè tenent: textus *in l. in fraudem*, *ff. de his quibus ut indig.* Omnes in hoc conveniunt, ut accommodatio tacitæ fidei ſit omninò neceſſaria, ut applicetur fiſco id, circa quod reddendum aut reſtituendum fides tacitè fuit accommodata, vel tota hæreditas, vel pars hæreditatis poſtulata & expectata ſit ab hærede in favorem incapacis. Delictum enim pendet ex hac accommodatione fidei, ita ut totam reſtituas fiſco, ſi totam incapaci promiſeris; vel partem, ſi pars expectata ſit. At verò hoc de tacita fide accommodata, excluſa ipſa reſtitutione, inducit quidem tacitum fideicommiſſum; qui enim pomittit ſe reſtituturum incapaci, ex ipſa ſua ſola promiſſione ſeſe indignum hæreditate effecit citra ullam reſtitutionem, & ab eo aufertur hæreditas, vel id, circa quod accommodata eſt tacita fides, & applicatur fiſco, ex juribus ſuprà adductis: quia accommodando tacitam fidem, leges, juraque ſcripta læſiſſe intelligitur; ſed tamen citra accommodationem tacitæ fidei reperitur etiam tacitum fideicommiſſum, atque id intelligitur ex precibus teſtatoris, vel palàm factis in teſtamento, vel extra teſtamentum & codicillos, ſecuta reſtitutione, quæ per neceſſariam conſequentiam ſubintelligit accommodationem tacitæ fidei. Unde illud factum eſt, quod diximus ex Paulo, Bald. & Gomez per textum *in d. l. ſi poſtulante*, §. *fin. ad Treb.* ut ſi hæres capax hæreditatis rogetur palàm in teſtamento de reſtituendo hæreditatem incapaci, & ipſe tandem reſtituat, etiamſi à principio non acquieverit precibus, nec accommodaverit tacitam fidem, quod ex expreſſo fideicommiſſo, non verò tacito, & ſecuta reſtitutione fit locus fiſco, qui caſus mihi, ut ſuperiùs dixi, ſi decidendus foret, forſan quod pertinet ad fiſcum aliter deciderem, etiamſi inutilem eam reſtitutionem exiſtimarem in ea parte, cujus incapax eſſet is, cui facta eſſet reſtitutio. Aliud enim eſt ex Bartoli ſententia, quæ mihi ſemper in dubiis vera eſt, & amplectenda libenter, fiſco facere locum ex cauſa indignitatis, hoc eſt ex delicto, accommodata fide de reſtituendo, quod eſt jure prohibitum; aliud verò eſt quærere, an ipſa reſtitutio facta ei, qui capere non poteſt, ſit inutilis: ſic Bart. *in d.* §. *in teſtamento*, & *in d.* §. *fin.* ne incapax capiat à teſtatore medio hærede, contra jura ſuperiùs adducta.

Præterea & in alio caſu, de quo ſuprà egimus, reſtitutio ſupplet accommodationem tacitæ fidei, ſcilicet cùm teſtator tacitis & obſcuris verbis in teſtamento ſenſit de aliqua perſona, rogans hæredem ſcriptum de reſtitutione facienda, de quo eſt textus & gloſſa, & communis & recepta ſententia *in d.l. Lucius*, §. *in teſtamento*, cùm videlicet teſtator rogat hæredem ſcriptum, ut de hæreditate faciat quod inter eos conventum eſt, vel quod ipſe ſcit, tunc reſtitutio incapaci facta inducit tacitum fideicommiſſum, ſecus verò ſi tota reſtitutio planè collata ſit in liberam voluntatem hæredis, veluti ſi teſtator roget ut hæreditas reſtituatur pauperibus, vel his quibus hæres velit; tunc ſi fiat reſtitutio incapaci, reſtitutio forſan erit inutilis: ex juribus ſuprà adductis, quia ab eo incapax caperet medio hærede, à quo capere non potuiſſet; ſed non fit locus fiſco, ex Bartol. Paulo, & Imol. *in d.* §. *fin.* & *d.* §. *in teſtamento*. Hi ſunt quotidiani caſus, qui contingere ſolent, ex quibus ſine accommodatione tacitæ fidei induci poteſt fideicommiſſum tacitum, ita ut fiſco locus fiat.

15

Ex quibus elegans declaratio eſt ad legem Regiam 16
13. *tit.* 7. *part.* 6. ibi: *La ſexta razon es, quando el teſtador rogaſſe al heredero en poridad, que dieſſe aquella heredad, en que le eſtablecieſſe a algun ſuſijo, o a otro que lo non podria heredar, por que le era defendido por la ley, ca ſi el heredero cumplieſſe tal ruego o mandamiento del teſtador, e la entregaſſe al otro, perderia porende el derecho que auia en la heredad*; id eſt: Sexta ratio eſt, quando teſtator rogaſſet hæredem ſecretò, ut illam hæreditatem, in qua inſtitutus eſt, reſtitueret alicui filio ſuo, aut alteri qui capere non poſſet, quia prohibitum eſſet lege; quia ſi hæres adimpleret tales preces, aut præcepta

cepta teſtatoris ; & reſtituat incapaci, ex nde perderet jus, quod ad hæreditatem habebat. Ecce ergo legem Regiam, quæ apertè non loquitur in accommodatione tacitæ fidei; eum enim caſum, in quo intervenit accommodatio tacitæ fidei, relinquit diſpoſitioni juris communis, ut ſcilicet ex accommodatione tacitæ fidei ſola, ſine ulla reſtitutione inducatur tacitum fideicommiſſum, & fiat locus fiſco : ſed lex noſtra decidit caſum, ſcilicet quando non eſt accommodata fides ſecretò, ſed ſecretò rogatus eſt hæres, ibi, *en poridad*, id eſt, ſecretò & tacitè, ſcilicet extra teſtamentum, ut ſatis explicuimus, aut codicillos; & tunc etiamſi rogatus à teſtatore nihil ei promiſerit coràm, poſtea verò factus hæres hæreditatem reſtituat incapaci, inducitur jure noſtro tacitum fideicommiſſum, & fit locus fiſco: quod ſenſit Greg. ibidem, & optimè.

17 Sed tamen extende hanc ipſam declarationem, ut licet prædictæ legis 13. verbum illud, *en poridad*, hoc eſt, tacitè aut ſecretò, decidat caſum frequentem, idem tamen ſit dicendum *ex d. l. ſi poſtulante, §. fin.* & Bald. Paulo, & Gomezio *ſuprà*, ſi hæres capax apertè & non ſecretò ſit rogatus. Tunc enim, ut diximus, reſtitutio redigit rem ad caſum, *de poridad*, hoc eſt, tacitum; & inducitur tacitum fideicommiſſum: idem ſi obſcuritas adſit in teſtamento, *ex d. §. in teſtamento*, & gloſſa & Bart. ibi. Reſtitutio enim inducit tacitum fideicommiſſum ſine accommodatione ulla tacitæ fidei, vel non probatis aliter precibus. Ex obſcuritate enim illa declaratur verbum, *en poridad*, id eſt, ſecretò, ut ſecretò ſit factum, quia obſcurè rogatus eſt, & palam reſtitutum ; & ita ampliatur dictum Gregorii, explicaturque novè verbum illud, *en poridad*, id eſt, ſecretò. Ex quibus vides, quòd ad inducendum tacitum fideicommiſſum non ſemper eſt neceſſaria accommodatio tacitæ fidei.

18 Sed ſi hæres ſcriptus confeſſus ſit ſe tacitam fidem accommodaſſe, ex hac confeſſione inducitur tacitum fideicommiſſum, & fit locus fiſco : gloſſa *in l. 3. Cod. ad legem falc.* gloſſa *in l. 3. de jure fiſci, verb. probationibus*, ubi Bartol. & Salicet. *in dict. leg. 3.* Imol. *in leg. tacitis, ff. de legat. 1.* quod quidem dum hæreditas eſt apud ipſum confitentem, veriſſimum mihi eſt ; cæterùm in duobus caſibus hæc opinio, quæ placuit Ant. Gom. *in d. l. 9. Tauri, n. 24. verſ. 4.* cæteris diſplicere poterit, & meritò.

19 Primus caſus eſt poſt reſtitutionem factam incapaci liberè. Pone teſtatorem ſimpliciter me inſtituiſſe hæredem, nihilque, nec palam, nec tacitè rogaſſe: me tamen ex hæreditate res aliquas donaſſe ſemel filio teſtatoris incapaci, ut commodiùs viveret. Certè poſt eam donationem nihil proderit confeſſio ſola hæredis, quòd rogatus tacitè fuerit. Item pone me hæredem ſcriptum rogatum apertè in teſtamento hæreditatem reſtituere Sejo; ſi nihil aliud proponatur quàm confeſſio hæredis, qui dicat ſe tacitam fidem accommodaſſe, certè ſola iſta confeſſio nihil nec prodeſt fiſco, nec nocet tertio ; confitenti autem ſibi nocebit, quia iſtiuſmodi confeſſiones ſolæ de ſe nocere aliis nec ſolent, nec debent, præſertim in jure jam quæſito tertio, textus *in l. certum, §. ſed an ipſos*, cum gloſſa ibi egregia, *ff. de confeſſ.* ubi Bart. & reliqui : textus elegans *in l. qui ſervum, ff. de interrog. act.* facit quod eleganter tradit Bart. *in l. 2. ff. de fide inſtrum.* & *in l. ſcripturas, C. qui potiores in pignore*, & Speculator *tit. de oblig. & ſolut. §. 1. verſ. ſed quid*, quòd debitor confeſſus ſe priùs cum alio contraxiſſe in præjudicium creditoris ſui, nihil ei præjudicat, ſed ſibi duntaxat nocet: ergo iſthæc confeſſio nihil tertio nocebit, licèt confitenti noceat.

20 Facit item elegans ratio, quia de jure confeſſio maris & fœminæ aſſerentium matrimonium inter eos contractum fuiſſe, abſque teſtibus admitt da omninò non eſt, ubicunque ex ea confeſſione præjudicium fieret tertio ; ſolis verò confitentibus nocet, gloſſa *in cap. ſi quis diurnis 30. quæſt. 5. leg. 2. tit. 3. part. 4.*

21 Nec confeſſio mariti ſola de dote recepta præjudicat creditoribus hypothecariis, gloſſa *verb. datæ, in l. aſſiduis, C. qui pot.* Palac. Rub. *in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem*, §. 15. & 33. Tiraq. *de retract. convent. §. 4. gl. 6. num. 14.* Afflict. *in conſtit. Neapol. lib. 3. rub. 24. num. 34.* Bald. *de dote part. 10.* Jaſ. *in §. fuerat, n. 37. & 91. Inſt. de act.* apud quos plura videre poteris, ex quibus, & quæ ipſi adducunt, videas conſtitutiſſimum eſſe in jure, quod confeſſio non prodeſt tertio, nocet autem confitenti : ex qua regula in noſtro caſu nocebit hæredi, reliquis nocere non poterit, niſi cum confeſſione adſint alia adminicula, eàque legitima à lege, de quo vide Franciſcum de Aretio *conſ. 13. n. 9.* ſi quando caſus contigerit.

22 Præterea occurrit lex *hæreditas, C. de his quibus ut indig.* quæ lex eſt elegantiſſima in hac materia, & ex ea colligitur alius & novus caſus taciti fideicommiſſi in favorem fiſci ; ut ſi hæreditas data ſit in teſtamento valido, non poſſit adimi in codicillis, vel epiſtola, ſicuti nec dari ; ſi tamen in teſtamento teſtator reputavit hæredem indignum, vel dixit eum non mereri hæreditatem, ſi illam in alium non tranſtulit, aufertur ab hærede tanquam ab indigno, & applicatur fiſco. Verba ejus hæc ſunt: *hæreditas in teſtamento data per epiſtolam vel codicillos adimi verbis directis non potuit ; quia tamen teſtatrix voluntatem ſuam non mereri unum ex hæredibus ſuis declaravit, meritò ejus portio non jure ad alium translata fiſco vendicata eſt : libertates autem in eadem epiſtola datæ peti potuerunt.* Bart. *in l. fin. ff. ſi quis aliquem teſtari prohib. n. 14.* applicabat dictam legem *hæreditatis*, ad caſum indignitatis. Idem faciunt Paul. *in dict. l. hæreditas* ; quam indignitatem intelligunt, ſive hæres ſcriptus adiverit hæreditatem, ſive non adiverit : quia priori caſu magis facit locum fiſco, *l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulgar.* ſi autem non adivit & repudiavit, feciſſe in fraudem fiſci intelligitur, & ſic habetur pro adeunte, ex textu *in l. ſi ſequens*, ubi Doctores, *ff. ad Syllan.* ſi autem mortuus eſt hæres ſcriptus non adita hæreditate, tunc portio accreſcit cohæredi, quia ipſo jure accreſcit hæreditas ; caſus enim mortis facit portionem ipſo jure deficere : item ita intelligunt dictam legem *hæreditas*, ſi teſtator dicat hæredem eſſe indignum, etiamſi non dicat, quod nihil habeat ex ſuo teſtamento. Satis enim dicit afferendo ipſum indignum ; idemque eſſet, ſi non dicat hæredem indignum, ſed dicat, quòd accommodavit tacitam fidem de reſtituendo incapaci ; ſufficit enim utcumque indignitatem explicet : ita Paulus ibi poſt antiquiores, quos ſequitur Greg. *in l. 23. titul. 1. part. 6.* ex quo verbo, *razon*, conſtat. quòd apud antiquiores in caſu dictæ legis *hæreditas*, variè diſputatum fuit, an ſit omninò credendum teſtatori, quia eo tempore, quo id in teſtamento fatetur, habet liberam diſponendi de rebus ſuis facultatem, & poteſt vel directò, vel obliquè hæreditatem ſuam relinquere fiſco, *l. in re mandata, C. mandat. auth. de nupt. §. diſponat* ; ita tenet Albericus *in d. l. hæreditas*, & poſt eum Bald. & poſt eos Alex. & ſenſit Paul. ibi, & poſt hos omnes Greg. *in d. l. 23.*

23 Quia verò filii ſunt veluti creditores paterni, *l. fin. de curat. furioſi*, & ſunt veluti domini rerum pater-

paternarum, quibus & jure naturæ & civili debentur bona paterna, *l. cùm ratio, de bonis damnat. l. ſcripto, ff. unde lib. l. nam & ſi parentibus, ff. de inoffic. teſtam.* ideoque dominium rerum parentum in ipſis continuatur, *l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* ex his quæ diximus ſuprà de confeſſione, quod non præjudicat tertio, qui jus habeat; in filiis limitamus deciſionem dictæ legis *hæreditas*, & limitat Greg. *in d. l.* 23. *verbo ſin fijo*. Unde meritò dicta lex 23. excluſit hunc caſum, ibi: *En que dexaſſe a otro por ſu heredero que non fueſſe fijo, nin de los que deſcienden del*; id eſt, *in quo relinqueret alium hæredem, qui filius non ſit, nec à filio procreatus*: hi enim quibus legitima portio debetur, non poſſunt exhæredari, niſi legitimè obſervata ratione authenticæ *ut cum, de appel. cognoſc.* §. *aliud quoque capitulum, collat.* 9. & *l.* 4. *tit.* 7. *part.*6. ſed hodie illud quoque neceſſarium eſt, ut id dicat teſtator coram tot teſtibus, quot ſufficiant ad ſolennitatem codicillorum; quod innuit dicta lex 23. ibi: *E deſpues dixeſſe ante cingo teſtigos quiero que fulano*; id eſt, *poſtea autem coram quinque teſtibus dixiſſet, volo Titium*: in Hiſpania autem cùm codicillorum & teſtamentorum exæquata ſit ſolennitas, idemque numerus expectandus eſt, qui in teſtamento nuncupativo exigitur.

Cùm enim ultima voluntas ea ſit, debet juſto numero teſtium conſtare, & inducitur ibi textus, quòd jam tunc quinque teſtes ſine tabellione ad hanc ſolennitatem, quæ tunc erat ſolennitas codicillorum, ut *in l.* 3. *tit.* 12. *part.* 6. erant vocandi, & hæc eſt confeſſio teſtatoris, quæ nocet hæredi, & prodeſt fiſco; ſolemnis ſcilicet & ex propoſito, & conſultò facta, non obiter, quomodo fiunt ipſi codicilli, ne putes quamlibet confeſſionem utcumque probatam ſufficere ad auferendam hæreditatem. Valet enim hujuſmodi confeſſio non in vim probationis, nempe quòd ex illa confeſſione ſit probatum delictum hæredis; nam tunc ſufficerent duo teſtes de confeſſione, nec lex exigeret quinque teſtes.

Sed valet illa confeſſio in vim diſpoſitionis, ideò non ſufficiunt duo teſtes, quibus probatio naturalis conſtat; ſed ad minus requiritur ſolemnitas codicillorum, quæ eſt probatio civilis & legitima, differens à probatione naturali, *d.l.* 23. *d. l. hæreditas*, & ex diſpoſitione dictæ legis 1. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop.* ſufficiunt hodie apud nos Hiſpanos tres teſtes cum publico tabellione, quia confeſſio illa pertinet ad diſpoſitionem, non verò ad probationem.

Ex qua declaratione, ſtante *d. l.* 23. non eſt locus
24 doctrinæ Bart. *in d.l. fin.* ubi duos tantùm vel tres requirebat teſtes, etiamſi coram tabellione fieret iſta confeſſio. Nam ex his, quæ diximus, cùm conſtitutio requirit diſpoſitionem ſolemnem & legitimam, *ex d. noſtra lege* 3. ibi: *E debe deſer del Rey, pues que el teſtador no quiſo que la ovieſſe aquel que es ableſcio por heredero*; id eſt, *& ad Regem pertinere debet, poſtquam teſtator noluit, ut ad eum pertineret, quem hæredem inſtituit*: nota verbum illud *no quiſo*, id eſt, noluit, quod ad voluntatem neceſſariò referendum eſt. Cùm ergo voluntas ſit, reſtat ut ſit voluntas ſolemnis & legitima, qualis eſt codicillaris, cùm directò hæreditas adimi non poſſit in codicillis, obliquè poſſit, *l.* 2. *C. de codicillis, d. l. hæreditas*, ibi: *Adimi verbis directis non potuit*: & quia non eſt expreſſa perſona, cui reſtituenda eſſet, *d.l.* 23. ibi: *E non dexo en ſu teſtamento otro heredero que heredaſſe lo ſuyo*; id eſt, *& nec in ſuo teſtamento alium hæredem ſcripſit, qui ſibi hæres eſſet*: unde non poteſt induci in noſtro caſu dictæ legis *hæreditas*, ad tacitum fideicommiſſum, quia ibi non eſt expreſſa perſona, cui ſit reſtituenda hæreditas, ex quibus factus eſt locus fiſco.

Quando autem agitur de probanda accommodatione tacitæ fidei, ſtatim in promptu eſt allegatio, quòd accommodatio tacitæ fidei probetur ex conjecturis & indiciis; quia cùm ſit delictum tacitum, id eſt, occultum, in quo intervenit dolus, videtur, quòd ſit admittenda probatio, quæ admittitur ad probandum dolum, qui quidem conjecturis probatur & indiciis, *l. dolum, C. de dolo*, qui eſt textus expreſſus *l. non omnes*, §. *à Barbaris, ff. de re militari*: ibi: *Sed licèt hoc liquidò conſtare non poſſit, argumentis tamen cognoſcendum eſt*: textus *in c.* 1. *de renunc. lib.*6. *l. conſenſu, C. de repudiis*, Boërius *deciſ.* 101. *n.*4. Moderni *de arbitris lib.* 2. *caſu* 89. & *caſu* 175. *num.*7. Jaſ. qui dicit dolum difficillimæ probationis, *conſ.* 141. *lib.* 4. Salyc. *in l.* 3. *C. ad leg. falcid.* Anton. Gomez. *in leg.* 9. *Tauri, num.*25. Meneſius *in rubr. de fideicommiſſis*, ubi ſic intelligit poſt reliquos verba iſta dictæ legis 3. ibi: *Manifeſtiſſimis probationibus.*

Sed mihi hæc difficilia ſunt, quia ad probandum 25
delictum, & adimendam hæreditatem propter delictum commiſſum, neceſſaria eſt aperta & clara probatio, *l. ſciant cuncti, C. de prob. l.* 3. §. *tacita, ff. de jure fiſci*, ibi, *aliis probationibus manifeſtiſſimis*: & forſan hoc de indiciis rectè applicabitur caſibus, de quibus ſuprà, qui præſumuntur probati ex reſtitutione ſecuta: at verò applicari ad verum delictum oſtendendum, hoc eſt, ad monſtrandam veram accommodationem tacitæ fidei, non poſſunt. Debet enim hæc verè probari, aut teſtibus, aut chirographo, vel nuda promiſſione, *ex l. in fraudem, ff. de his quib. ut indign. l. hæres, ff. eod. l. in tacitis, ff. de legat.* 1. Ideò ſemper requiro naturalem probationem duorum vel trium teſtium afferentium accommodatam fuiſſe tacitam fidem, utque legitimi ſint teſtes tales, quibus fides intrepidè habenda ſit, cùm delictum niſi legitimo teſtimonio probari non poſſit, nec ſit unquam auferenda hæreditas ex conjecturis. Quod enim pertinet ad ſolam reſtitutionem, ea nunquam ſola probat tacitum fideicommiſſum, etiamſi in continenti fiat. Tenet Anton. Gomez *in l... Tauri, n.*26. & eſt verum. Neceſſe enim eſt ut præcedat id, quod ſuperiùs diximus, vel aperta & clara deprecatio extra tabulas, vel obſcura in teſtamento, aut codicillis, *ex d.* §. *in teſtamento.*

Item nec ſufficit ſola indagatio & inquiſitio, quo 26
pacto incapaci poſſit relinqui propria hæreditas, nec quòd de ea re teſtator conſuluit Juriſperitos. Cùm enim conſulens & inquirens quandam proclivem voluntatem manifeſtaverit, credibile eſt, quod permanſerit & duraverit in ea voluntate, quam vivens habere videbatur, & quòd opere expleverit, quod conſulendo quæſierit, *l. Statius, in principio, ff. de jure fiſci*, ibi: *Si non probaretur mutatam voluntatem, l. cùm tacitum*, juncta gloſſa 2. *ff. de probat. l.* 3. *tit.*4. *p.*7. *l. non ſolùm*, §. *morte, ff. de novi oper. nunc. l. ſi quis in principio teſtamenti, ff de legat.*3. Bart. eleganter *in d.l. cùm tacitum*, ubi dicit, quòd ſemper videtur in eadem ſecreta voluntate durare & permanere, quæ mutata non intelligitur, nec præſumitur; & ex voluntate viventis præſumimus voluntatem morientis, *l. Titia*, §. *qui morte, ff. de ann. legat. l. Sempronio*, & *l. final. ff. de uſufr. leg. l. quoniam, C. de naturalibus lib.* Ideò ſecundum teſtamentum non tollit cauſas indignitatis, quæ ortæ erant ex priore, ſi ſequatur illa reſtitutio, de qua conſultatio præceſſerat, *d.l. Statius*, & Bal. *in d.l. cùm tacitum*, per textum ibi.

Item nec ſufficit, quòd teſtator fuerit avarus, rebuſ- 27
que ſuis parcens, & admodum frugalis vitæ, nec quòd immemor animæ ſuæ, parum aut nihil pro ea diſtribuendum curaverit; nec quòd ſuorum immemor,

memor, planeque egentium, extraneum, planéque incognitum hæredem reliquerit, cùm ex hujuſmodi magna largitione ita facta præſumatur fraus, *l. omnes*, §. *Lucius*, *ff. de his quæ in fraud. cred. l. 7. tit. 15. part. 5.* & ibi gloſſa *verb. todos eſtos*: & ex qualitate perſonæ arbitrandum eſt, Bald. *in titulo quibus in cauſ. amitt. feud.* & ibi multa adducit Afflictus, quòd ſit qualitas perſonæ attendenda, an amicus, an cognatus, an vir probus, quem putes faciè ſervaturum fidem; an olim inimicus.

28 Sæpè tamen contingit, ut fiat fraus legi, quòd teſtator poſt acceptam, datamque fidem ſecutus cauſtam Cæpollæ 38. addit varias ſubſtitutiones vocando unum, & item alium, poſt hæredem ſcriptum, ipſumque rogando palam de reſtitutione facienda; ſæpeque majoratum & fideicommiſſum perpetuum inſtituit: quod eo animo fit, & conſilio, ut ſi quando de tacita fide accommodata agatur, fiſcus excludatur, quia ſcilicet fides tacitè accommodari per hæredem ſcriptum non poſſit in fraudem eorum, qui vocati ſunt ex cauſa fideicommiſſi: tuncque adducuntur omnia, quæ ſcripſimus de expenſis & meliorationibus, *cap. 10. n. 48.* quòd ea quæ non poſſunt alienari, non poſſunt confiſcari, *l. Imperator*, *ff. de fideicõmiſſ. lib.* ubi Bart. maximè ſi prohibitio alienationis fuit facta in favorem tertii, ex Bart. *in l. ſi quis in tantam*, *C. unde vi*: aiuntque hæredem accommodantem fidem ſibi delinquere, non reliquis, *l. Statius Florus*, §. *Cornelio Felici*, *ff. de jure fiſci.*

29 Præterea adducitur lex 3. *C. ad legem Falcidiam*, & *l. Marcellus*, §. *final. ff. ad Trebell. l. Papinianus*, §. *meminiſſe*, *ff. de inoffic. teſtam.* quòd ſcilicet delictum hæredis accommodantis tacitam fidem non extendatur ad legata & fideicommiſſa.

30 Et poſtremò adducitur quod ſuperiùs attigimus de expreſſo & tacito, quòd expreſſum fideicommiſſum faciat ceſſare tacitum, *l. cùm ex filio*, §. *filio impuberi*, *ff. de vulgar. l. doli clauſula*, *ff. de verb. oblig.* & argumentantur à veriſimili, quòd non ſit credibile, quòd teſtator quæſierit viam, quâ diſpoſitio propria corruat, *l. 3. C. de mil. teſtam.* nec ſit veroſimile tam contraria, & penè impoſſibilia voluiſſe teſtatorem, *l. nam ad ea*, *ff. de condit. & demonſtr.* ubi gl. & Doctores, Bart. *in l. 1.* §. *parvi*, *ff. quod vi aut clam*, Alex. *in l. ſi mihi & tibi*, §. *fin. ff. de leg. 1.* Alciatus *regul. 2. præſumpt. 28.* Nec ſit quicquam minus præſumendum de homine cordato, & ſanæ mentis, *l. ſi ita quis in fine*, ibi: *Quod utique nemo ſanus probabit*, *ff. de evictio. l. Salvius Aristo. ff. de legatis præſtand.* facit lex *Mævius*, *ff. de legatis 2.* ubi quod veriſimile eſt credendum; contrà verò non eſt credendum, quod non eſt veriſimile. *l. cùm pater*, §. *pater. ff. eodem*, *l. qui filium*, & *in l. uxorem*, §. *feliciſſimo ff. de legat. 3.*

31 Et veriſimilitudo eſt cognata naturæ, Bald. *conſ. 180. n. 3. lib. 1.* textus *in l. filio quem pater*, *ff. de liberis & poſthumis*; & quæ non conſonant rationi naturali, non conſonant legibus & juri, latè Baldus *in leg. teſtium*, *Cod. de teſtibus.*

32 Adducuntur etiam, quòd quando hæreditas tranſit ad fiſcum propter indignitatem, tranſit cum onere legatorum & fideicommiſſorum, Anton. Meneſius *in l. eam quam*, *C. de fideicommiſſis*, *num. 57.* & eſt textus *in l. non intelligitur*, §. *cùm ex cauſa*, *ff. de jur. fiſci*, ibi: *Omnia, quæ in teſtamento data ſunt, valent*: textus *in d. l. 3. C. ad legem falcidiam*: textus *in l. hæreditas*, *C. de his quibus ut indignis*, & *in d. l. Marcellus*, §. *fin.* & *d. l. Papinianus*, §. *meminiſſe*, *ff. de inoffic. teſtam. l. dicitur*, *ff. de jur. fiſci*, ibi: *& libertates, & legata manent*, *l. cum fiſco*, *ff. ad Syllanian.* & *l. cùm tabulis*, ibi: *Eam rem legatariis non obeſſe, & ideò cum ſuo onere fiſcum ſuccedere*, *l. Imperator*, §. *Divus*, *ff. de fideicommiſſ. lib. l. ſi ſervus plurium*, §. *ſi quis ff. de legat. 1.* ubi Bart. & Doctores: & quia pœna non debet egredi ſuos authores, *l. ſancimus*, *C. de pœnis.*

Et addunt, quòd teſtamentum potuit incipere à ſub- 33
ſtitutione, *l. 3.* §. *fin. de liberis & poſthumis*, Alex. *in l. ſi pater impuberis*, *ff. de vulgari*, *num. 4.* Jaſon *in auth. noviſſima*, *num. 26. C. de inofficioſ.* Suarez *in l. quoniam in prioribus*, *15. limitat. C. de inoffic. teſtam.* Alciatus *in rubr. de vulgari*, *num. 6.* Beneranus *in l. ſi pater*, *C. eodem*, *num. 328.* & *C. de inſtit. & ſubſtit.* Coraſius *in rubric. C. de impub. n. 14.* Ripa *in l. 1. num. 7. de vulgari*: textus *in l. ſi filius*, *ff. de hæredib. inſtit. l. ſi à primo*, *ff. de liber. & poſthum.* quod ad multa ſolet allegari, ut utilis ſubſtitutio propter inutilem inſtitutionem non vitietur, ſed ad ea utiliter incipiat: & eſt quotidianum ad vocationes, de quibus *in l. humanitatis*, *Cod. de impub. & aliis*, & ad eas, de quibus *in l. 27. Tauri*: cujus legis diſpoſitio frequens eſt in foro, & frequentior diſputatio de ſubſtitutione utili conſervanda, rejecta inutili, quæ ex *dict. leg. 27.* fieri non potuit, ne tota diſpoſitio pereat, de quo alibi.

Omnia tamen hæc maximam difficultatem habent, 34
ſemel data & accepta fide de reſtituenda tota hæreditate; plus enim valet hoc, quod revera agitur, quàm vocationes quæ poſt hanc fidem datam & acceptam ſimulatas concipiuntur, ut per totum *plus valere quod agitur*; & in hujuſmodi rebus magis retinenda eſt vera voluntas, quàm longa quædam relatio verborum, *l. voluntas*, *C. de fideicommiſſ.* non enim verbis legis impoſitæ ſunt, ſed rebus, quæ verè & realiter geruntur, *d. l. voluntas*, *l. qui autem*, §. *non ſimpliciter*, *ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilation.* & qui tacitam fidem poſtulavit de reſtitutione facienda incapaci, falcem apposuit ad radicem ſuæ diſpoſitionis, quia tractatus prior tollit ſequentem voluntatem, *l. ſi quis in principio teſtamenti*, *ff. de legatis 3. l. non ſolùm*, §. *morte*, *ff. de novi operis nunc. l. at ſi quis*, §. *plerique*, *ff. de relig. & ſumpt.* fuit enim fideicommiſſum illud appoſitum in teſtamento umbra quædam, quæ tacitum obumbraret in fraudem fiſci, cui jus quæſitum eſt ex tacita fide poſtulata, & data: accedente autem veritatis luce, fugit & annihilatur umbra, prævalente rei quæ geritur veritate, *l. filio quem pater*, *ff. de liberis & poſthumis*, ibi: *Ne imagine veritatis naturæ obumbretur*: *l. ita fidei*, *ff. de jure fiſci*, *regul. certum*, *de regulis juris lib. 6.* & quia collapſo fundamento corruit ædificium ſuperimpoſitum, *c. cùm Paulus*, *1. quæſt. 1. l. redemptores*, *ff. de rei vend.*

Nec obſtat lex 3. *C. ad legem Falcidiam*, cum ſi- 35
militibus, quæ conſervant legata & fideicommiſſa; quia fatemur, quòd fiſcus tenetur adimplere & ſolvere legata & fideicommiſſa particularia relicta particularibus; iſtud tamen ceſſat in fideicommiſſo univerſali, atque adeò in ipſo particulari ceſſat, ſi in eo inveniatur data & poſtulata fides tacita. Univerſale namque fideicommiſſum idem eſt quod hæreditas: fideicommiſſum enim univerſale non acquiritur ipſo jure, ſicuti hæreditas, *l. facta*, *verb. reſtituta*, *ff. ad Trebell.* Bart. *in l. 1. ff. de legatis 1.* Jaſ. *in rubri. ff. ad Trebell. num. 9.* legata autem & fideicommiſſa particularia etiamſi ſint maximarum rerum & plurium, rectâ tranſeunt viâ ad legatarium, & fideicommiſſarium, *l. à Titio*, *ff. de furtis*, Alex. & alii *in l. ſi tibi homo*, §. *cùm ſervus*, *ff. de legat. 1.* Hæc enim fideicommiſſa particularia perpetua, quamvis contineant univerſitatem rerum, ut continent majoratus noſtri, attamen continent univerſi-

tatem facti, non autem juris. At verò hæreditas, ipsumque fideicommissum universale continent universitatem juris, quod adnotavit Molina noster *de primog. lib.* 1. *c.* 26. *n.*20. & est utilissimum *ad l.* 4. *ff. de pet. hæred.* ut in fideicommisso universali unum judicium sufficiat pro toto fideicommisso universali: at verò in majoratu non item, sed singulæ res & singula judicia, & singulas vendicationes exposcunt. In generalitate enim facti quælibet species considerantur de per se, *l. vendicatio, ff. de rei vendic.* Paul. *in leg.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* quod est elegans, *ad d. l.*4.*ff. de pet. hæred.*

Unde fideicommissarius universalis est hæres, *l.si filius*, §. 1. *ff. quod cum eo*, gl. famosa *in l. fin. Cod. de edicto divi Adrian. tollend.* ubi Scriptores. Habet enim fideicommissarius universalis executionem, de qua ibi, particularis minimè; ob idque qui est incapax hæreditatis, est incapax fideicommissi universalis, glossa *verbo habetur*, *in* §. *est autem*, *Inst. de hæred. instit.* Scriptores *in l. Sejus & Augerius, ff. ad leg. Falcidiam*: & quia legata æquiparantur fideicommissis particularibus, non verò universalibus, *l.* 1. *ff. de legatis* 1. *l. fin. C. de fideicommiss.* item ex fideicommisso particulari potiùs deducitur Falcidia; at verò ex universali potiùs Trebellianica, Jas. *in rubr. ff. ad Trebell. num.* 6.

36 Ideò dicta lex 3. *ad legem Falcidiam*, loquitur in fideicommisso, ex quo deducitur Falcidia, non verò Trebellianica; & ideò intelligenda est de particulari, ibi: *Ad eum videlicet modum quem lex falcidia patitur*; & ita textus *in l. servus plurium*, §. *penultimo*, loquitur in legatis, ibi: *Ex necessitate redundabit onus legatorum ad hæredem*: & lex *Imperator*, solùm in libertatibus fideicommissariis, quæ sunt particulares: idem *in l. cum fisco*, ibi: *In eum legatorum actio datur, & libertates ratæ sunt.* Omnes itaque loquuntur in fideicommisso & legato particulari, quod conservatur à fisco, dolus verò versatur in fideicommisso universali, si ex verbis appareat perpetuum, probatâ tacitâ fide, *l. omnes*, §. *Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred.* Decius *cons.*659. *n.* 9. Mieres *in tractatu de majorat.* 4. *part. quæst.* 23. *n.* 57.

37 Nec obstat lex *Marcellus*, §. *fin. ff. ad Trebell.* quæ loquitur in fideicommisso universali; namque ibi à principio fideicommissum rectè & legitimè factum est, & rogatus fuit capax, & vocati item capaces; diversa species à nostro casu. Quia verò rogatus non vendicavit mortem testatoris, se indignum fecit; sibi itaque nocuit ex postfacto: in nostro casu, ut diximus, est vitium voluntatis in ipso limine institutionis, & aliud apertè geritur, aliud tacitè tractatur. Denique ex repugnantia voluntatis delictum reperitur solùm legitimè commissum contra legem ante vocationes: at verò in casu dictæ legis *Marcellus*, testator nihil peccavit, omnia legitimè gessit; ideò diximus, quod in nostro casu testator appposuit falcem ad radicem suæ dispositionis delinquendo, & expressè suas secutas dispositiones destruendo: & ideò reliqui casus de indignitate non possunt computari cum nostro casu, in quo ex voluntate contraria, & delicto testatoris incipit jus fisci, & perficitur accommodatione tacita hæredis. Itaque est locus fisco, & fideicommissum subsecutum est inane, ex defectu veræ voluntatis; & nihil nocet fisco, cui jam jus planè quæsitum est.

38 Illud verò maximè est controversum, an hæres tacitè gravatus restituere hæreditatem incapaci, cui tacitam fidem accommodavit, teneatur in foro conscientiæ restituere fisco, in quo nostri variè sentiunt. Namque Anton. Gomez *in d. l.* 9. *Tauri*, *num.* 28. tenet resolutivè, ut ipse dicere solet, quòd talis hæres nullo modo potest retinere sibi ea bona; quæ accepit restituenda incapaci per fideicommissum tacitum: item quòd nec possit incapaci restituere; imò quod nec ipse incapax, si ipsi facta sit restitutio; illudque tenet ex ratione, quia cùm semper sit in mala fide, *ex l. cùm tacitum, ff. de prob.* restituere tenetur. Ex quo textu fructus etiam ante litem cœptam restituuntur, quia abfuit bona fides, & adfuit mala, & quæ notat Bart. *in l. prædonis, ff. de pet. hæred.* & Scriptores *in l. hæredem, ff. de his quibus ut indignis*: & quia omne, quod non est ex fide, peccatum est, *c. fin. de præscript.* & quia scire debes, quod tuum non est, ad alium modis omnibus pertinere, *l. fin. C. unde vi*, & hanc tenet Bart. *in l. fin. ff. de his quibus ut indig. n.* 9. & Segura *in leg. cohæredi, S. cum filio, ff. de vulg.* idem tenet Gregorius *in l.* 13. *verbo, cumplieſſe al ruego*, ibi, *sed forte dictum Bartoli verius est*, ubi suprà.

Contrarium tenet Didacus *in* 4.*p.*2. *cap.* 8. §. 5.*n.* 39
8. & 9. sed revera ejus fundamentum non multùm urget; quia hic hæres, qui accommodavit tacitam fidem, verè non habet voluntatem testatoris, qui contrarium rogavit, & petiit, & quietus decessit, propter fidem datam tacitè de restituendo; ideò reverà secluso juris figmento ex voluntate hæres non est, quod patet ex superiùs dictis. Unde corruit ratio Didaci: jus enim eum hæredem facit ad effactus juris, & ut ab eo arripiat fiscus tanquam ab hærede indigno; ipse tamen reverà, secluſa fisci causa, bona retinet contra sibi notissimam voluntatem testatoris. Unde corruit ratio Didaci: procederet verò ea ratio in aliis casibus indignitatis propter non vendicatam mortem, *ex d. l. Marcellus*, §. *fin.* ubi omnia ritè & rectè processerunt ex legitima voluntate testatoris, quæ in nostro casu accommodatæ tacitæ fidei deficit. Unde hæres scriptus non potest retinere illam hæreditatem ex defectu voluntatis, quia reverà ipsi non est relicta, nec incapax item retinebit ex restitutione, quia lege justissima disponente incapax est, ex his quæ notat idem Didacus ubi suprà, *n.* 8. *versic. primum*, cum Cajetano 2.2. *quæst.* 62. *art.* 3.

Glossa enim celebris *in c. fraternitatis* 12. *quæst.* 2. quæ ait pœnam legis exterioris non esse considerandam in interiori judicio, donec fiat executio, intelligitur in pœnis exigentibus judicis executionem, non verò habet locum in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem judicis, cùm incapax ipso jure sit incapax sine actu judicis, nec hæres restituturus habet voluntatem, nec fidem bonam, sine quibus bona habere non potest. Est ergo vera opinio contra Didacum, nec quicquam facit voluntas testatoris erga spurium, quia ea etiamsi sit voluntas, non est voluntas legitima. Non enim quælibet voluntas sufficit, sed ea, quæ à lege probatur, unde dependet solennitas testamenti, *dict. l.* 1. *tit.* 4. *lib.*5. *recop.* & *d. l.*13. *tit.* 7. *part.* 6. & quæ diximus.

Quamvis enim inventio testamentorum de jure 40
gentium emanarit, tamen sine viribus erat hoc testamentum, nec cogebat hæredem, §. 1. *Instit. de fideicommiss. hæred.* Jus autem civile vires & solennitatem addidit testamento, sine quibus efficaciter nihil valet. Bart. *in l. interdum, de cond. indebit.* Peralta *in rubr. de hæred. instit. n.* 140. Pinellus *in rubr. de rescind. vendit.* 1. *part. c.* 1. *num.* 23. Didacus *lib.* 3. *var. cap.*6. *n.* 7. Viglius *in* §. *sed prædicta*, *n.*5. *Instit. de testam.* Anton. Gomez, Burgos de Paz, & Tellius *in l.* 3. *Tauri*, Julius Clarus *lib.* 3. *sentent.* §. *testamentum*, *q.* 2. Menchac. *de succeſſ. creat.* §. 1. *n.* 1. Fortunius Garsia *in l. Gallus, in princ. n.* 3. *de libertis & posthumis.* Hothomanus *ad l. duodecim Tabularum*, & ibi Balduinus, *c.* 18. Sigonius *de antiquo jure civium*,

civium, *lib.* 1. *c.* 12. Corraſius *in l. filium quem habentem, C. famil. herciſc.* Cùm ergo à jure civili capiat vim & poteſtatem teſtamentum, nihil rectè teſtamento diſpoſitum eſt, quod contra jura civilia, non obſervatâ ſolemnitate juris diſpoſitum reperiatur: qua ratione aut fiſci intra ſua tempora, aut poſt ea tempora venientium ab inteſtato, in hoc ſecretiori animi judicio cauſa erit potior, nec dicimus reſtitutionem eſſe faciendam fiſco, qui nihil petierit intra ſua tempora, ſed eum ſenſum ſequimur, ut ſi tempora labantur fiſco, venientium ab inteſtato cauſa ſit melior futura, ſi hæres indignus tandem ſecum ſtatuerit bona ea ad ſe non pertinere; quod quidem rectè ſtatuet ſi à ſe tacitè fidem accommodatam contra juris præcepta meminerit.

Modò reſtat illud, quod attigit Palacios Rubios *in repet. rubr.* §. 39. *n.* 9. ubi miſcet & confundit indignum cum incapace, & utrumque idem exiſtimat, & perperam; multùm enim differt indignus ab incapace. Indignus enim verè legatum aut hæreditatem acquirit, ſubjectus tamen periculo, ſi fiſcus intra ſua tempora agat, & agendo auferat; at verò incapax nihil ſibi timet à fiſco, nec quicquam acquirit, ſed vel conjunctis, vel venientibus ab inteſtato locum facit, ita ut ſi clericus apertè filium ſpurium inſtituat, nihil omninò de fiſco ſit curandum, ſed in indigno continetur: tradidit diſtinctionem Bartol. *in l.* 1. *num.* 4. *de jure fiſci*, gloſſa *in l. ſi duo patroni, in principio, ff. de jurejurando, & in l. ex facto*, §. *Julianus, ff. de vulgari*, gloſſa & Bartolus *in l. his conſequenter*, §. 1. *verbo, Non pertinet, ff. famil. erciſc.* tradit differentiam ex Bartolo ſuprà, Alex. *in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis.*

41 Cui & illud conſequens eſt, quòd ſi hæreditas relicta ſit à clerico, ſed indigno, qui fidem tacitam accommodavit de reſtituendo incapaci, cùm hæres ille indignus acquirat interim hæreditatem, dum labuntur tempora fiſci, quòd ille hæres ſubiacebit ſuo fiſco ſeculari, ſi ipſe ſecularis ſit; eccleſiaſtico, ſi eccleſiaſticus ille ſit, ita ut à clerico indigno auferat fiſcus Eccleſiæ, ab hærede indigno ſeculari, fiſcus ſecularis. Poſtquam enim indignus acquirit, non eſt locus nec ſubſtitutis, nec conjunctis, ut admiſimus in incapace, qui nihil omninò acquirit, unde fiſcus rapit, Eccleſiaſticus à clerico indigno, ſecularis à ſeculari indigno: tenent Baldus & Paulus *in l. ſi quis presbyter, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Jaſ. *in l. hæreditas, Cod. de his quibus ut indignis*, communem dicit Anton. Gomez *in l.* 9. *Tauri, num.* 29. & tenet Palac. Rub. *ubi ſupr.*

42 Ex quibus elegans eſt interpretatio ad textum *in c.* 2. *de ſucceſſ. ab inteſtato*, contra Abbatem ibi, ut ille textus in illis verbis: *Quarta parentibus aſſignetur, & ſi non ſint idonei parentes, Epiſcopus eam recipiat*, intelligendus ſit de parentibus laicis incapacibus, quia ſi laici eſſent, & indigni, procul dubio ab eis auferret fiſcus ſecularis, ex his quæ diximus contra Abbatem ibi, & conveniunt verba illa, *Si non ſunt idonei*: quæ ad incapacitatem ſunt referenda, ex gloſſa *in* §. *legati, Inſtit. de Legatis.* Ideò in caſu illius textus attenditur perſona clerici defuncti, cùm ad parentes illos incapaces nunquam pervenerit hæreditas; ideò Eccleſia in caſu illius textus non ſucceſſit jure fiſci, ſed jure bonorum vacantium; nam jure fiſci potior erat cauſa fiſci ſecularis.

Poſtremò nota ad illum textum, quòd verbum *parentes*, ibi largè pro quibuſcumque cognatis poſitum eſt, vulgari accepta ſignificatione, & eſt elegans interpretatio contra Abbatem, obſervatâ differentiâ indigni, & incapacis, quoad civiles & juridicos effectus.

Ex his quæ diximus, meliùs reſolvuntur quæ confusè admodum tradunt Afflictus, *quæ ſunt regalia in uſib. feudor. verſ. & quæ*; & poſt eum Ægidius Boſſius *in practica, tit. de his quibus ut indignis bona auferantur, & ad fiſcum non pertineant*; obſervatâ enim diſtinctione indigni & incapacis, omnia ab his cumulata eluceſcunt.

Adde tamen, quòd fiſcus auferens ab indigno te-43 netur ad onera, quæ incumbebant teſtatori, non verò ad ea quæ incumbebant indigno, *l. cùm fiſco, ff. ad Senatuſconſult. Syllan.* Paulus *in l. recuſare*, §. *ſi fiſco, ff. ad Senatuſconſult. Trebell.* gloſſa, Bart. & cæteri *in l. eam quam, C. de fideicom.* & ibi Jaſ. *l. Marcellus*, §. *fin. ff. ad Trebellian.*

An autem reſtituenda ſit hæreditas ab indigno cum fructibus perceptis ante litem motam, vide *in l.* 1. *C. de his quibus ut indig.* & ibi Jaſon.

TRACTATUS III.

De hypotheca poſt contractum vivente aut moriente reſciſſo contractu.

NOTABILIA

Ad hanc de vita & morte pignoris diſputationem.

1 *Proponitur factum unde reſultat dubitatio.*
2 *Adducuntur fundamenta inducentia mortē pignoris.*
3 *Adducitur lex* ubi adhuc, §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addictione, *& lex* ſi res diſtracta, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolvat. in fin.
4 *Adducuntur alia jura ad hanc partem.*
5 *Adducuntur jura quæ inducunt vitam pignoris & hypothecæ.*
6 *Adducitur authoritas Bartoli ad quæſtionem.*
7 *Adducitur authoritas Baldi ad quæſtionem, & referuntur alii.*
8 *Quid ſit in venditione cum pacto de revendendo, & de feudo, emphyteuſi, & agro vectigali, & redhibitoria.*
9 *Declaratur textus* in l. ſi res diſtracta, in fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvat.
10 *Notatur diſtinctio Bartoli de voluntate directa & indirecta, ad reſciſſionem contractus.*
11 *Expenditur lex* vectigali, ff. de pignoribus, *ad quæſtionem propoſitam.*
12 *Debet quis cogitare, & ſibi cavere adverſum ea, quæ accidere poſſunt.*
13 *Emptor annui redditus redimibilis ſolicitans venditorem ad redemptionem, ſecuta redemptione, an extinguat pignus.*
14 *Nemo debet nocere ſibi, ut aliis proſit, nec debet omittere ſuam utilitatem, etiamſi alii noceat.*
15 *Contrahens non debet eſſe ignarus perſonæ cum qua contrahit, nec naturæ rei de qua agit.*
16 *Dolus qui habet ſecum conjunctam utilitatem & licitam, verè non eſt dolus.*
17 *Revenditio facta per dolum & fraudem, ſi habeat cauſam à priore contractu, dicitur facta ex cauſa neceſſaria.*
18 *In libera alienatione durat pignus, & in redhibitoria; ſed tamen redhibens tenetur redhibere liberum pignus.*
19 *Declaratur communis ſententia, ſi res perveniat ad antiquum dominum jure privato.*
20 *Conſuetudine Franciæ animadvertitur in materia mortis, & vitæ pignoris.*
21 *In redditibus annuis venditis à Rege cum pacto de redimendo, quando cenſeatur facta redemptio*

a Rege ad vitam aut mortem pignoris.

22 *Quod in hoc consuetudo plurimùm prosit, & per quos probetur hæc consuetudo.*

23 *An in casu legis* 2. C. de rescind. vend. *hypotheca pereat rescisso contractu ex causa lasionis ultra dimidium.*

24 *Adducitur opinio & ratio Bartoli.*

25 *Adducitur opinio Baldi, & ejus rationes contra Bartolum.*

26 *Refutatur ratio Baldi & Salyceti in modo agendi; & traditur ratio agendi in evictione.*

27 *Defenditur opinio Bartoli, & ejus ratio contra Baldum, Cagnolum, & Pinellum, ut in casu legis* 2. *pignus vivat.*

1 EMptus fundus hypothecæ suppositus est: rescissa venditione, quæsitum est, an duret hypotheca, vel moriatur, quod & in cæteris contractibus rescissis ex facto quotidie agitatum est. Pauca addere libuit, quæ ad mortem & vitam pignoris pertinent, nostro more Jureconsultorum responsa sectando, deinde juris scriptorum authoritatem adducendo, ut res hæc forensis suâ explicatione clarior elucescat.

2 Et primò, quòd pereat hypotheca medio illo tempore imposita resoluto antiquo & priori contractu, est textus elegans *in l. si res distracta* 3. *ff. quibus mod. pign. vel hypotheca solvat.* ubi res vendita est sub conditione, nisi meliorem sortem invenero; & tamen pendente conditione pignori res data & submissa est, & tandem pignus extinguitur, invento meliore emptore, atque adeò rescisso antiquiore, & primo emptionis contractu, ibi: *Marcellus lib.* 5. *Digestorum ait, finiri pignus si melior conditio offeratur.*

3 Secundò est textus ut hypotheca pereat & moriatur, *in l. ubi adhuc* 6. §. *sed & Marcellus, ff. de in diem addict.* ubi purè vendito, & in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere ait: *Sed & Marcellus*, inquit Paul. *lib.* 5. *Digest. scribit, purè vendito, & in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset.* Et subdit: *Ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus est, alioqui nec pignus teneret.* Quæ verba explicant ejusdem Marcelli sensum *in d. l. si res distracta*, 3. *ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvatur*, ibi: *Quamquam ubi res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus solvi non posset*; quasi apertiùs dicat Marcellus, emptionem conceptam hac forma, *nisi emptori displicuerit*, puram esse, & emptorem vere dominum, licèt habeat resolutionem sub ea conditione: textus *in l.* 3. *de contrah. empt. Si res*, inquit Ulpianus, *ita distracta sit, ut si displicuisset, inempta esset, constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione.* Igitur illud obiter adnotamus *ad l. l. si res distracta* 3. ne ultima pars resistat priori, verba illa, *quamquam ubi res distracta est, nisi emptori displicuisset*: non inducere conditionem emptionis, hoc est, emptionem esse puram, & emptorem verè & simpliciter dominum sine ulla conditione, *ex d.* §. *sed & Marcellus*, in ultimis verbis, & *ex d. l.* 3. esse tamen resolutionem & resolutionem ejus emptionis conditionalem, quod maximè pertinet ad ea quæ dicturi sumus, & ne Marcellus contraria interim sensisse videatur.

4 Tertiò est textus *in l. lex vectigali*, 31. *ff. de pignorib.* ibi: *Respondi, si ut proponeretur, vectigali non soluto jure hæc dominus ipse vel, etiam pignoris jus evanuisse*: qui textus jam pertinet ad aliud resolutionis genus, & de eo *infrà, n.* 6. latiùs sumus acturi.

Quartò est textus *in l. grege* 13. § *statu liber, ff. de pignorib. Statu liber*, inquit Martianus, *hypothecæ dari poterit, licet sub conditione existente evanescat pignus.*

Quintò est textus *in l. in diem*, 19. *ff. de aqua pluvia arcend.* ibi: *Ideò autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans injuriam accipiat.* Ex quo textu non durat jus, nec hypotheca imposita ab emptore in diem, addicto prædio, nisi adsit domini antiqui expressa voluntas; quasi apertiùs dicat, rescisso eo contractu perire jus hypothecæ mediæ.

Sextò est textus *in l. fin.* §. *sed quia nostra, C. communia de legat.* ibi, *Et alienam spem decipere*: ubi non licet rem afficere hypothecæ jure, quæ aliquando alterius omninò sit futura: & pertinet decisio ejus textus ad restitutiones faciendas, & ad hypothecas in ipsis his rebus medio tempore impositas.

Septimò est textus *in c.* 1. *in principio*, incipit: *Imperiolem, de prohib. feud. alien.* ibi: *Vendere, vel pignorare*, & ibi: *Sine permissione illius domini, ad quem fundus spectare dignoscitur.*

Hæc sunt jura extinctionem & mortem pignoris inducentia, varia, & quæ ad varia contractuum genera pertinere dignoscuntur, quæ aut perimunt pignus, aut ut non subsistat, suadent ut nihil omninò fiat, quod antiquo venditori & domino, etiam futuro, sine ejus consensu noceat.

In contrarium autem, quòd duret pignus, vel hypotheca, est textus *in l. si debitor*, 14. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvat. Si debitor*, inquit Ulpianus, *cujus res pignori obligatæ erant, servum, quem emerat, redhibuerit, an desinat Servianæ locus esse; & magis est ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc factum est.* Ecce quòd durat hypotheca, & creditoris requiritur voluntas, ut pereat, non verò venditoris antiqui. 5

Secundò pro hac contraria sententia est textus *in l. bovem*, 3. §. *si quis eum, ff. de ædil. edicto. Si quis eum*, inquit Jurisconsultus, *cùm consilium inierit fraudandorum creditorum, redhibuerit, non redhibiturus aliàs, nisi vellet eis fraudare, tenetur creditoribus.*

Tertiò est textus *in d. l. bovem*, §. *pignus, ff. eodem: Pignus*, inquit Paulus, *certè manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus, quemadmodum & si eum alienasset*: ubi obiter nota ad ea, quæ dicturi sumus, quòd redhibitio cedit emptioni perfectæ, & puræ, & est quasi quædam voluntaria alienatio, ut jam hinc jacias opportuna fundamenta ad ea, quæ nobis ad concordiam jurium & legum sunt necessariò dicenda, & pertinent hæc ad juris & legum apertas decisiones aliquantò difficiliores ex ipsa repugnantia, sed concordes, si ad ea, quæ diximus, mentem conjicias.

Quod verò pertinet ad authoritatem, nostrum morem secuti, Bartolus, ut ab eo tanquam antesignano duce exordiamur, ut hæc jura conciliet *in d. l. si res, ff. quibus mod. pig. vel hypot. solvat. n.* 1. distinguit in hunc modum: aut pignus solvitur ex causa necessaria antecedente, aut solvitur ex mera voluntate: & primo casu ait extingui pignus, & ita intelligi dicta lege *si res*, *d.* §. *Marcellus*, *d. l. lex vectigali*, *d.* §. *statu liber*, *d. l. in diem*, *d.* §. *sed quia nostra*, & *d. c.* 1. quia pignus extinguitur ex causa necessaria apposita in ipso contractu, ex necessitate voluntatis primi vendentis, & apponentis conditiones licitas in traditione rei propriæ, *l. in re mandata*, *C. mandati.*

At verò si resolvatur ex sola voluntate, non verò ex necessitate antiqui contractus, & conditionis, & legis in eo appositæ, tunc ait durare & permanere pignus: & ita intelligit jura contraria, scilicet

legem

legem *ſi debitor*, *d. l. bovem*, *§. pignus*, *d. §. ſi quis cum* ; quaſi dicat apertè, quòd de redhibitoria nihil actum fuit expreſsè in venditione ſervi, ſeu mancipii, ſed venditio fuit facta purè, & ſimpliciter, ſine ulla conditione perfecta, & abſoluta : unde poſtea quando redhibetur ſervus, fit redhibitio ex voluntate ſola emptoris, non verò ex cauſa antiquiori & anteriori expreſſa in ipſo contractu : quod & Juriſconſultus ſenſit *in d. §. pignus*, licèt Bart. non expendat verba ejus ibi, *quemadmodum ſi eum alienaſſet* : ubi redhibitio æquiparatur novæ, & omninò liberæ alienationi, quæ non dependet ex neceſſitate antiqui contractus ; jam enim neceſſaria cauſa eſſet, & anterior, quæ ex ipſo contractu naſceretur.

Secundò Bart. clariùs id ipſum explicat *in d. §. ſed & Marcellus*, ubi addit rationem, ſcilicet quòd emptor ſua voluntate non poteſt facere cauſam pignoris pejorem ; at verò poteſt ex cauſa anteriore, quæ dependeat ex contractu ; & idem Bart. tertiò id ipſum explicat *in d. l. idem*, iiſdem verbis, & eſt conſtans in hac opinione.

7 Baldus etiam *in feud. tit. quib. mod. feud. amitt. §. rurſus, num.* 1. *verſ. ſecundò quæritur*, hanc opinionem eleganter determinat tenendo opinionem Bart. & eſt multùm attendendum ad verba Baldi pro mercatoribus : format enim ibi quæſtionem Baldus, utrum ille qui accepit pignori feudum, vaſſallo feudum refutante in favorem domini, amittat jus pignoris : & ponit ſibi rationem dubitandi, cur amittere non debeat, & tandem reſolvit, quòd jus pignoris amittitur, his verbis : *Sed reſpondeo, quòd iſta facultas inerat à principio ex natura rei, id eſt, ipſius feudi* ; & mox ait, *& ſcire debuit hoc qui cum vaſſallo contraxit* : *ff. de regulis juris, leg. qui cum alio*, quæ eſt lex valde notabilis. Hæc Baid. qui procul dubio conſenſit cum Bart. quòd pignus extinguitur ex cauſa neceſſaria anteriore, & cohærente ipſi contractui ; & addit illud pulchrum, ſcilicet quòd ſcire debuit creditor, qui cum emptore agit, & cavere ſibi, *ex d. l. qui cum alio contrahit.*

Demùm Boërius vir Gallus *deciſ.* 181. *num.* 8. poſt longam, latamque allegationem, eandem tenet opinionem cum Bartolo & Baldo, ut cauſa anterior ex ipſo contractu, vel ex natura rei ea ſit neceſſaria, & extinguat pignus ; non item voluntaria, quæ non ſit vel ex natura rei, vel ex ipſo contractu : & tandem *num.* 12. dicit hanc communem opinionem multos adducendo, quos ibi videre poteris.

Poſtremò, Tiraquellus *de retractu convent. §.* 3. *gloſſ.* 1, *n.* 11. & 12. multa more ſuo allegans, hanc opinionem multos adducendo receptam reſolvit communiter. Denique hæc eſt receptiſſima ſententia, ut omninò reſpiciendum ſit ad naturam contractus, ita ut ſi is ex cauſa in eo expreſſa ſit reſolubilis, planè eo reſoluto ex ea cauſa, dicatur reſolutus ex cauſa neceſſaria, extinguiturque pignus : ſi verò contractus ſit purus, ſimplex, nullâque conditione perfectus, licèt poſteà ex accidenti reſolvatur, dicatur reſolutus ex voluntate, & ipſum pignus duret, nec hypotheca perimatur. Itaque ea eſt cauſa neceſſaria, quæ reſultat ex natura rei, & ex conditione contractus.

8 Hinc ſi vendas cum pacto de revendendo, eſt utilis hæc diſputatio ; ſi vendas cum conditione, niſi melior conditio afferatur, ſi contractus de ſui natura ſit reſolubilis, utputa emphyteuticus, vectigalis, aut feudalis, non ſoluto canone, vel denegato ſervitio, aut commiſſa felonia, certè ex ratione legum, & recepta ſententia, hypotheca medio tempore inducta reſoluto contractu perit, & ita perit ex cauſa neceſſaria, quia extinguitur ex natura rei & conditione contractus, & ex cauſa neceſſaria & anteriore.

Secus ſi emas ſervum purè, quem pignori ſubjicias, quia ſi poſtea redhibeas, durat hypotheca, quia redhibitio fit ex mera voluntate, non verò vel ex natura contractus, vel ex cauſa ex eo proveniente ; redhibere enim mancipium potes libens, & volens, quia redhibitio ex ſola tua voluntate pendet, ideò durat pignus.

Ex quo reſtat egregia declaratio *ad d. l. ſi res diſtracta 3. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſolvitur* ; in priori parte ad verſiculum *quamquam ubi res diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet, pignus finiri non poſſe* ; ideò ibi durare pignus & hypothecam, quia contractus purè eſt initus ſine ulla conditione ; nec conditio illa, *niſi emptori diſplicuiſſet*, reſpicit contractum, ſed diſtractum ; ideò quando diſplicet, libens ac volens emptor ab emptione recedit, non verò ex cauſa anteriore contractus ; idque notavimus *ex l. 3. ff. de contr. empt.* ubi illa conditio, *niſi diſplicuerit*, non facit contractum conditionalem, ſed diſtractum : ideo diſplicendo reſciſſo contractu, ex voluntate fit reſciſſio, ac ſubinde durat pignus & hypotheca, & eſt elegans ratio *ad d. l. ſi res diſtracta*, ut prior pars concordet cum poſteriori. 9

Unde ceſſat illa inveſtigatio, an hæc voluntas ſit ordinata directè ad deſtructionem contractus, aut indirectè, quam ponit Bart. *in d. l. ubi adhuc §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addictione*, ad intellectum textus *in l. lex vectigali, ff. de pignorib.* quia licet is, qui non ſolvit canonem, vel committit feloniam libens, ac volens, ſciens, ac prudens deſtruat contractum, ac ſubinde pignus, quo caſu videbatur dicendum durare pignus, juxta ſuperiùs adducta : illud tamen inſpicitur, quòd ſcilicet reſolutio contractus contingat ex cauſa neceſſaria anteriore, nempe ex ipſo contractu, & ex natura ipſius rei reſolubilis de ſui natura ex eventu conditionis. Unde magis inſpicimus naturam ipſius contractus, ſcilicet quòd de ſui natura ſit reſolubilis adveniente conditione, quàm voluntatem, ſive directam, ſive indirectam ; ideò Scævola *in d. l. lex vectigali*, expendit conditionem contractus, ibi, *lex vectigali fundo dicta eſt* : & expendit negligentiam debitoris, & creditoris, ibi, *quod tam debitor quàm creditor ceſſaſſent* : & demùm expendit jus domini, qui utendo jure ſuo injuriam nemini facit, ibi, *jure ſuo dominus uſus eſſet* : ideoque pignus ibi perit, quia pendebat ex neceſſaria cauſa, & anteriore ipſi contractui : ideoque etiamſi debitor libens, ac volens, ſciens, & prudens omittat ſolutionem penſionis, nihil ejus conſilium plenum fraude & dolo animadvertitur ; ſed id demùm, quòd dominus utatur jure ſuo, quo caſu contractus reſolutus eſt ex neceſſaria cauſa ipſius contractus, juxta prædicta jura, & receptam ſententiam, idque animadvertit optimè Baldus *in d. §. rurſus*, qui optimè loquitur ; nihil enim magis voluntarium eſſe poteſt, quàm refutatio feudi, aut emphyteuſis ; & tamen inquit ibi Baldus, quòd per talem refutationem extinguitur pignus, quia non attendimus voluntatem, nec indirectam, nec directam, ubi natura contractus eſt revocabilis. Ideò dicit Baldus, quòd creditor debuit ſibi cavere, dum feudum hypothecæ ſubdebatur ; & debuit ſibi cavere, & proſpicere, & tandem illud cogitare, quod res illa, quæ hypothecæ ſubditur, erat reſolubilis ex natura ipſius contractus ; & proſpicere ſibi aliunde, *ex d. regula, qui cum alio contrahit, ff. de regulis juris.* Idem Baldus ſecundò id ſenſit *in l.* 2. 10 11 12 13

C. ae reſcind. vend. q. 13. *n.* 17. ubi ait, quòd debemus potiùs conſiderare id, quod ex natura contractus procedit, quàm voluntatem; & ita creditor accipiens rem pignori debuit cautiùs proſpicere naturam rei, & cavere ſibi alio juris remedio, ſeu indemnitate, juxta latè tradita per eundem Baldum *in dict. leg. fin. §. ſed quia noſtra, Cod. communia de legat.*

14 Unde ſi quis emat redditus annuos cum pacto de redimendo oblatâ pecuniâ, quæ interim ſupponantur, & hypothecæ ſubdantur ab emptore; poſſunt enim alienari & vendi, poſt quam ſemel empti ſunt, & per conſequens hypothecari, & obligari, ex his quæ notat Henricus Gandavus *quodlibeto* 8. *q.* 22. Didacus *variar. lib.* 3. *c.* 7. *num.* 2. *verſic.* 4. *omnium conſenſu*, Lafarte *in ſuo tract. docto & eleganti de gabellis, c.* 20. *n.* 7. *verſ. atqui quod de cenſu*, juncto textu *in c. nulli, de rebus Eccl.* ibi, *nec hypothecæ*; & quotidie fit: tunc ipſe emptor, vel quia ſibi expedit habere ſuam pecuniam potiùs quàm annuos redditus, & vel dolo, vel fraude ſolicitet antiquum venditorem, ut offerat pecuniam, & recuperet, aut extinguat annuos reditus, planè hæc tam aperta & explicita voluntas nihil ad rem facit, quò minus venditio reſolvatur, ac ſubinde pignus, quia emptor facit ſibi rem utilem; nemini autem denegatum eſt ſuam ſibi quærere utilitatem, ſi id ſibi liceat; nec enim dolo facit qui ſuo jure utitur, *l. nullius* 66. *de regul. juris*, idque in propriis terminis expendebat Juriſconſultus *in d. l. lex vectig.* & nemo debet nocere ſibi, ut aliis proſit, nec omittere ſuam utilitatem, etiamſi aliis noceat, *l. Proculus ff. de damno infecto*, Bald. *in c. cùm Eccl. Volaterrana, de election.* & ſatis multa adduximus ad propoſitum de eo qui moriens jam in extremo vitæ conſtitutus concubinam duxit uxorem eo conſilio, ut filium aliàs concubinarium ſecuto matrimonio legitimum faciat, ut hac arte & conſilio eum admittat ad legitimam hæreditatem, aut ad fideicommiſſum, quod legitimis debeatur, & excludat cognatos, qui aliàs erant ſucceſſuri; quia demùm liceat unicuique rem ſuam ſibi quærere, & facere quod ſibi ſit utile, etiamſi aliis damnum inde proveniat. Idque latè adduximus *de Hiſpanorum nobilitate & exemptione gloſ.* 21. *num.* 60. tum etiam quia, ut dicebat Baldus
15 *in d. §. rurſus*: creditor debuit ſibi cavere, & eſſe non ignarus conditionis ejus, cum quo contrahebat, & cavere alio ſibi juris remedio: idem Baldus *in dict. §. ſed quia noſtra*: & quia ſi quis faciat actum ſibi utilem, talis actus non debet carere effectu, quamvis aliis præjudicet, Bald. *in d. c. cum Eccleſia Volaterrana, num.* 5.

16 Imò plus dicam, quòd etiamſi cum utilitate reperiatur immixtus dolus, adhuc dolus, quia habet licitam utilitatem conjunctum, non dicitur dolus, nec fraus à Juriſconſultis, ſed diligentia. Textus melior de jure *in l. qui autem*, 6. *ff. quæ in fraud. cred.* ibi: *Sciendum eſt, Julianum ſcribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam accepit antequam bona debitoris poſſideantur, quamvis ſciens ſolvendo non eſſe recipiat, non timere hoc edictum; ſibi enim vigilavit*: ponderanda ſunt verba illa, *quamvis ſciens ſolvendo non eſſe*; quia pertinent ad dolum: ſed tamen Juriſconſultus, quia creditor rem utilem ſibi facit, etiamſi fraudaverit reliquos creditores, diligentem illum vocat, non doloſum, ibi, *ſibi enim vigilavit*: ideoque licèt emptor ſolicitet antiquum venditorem ad redemptionem, adhuc quia utilitatem ſuam ſibi ſolicitat, vigilat utique ſibi, licèt in hac ſolicitudine involuta fraus reperiatur, & dolus mixtus; nihil tamen ea res ad fraudem & dolum pertinet, ſed ad diligentiam, quæ nemini debet nocere.

Unde etiamſi apertè revenditio, aut redemptio per 17
fraudem & dolum facta eſſe intelligatur, quia tamen ſit ex cauſa neceſſaria anteriore contractu, certè ex recepta ſententia & juribus adductis rectè ſit, & legitimè reſolvitur hypotheca: & ad hanc fraudem aliunde occurrendum eſt, ſc. ex edicto de his quæ in fraudem creditorum: quod edictum in pignore quoque verſatur, textus expreſſus *in l. ſi vir*, 18. *de his quæ in fraud. credit.* ibi, *actione utili revocabitur.* Itaque dabitur actio revocatoria ex illo edicto, non verò hypothecaria, utpote extincto pignore, & mortuo hypothecæ jure; in quo tamen ſæpè advertimus involutam utilitatem fraudem tollere, *ex d. l. ſciendum*, & *d. l. qui autem.* Facit textus cum gloſſa *in d. l. bovem, §. ſi quis cùm, ff. de ædilit. edicto*, ubi ſi quis redhibeat eo conſilio, ut creditores defraudet, non redhibiturus aliàs, niſi ut eos fraudaret, tenetur creditoribus: & ſubdit gloſſa quòd tenetur revocatoriâ: & intellige illum textum in creditoribus perſonalibus, non pignoratitiis, aut hypothecariis, quia in his *ex §. pignus*, quiſtatim ſequitur, eſt locus pignoratitiæ propter naturam redhibitionis, quæ eſt omninò libera, nihil dependens ab anteriore contractu, nec à natura ipſius; quod eſt ſingulare beneficium creditorum hypothecariorum, & remedium opportunum creditoribus perſonalibus. Itaque creditor ad edictum recurret revocatorium, hypothecam verò non habebit ſi revenditio procedat ex cauſa neceſſaria anteriore contractus, juxta receptam ſententiam; cavebitque ne in hac fraude & dolo utilitas inveniatur emptoris, quia ipſa utilitatis ratio expellet fraudem, *d. §. ſciendum*; non enim ea res pertinebit ad dolum, ſed ad diligentiam, ut diximus.

In libera autem alienatione diximus durare pig- 18
nus, non in neceſſaria. Itaque eo caſu, quo duret pignus, tenetur is qui pignori ſubdidit, rem liberam tradere omni pignore & hypotheca, quod vel actione empti quidem continget, vel condictione ex lege; idque patet in redhibitoria, in qua pignus durat, ſed redhibitio omninò libera facienda eſt reſpectu antiqui venditoris, cui redhibetur: probat id apertè textus *in l. bovem, §. pignus, ff. de ædilit. edict.* ibi: *Nec rectè redhibebit, niſi redemptum, & pignore liberatum redhibeat.*

Reſtant duo in hac materia opportuna & neceſſa- 19
ria, quòd communis ſententia habet locum; quando res revertitur ad dominum antiquum, vel jure actionis emanantis ab ipſo contractu, & cauſa anteriore expreſſa in ipſo contractu, ut puta quia utitur facultate redimendi expreſſa in ipſo contractu, vel jure dominii, ut in feudo admiſſa felonia, vel in fundo vectigali, vel emphyteutico, non ſoluto canone; quo caſu reſolvitur contractus ex cauſa neceſſaria, ut ſatis advertimus: ſecus eſt ſi res perveniat ad antiquum dominum alio modo tanquam privatum, quia emit tanquam privatus ſine ulla conſideratione conditionis contentæ in contractu; vel emptor legat, vel donat eandem rem antiquo domino. Nam hypotheca durabit toto tempore, quo res futura erat apud hypothecantem, *ex d. l. ſi debitor.* Ita reſolvit Boërius *d. deciſ.* 181. *n.* 7. ubi latè allegat pro hac explicatione, & juxta hunc ſenſum intelligendus eſt Bartol. *in d. l. ſi res, n.* 1.

Secundò illud conſiderandum eſt, quòd conſue- 20
tudo univerſalis in Regno circa redemptionem horum cenſuum, ut hypotheca conſervetur, aut pereat, obſervanda eſt, quia recepta conſuetudo poteſt facere, ut hypotheca pereat eo caſu, quo debebat vivere, & permaneat eo caſu, quo debebat interire, ut in ſimili advertit Boër. *d. deciſ.* 181. *n.* 12. ibi: *Propter generalem conſuetudinem in hoc Regno Franciæ obſervatam*: ubi reſtringitur regula *d. l. lex vecti-*

veſtigali, & durat in Francia in caſu illius legis hypotheca, quæ aliàs interire debebat, propter generalem conſuetudinem Franciæ, quæ facit bona feudalia inſtar legitimi patrimonii: ex qua conſuetudine limitatur dictum Baldi in Francia, de quo ſuprà *verſic. Baldus etiam in feudis*, *n.* 3. ut latè per Boërium ubi ſuprà; & non immeritò, quia talis conſuetudo obſervata in Regno facit jus, *l.* 6. *tit.* 3. *part.* 1. ibi. *Eſto ſe debe entender quando la coſtumbre fueſſe uſada generalmente en todo el Reyno*: & eſt de jure, §. *ex non ſcripto*, *Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.*

21 Unde in Hiſpania, quia redditus annui venditi à Rege noſtro cum pacto de redimendo, ex recepta conſuetudine redimuntur à Rege noſtro ad inſtantiam, & preces emptoris novi, nulla interveniente pecunia Regis, ſed brevi manu accepta pecunia directò à novo emptore, & tradita antiquo, à quo redimitur, quod vulgò dicitur *entrada por ſalida*, id eſt, fieri id à Rege nullo negotio cum ipſo geſto; & aliquando fit ſine pecunia ex ſola ſatisfactione utriuſque, & veteris, & novi emptoris; & intelligitur factum negotium inter utrumque, ſine Regis ulla particulari interceſſione, ſi in libris rationalibus Regis non inveniatur redditus ille annuus annotatus, & ſignatus hypothecâ, ipſa profectò hypotheca in hoc caſu durat, quia reverà voluntaria alienatio eſt veteris ad novum emptorem; quaſi nihil cum Rege geſtum, nihilque actum ex cauſa neceſſaria contractus, & anteriore; & hoc eſt juri conſonum. Oportet enim ut hypotheca moriatur, negotium eſſe geſtum principaliter cum Rege, ipſumque, aut alium ejus nomine ex vi clauſulæ redemptivæ redemiſſe, novoque emptori vendidiſſe: quod ſi brevi manu fiat ab antiquo ad novum emptorem, nihilque in libris rationalibus repertum ſit, quàm tranſlatio ejus cenſus annui de uno ad alterum, planè voluntaria reſciſſio conſervat hypothecam, niſi conſuetudine aliud obſervatum ſit, ex Boërio: *ubi ſuprà*, quæ conſuetudo comprobabi-
22 tur ex iſtis rationalibus, qui præſunt rationibus Regis, vulgò, *contadores de cuentas*, qui probè norunt, quæ conſuetudo in hoc vigeat, ut hypotheca pereat, aut conſervetur, quod eſt multùm advertendum pro iſtis magnis mercatoribus, qui inter ſe annuos iſtos redditus alienant, & hypothecæ paſſim ſupponunt, petitâ ſolâ Regis verbali redemptione, nihil ex propoſito cum ipſo, aut cum ejus rationalibus viris, qui præſunt rationibus rei dominicæ, gerentes.

23 Hinc inferre licet ad quæſtionem illam, an in caſu legis 2. *C. de reſcind. vend.* duret hypotheca ab emptore intra quadriennium imoſita? Bart. tenet quòd non reſolvitur, *in d. l. ſi res*; ſecundò *in d.* §. *ſed & Marcellus*: tertiò *in d. l. in diem*: ſecuntur Bartolum Cumanus, Romanus & Fulg. *in d. l. ſi res*, Alex. *conſ.* 45. *lib.* 5. *n.* 4. Boërius *d. deciſ.* 181. ubi communis eſt, & plures referuntur. Albericus *in d l.* 2. *n.* 28. Coraſius *in l.* 3. *ff. de ſervitutibus.*

24 Ratio Bartoli ea eſt, quia hæc emptionis reſolutio eſt verè voluntaria ex eo, quia ſemper eſt in manu & poteſtate emptoris, etiamſi in judicio condemnetur, retinere rem, & ſupplere pretium: facit etiam pro Bart. quia emptio fuit pura, & ſimplex; unde ſicuti redhibitoria non peremit hypothecam, ita nec reſciſſio ob læſionem, *d. l. ſi credito*, *d.* §. *pignus.*

25 Contra Bart. tenet Bald. *in l.* 2. *C. de reſcind. vend. q.* 13. *n.* 17. ubi quod hypotheca perimitur: addit tres rationes pro ſua hac opinione.

Prima, quia debemus potiùs conſiderare id, quod eſt in natura actionis revocatoriæ, quæ competit ad rem, quàm ad aliud: hæc ratio Baldi expreſsè contra *d. l. ſi deb.* ubi non conſideratur natura actionis revocatoriæ, hoc eſt, redhibitionis, niſi id ſolum, quòd contractus fuerit purus & ſimplex ſine aliqua conditione; idem *in d.* §. *pignus*, ubi redhibitoria dicitur nova alienatio: tum quia actio *d. l.* 2. *C. de reſcind. vend.* vel condictio ex ipſa lege non eſt in rem; quod ſentit idemmet Baldus ibidem *n.* 16. *ad fin.* & clariùs advertit Pinellus ibi *part.* 2. *c.* 1. *num.* 29.

Secunda ratio Baldi eſt, quia res illa vendita erat affecta vitio læſionis, & ſubjecta deciſioni dictæ legis 2. Hæc ratio reincidit in priorem, quia hoc non eſt conſiderabile; namque etiamſi *in dict. l. ſi debitor*, & *in dict.* §. *pignus*, res vendita erat affecta vitio, ex quo erat locus redhibitoriæ, tamen id vitium non peremit hypothecam, quia prima emptio fuit ſimplex & pura, & redhibitio fuit voluntaria alienatio, *d.* §. *pignus.* Unde idem obſervandum eſt in caſu *dictæ legis* 2. item quia actio vel condictio dictæ legis 2. non eſt in rem ſcripta, quaſi affecta re ob læſionem; ſed eſt merè perſonalis, Pinell. *d. num.* 29.

Tertia ratio Baldi eſt, quia in caſu *legis* 2. emptor eſt reus, in caſu verò *dictæ legis ſi vend.* & *in d.* §. *pignus*, emptor eſt actor, & ibi accedebat coactus, hic volens. Unde Salyc. *in. d. l.* 2. ex hac Baldi conſideratione admittebat dictum Baldi in reſtitutione rei ex neceſſitate judicii, ſecus ſi emptor volens rem reſtitueret in caſu dictæ legis 2. & ita intelligebat Cagnol. *in d. l.* 2. *n.* 111. tenendam opinionem Bartoli, de qua *ſuprà.*

Sed tamen *ſive* res tradatur accepta pretio poſt 26
ſententiam, vel antè pendente judicio, idem jus eſt, quia emptor agnoſcens bonam fidem, & venditorem læſum in pretio ultra dimidiam, poteſt, nedum cœpto judicio, verùm cùm adhuc lis mota non ſit, rem reſtituere accepto pretio; & ſi creditor agat, dicatque ex voluntate reſtitutam rem, poteſt opponere de læſione, quam oppoſuiſſet venditor; eaque probata, reducit rem ad eum ſtatum, in quo res fuiſſet à principio, quamvis ſententia contra ſe lata eſſet ad reſciſſionem emptionis ex cauſa læſionis. Molin. *in conſuet. Pariſ.* §. 44. *ad fin. n.* 25. idem ad Alex. *conſ.* 63. *lib.* 6. Afflict. *tit. de controverſ. int. vaſſallum*, *n.* 24. Didac. *variar. lib.* 3. *c.* 17. *n.* 6. & nos ſatis ſuperque diximus *de expenſ. & melior. c.* 23. *n.* 17. & 18. & *de Hiſp. nobil. & exempt. gl.* 3. §. 1. *n.* 3. ubi quòd paria ſunt, eſſe aliquem condemnatum, vel abſolutum, vel perſpicere ex actis, quòd poſſit condemnari, aut abſolvi: quæ omnia ad cauſas evictionis opportuna aliàs ſunt, ut illicò poſſis ad judicium vocare authorem tuum, ſimulatque cognoſcis rem ad illum non pertinuiſſe; & poſſis rem tradere vendicanti contra venditorem evictionis cauſâ intentatâ, nec periculum ſit, quòd tradideris, ſi in judicio evictionis poſſis oſtendere non jus tui authoris.

Et quamvis hæc omnia vera ſint in ſe, certè ratio 27
illa Baldi diſtinguentis inter actorem & reum in caſu legis 2. *C. de reſcind. vend.* non evervat rationem Bartoli. Sive enim ex ſententia res reſtituatur, ſive ante ſententiam, ſive lite cœptâ, ſive ante judicium, agnitâ, uti diximus, læſione; certè ratio Baldi nihil facit contra Bartolum, ſemperque hujus ratio militat. Non enim tenebaris in omnibus his caſibus rem præcisè reſtituere, niſi ex voluntate, quia in manu tua ſemper extitit ſupplementum juſti pretii, retenta ipſamet re, quæ eſt ratio Bartoli; unde ſemper inſurgit libera voluntas, & voluntaria traditio, & ſpontanea reſtitutio ex natura judicii & actionis, quæ ex fundata juris ratione, & recepta

c ſenten-

sententia, pignus & hypothecam non perimit. Unde non dubium est, meo judicio, quin in hoc casu verior sit opinio Bart. contra Baldum, quamvis opinionem Baldi sequuti sint viri graves. Cagnolus *in d. l. 2. C. de rescind. vend. n.*120. & *in l. 2. C. de pactis int. empt. & vend. n.*199. Ant. de Fano *de pignorib. part. 5. memb.*1. *num.*43. Pinell. *in d.l. 2. part.2. c.1. num.* 11. qui fortassis non advertunt ad ea, quæ diximus de libera & spontanea, seu coacta & necessaria rescissione contractus; unde insurgit ratio mortis & vitæ pignoris, ex qua probabilior est opinio pro Bartolo contra Baldum. Tu lector elige, & boni consule nostram hanc de vita & morte pignoris operam: quotidiana res est.

TRACTATUS IV.

De conjugali acquæstu.

Notabilia.

1 *Acquæstus quid, & unde descendat: & ibi variæ referuntur apud varias gentes consuetudines.*
Consuetudine Lusitana bona utriusque communicantur inter eos, nihil disponente circa quæsita constante matrimonio, ibi.

2 *Lucra & bona mariti & uxoris qualiter dividantur in Lusitania, Italia & Cordubæ, diligenter refertur.*

3 *Acquæstuum duo genera sunt, & quæ: & ibi lucra inter maritum & uxorem operâ & industriâ eorum facta fieri communia, & adquiri utrique, quoad dominium & possessionem*: & n. 4. & 64. & 72. & 186. & 188.

4 *Maritus & uxor possint de lucratis constante matrimonio pro sua parte disponere ad libitum, ut de cæteris bonis.*

5 *Constante matrimonio maritus sine fraude habet liberam lucrorum dispositionem, etiam cum damno uxoris.*
Donatio lucrorum inter maritum & uxorem constante matrimonio an teneat, necne, remissivè, ibidem, *& latiùs* n.65.

6 *Maritus an possit in damnum uxoris legare quæstus factos constante matrimonio, remissivè, & differit* n. 65.

7 *Utrum mulier præter dominium simul hypothecam in bonis mariti habeat pro securitate quæstuum, remissivè.*

8 *Lucrum quale est, quod conjux teneatur reservari filiis illius matrimonii, cùm ad secundas nuptias transit.*

9 *Lex* 15. *Tauri explanatur, & ibi de jure Regia legem* generaliter, C. de secund. nupt. & auth. de nuptiis, §. si verò spectet, *servari.*

10 *Lex* 14. *Tauri, quæ est lex* 6. tit. 9. lib. 5. recop. *& lex* 15. *quæ est lex* 4. tit. 1. lib. 5. recop. *in duplici genere lucri habent locum.*

11 *In Hispania societatis jure, olim consuetudine, hodie jure inductæ, inter virum & uxorem lucra dividuntur.*

12 *Societas legitima inter maritum & uxorem, & statim fit domina uxor lucrorum pro sua parte, & verè possidet; & ibi socios omnium bonorum fieri dominos & possessores rerum societatis sine alia traditione, non tamen postea quæsitorum; ea enim jura societatis dividuntur.*

13 *De societate viri & uxoris lex Romuli antiquissima non ineleganter consideratur bonorum divisionem inducens.*

14 *Lex Romuli perpenditur, & ibi varios modos sacrorum à civibus Romanis observatos fuisse: alia publica, alia privata sacra, & qualia*, n.15. & 16. *& perpenditur lex* 12. *tabul.* n. 17. *& ibi ad eos sacrorum conservationem pervenisse, ad quos pecunia.*

15 *Sacra gentilitia quæ, & unde dicta.*

18 *Qui fuissent olim obstricti ad horum sacrorum observationem, quæ paterfamilias instituisset gravissima: quando apud antiquos fuit I. C. ut Cicero refert, deciditur ibi* n.19.

20 *Varii antiquorum de sacris agentes loci enodantur, & ibi filia in sacris esse unde dicatur, declaraturque lex* filiæ, 2.Cod. de collat. *& ibi lex* sacrilegii 9. ad leg. Jul. peculatus.

21 *Privata sacra abierunt, & à Christiana religione recessêre.*

22 *Uxor socia est & jure divino propter matrimonium, & jure nostro propter civilem societatem.*

23 *Nuptiarum verba solemnia apud antiquos pulchrè traduntur, & Cajus, id est dominus, latinè dicitur.*

25 *Matrimonium apud Romanos olim videbatur contrahi, si mulier virum Cajum, seu dominum; vir mulierem Cajam, id est, dominam vocabat: subtiliterque consideratur textus* in auth. quib. mod. effic. legit. §. illud, & num. præcedenti.

26 *Unde originem fœminas dominas vocare, seu Donna Fulana in Hispania consuetudo traxerit.*

28 *Hispani verbo,* damas, *utuntur, quod verbum à Græco damar usurpatur.*

29 *Bona quæsita constante matrimonio consuetudinis est apud Gallos inter virum & uxorem dividi.*

30 *Utrum de jure communi bona quæsita constante matrimonio communicari deberent inter conjuges, fueritne tantùm inductum de jure regni, latè disputatur & interpretatur caput* 2. de donat. int. vir. & uxor.

32 *Usus, seu consuetudo debet probari, cùm ei resistunt juris regulæ, nec præsumitur; quia quæ sunt facti, non præsumuntur.*

33 *Qualitas seu circumstantia præsupposita in dispositione, debet prius adesse, quàm dispositio sequatur, & n.*120.

34 *Articuli ante legem* 15. tit. 9. lib. 5. recop. *quæsita constante matrimonio qualiter debebant formari, secundùm Suarez.*

35 *Consuetudo notoria & legalis non indiget probatione; quod limita in consuetudinibus universalibus, qualis est hæc de dividendis lucris, & de jure retractus, & consuetudo Hispaniæ quæ permittit Clericis de bonis intuitu Ecclesiæ adquisitis testari; & n.*36. & seq.

37 *Consuetudo specialis alicujus loci probari debet, ut est de bonis reducendis ad truncum, ut ajunt, de qua* in l. 6. Taur. *quæ est lex* 1. tit. 8. lib. 5. recop.

38 *Consuetudinem alleganti non dividendi bona inter conjuges constante matrimonio quæsita, incumbit onus probandi; & ibi jus commune esse inter virum & uxorem ea lucra dividi in Hispania.*

39 *Utrum mulier propter stuprum commissum mortuo marito lucrata constante matrimonio amittat, veniantque mariti hæredibus restituenda, eleganter disceptatur*: & numero 40. & 42. & 45. cum seq.

41 *Vidua, quæ in corpus suum peccat, injuriam marito mortuo irrogat, & secundùm aliquos dotem amittit: item vidua adhuc dicitur esse in matrimonio, eademque castitas requiritur in ea ac si matrimonium duraret.*

46 *Lex* & mulier, ff. de curat. furioſ. *elegantèr interpretatur*, & n.47. *meretrici curator dari non debet : item teſtari poteſt, ibid.* & n.48.

49 *Incontinenti, & libidinoſo curator dari non debet, contra Seguram intelligentem dictam legem* & mulieri, *licèt prodigo detur.*

50 *Lex* fin. §. fin. C. de ſentent. paſſis, *improbata Acoſtæ conſideratione explanatur.*

51 *Vidua abiectæ pudicitiæ eſt, quæ etſi non ſit meretrix, thorum polluit, & ibi quoddam veluti vitium eſſe de jure civili ſecundas inire nuptias, ſecus de jure canonico.*

52 *Lucrata à marito non cohabitante cum uxore, an communicentur, necne.*

53 *Quæſtus ab ſponſo facti uxori nondum ad domum ductæ, an communicentur.*

54 *Societas legitima, lucrumque conſiderabile eſt inter ſponſos.*

55 *Mortua uxore rebus utriuſque conjugis in eodem ſtatu manentibus, quæſtus à marito ſuperſtite facti hæredibus uxoris communicari.*

56 *In colunda ſocietate ſolo conſenſu opus eſt, & ſponſa ſocia eſt*, n.57.

58 *Quæſtus à marito abſente factos utrique conjugi communicari, & ibi lex* 2. tit. 9. lib. 5. recop. *enucleatur. Verba legum non ruſtice, ſed civiliter interpretari debent*, ibid. & n.73. in fin.

59 *Separatione culpâ alterius conjugis civiliter factâ, quid juris de lucris ab altero eorum quæſitis.*

60 *Soluto matrimonio quæſtus non communicari.*

61 *Res empta ante matrimonium, ſi poſt ſolutum fuit pretium, an communicanda veniat, necne? quid ſi fundum promiſſum maritus vendidit, ut alium emat : & num. ſeq. in utraque quæſtione vir uxori tantundem pretii tenetur refundere*, ibid.

63 *Fundum pecuniâ alterius conjugis emptum utriuſque fieri, dominus tamen pecuniam ante lucrorum diviſionem conſequitur.*

64 *Lucrorum appellatione mobilia & immobilia, jura & actiones ſignificari : toti ſunt legata, quot præſtationes annuæ, ſecus in contractibus, in quibus ab initio initi contractus una eſt obligatio omnium præſtationum nata.*

65 *Maritus an poſſit perdere lucra ludendo, ſcortando, & an tantundem debeat uxori refundere*, & *an poſſit iſtos quæſtus legare*, n.5. & *donare ſaltem ex cauſa*, num.65.

66 *Maritus male conſumendo lucra, peccat, non tamen tenetur ad reſtitutionem.*

67 *Officia, quæ ſolent, & poſſunt vendi, communicantur inter conjuges, etſi non pecuniâ, ſed precibus impetrata fuerint conſtante matrimonio, & judicio familiæ erciſcundæ, & communi dividundo veniunt; & ibi id, quid de decurionatus & tabellionatus officiis à rege conceſſis : &* n.68.

69 *Quæſtus tabellionis præter exemplationem inſtrumentorum lucrati, dodrantis papyri, & tranſcribentis expenſis communicantur inter conjuges.*

70 *Maritus, qui lucratis conſtante matrimonio navi impoſitis deſtinaverat ad loca peteiſci, metu pyratarum maris ſæpè, & ſocii, amicorum & cognatorum conſilio, ei abſtinentium non eſſe ſuam, & conjugis ſubſtantiam tanto exponendam periculo, utrum teneantur à pyratis navi directa, & captis mercibus marito mortuo ejus hæredes damnum uxori reſarcire.*

71 *Turpiter ad quæſtum, veluti ex fœnore vel uſura, non communicari inter conjuges : & conſulit ut reſtituatur ſecretò, ne ejus ratione poſſit de facto conveniri ſaltem.*

72 *Lucra à viro vel uxore conſtante matrimonio facta utrique communicantur, & æqua lance vir & uxor judicantur;* & n.3.4. & 64. *ſecus eſt de jure communi, quo lucra non communicabantur inter eos : item per liberam perſonam alteri non acquiri*, ibid. & *uxor libera reputatur*, & n.12. *filius ſi patri operas artificiales ſubminiſtraverit, poteſt ſalarium exigere ; ſecus ſi obſequiales*, ibid.

73 *Expenſæ in re alterius conjugis factæ ad lucra nuptialia pertinent, conſequiturque conjux partis ſuæ æſtimationem.*

74 *Si in ſolo alterius conjugis vineas plantet, quid juris, & an æſtimatio debeat eo caſu ſumptibus coæquari*, n.75.

76 *Meliorationes factæ in rebus majoriæ conſtante matrimonio ſiatne communicandæ conjugi, vel ſaltem æſtimatio ſolvenda, latè differitur, & ibidem legis* 46. *Tauri ſenſus & ratio*, & n.77.

78 *Dicta lex Tauri* 46. *utrum procedat in meliorationibus ſolùm factis in fortalitiis, mœnibus, aut ædibus majoratus, ad extenſionem ipſius legis*, & n.79. & 84.

81 *Si ratio legis dicto ipſius ſit amplior, lex porrigi valet :* & n.82.

83 *Ratio legis animæ, verba corporis vicem obtinent.*

85 *Dicta lex* 46. *Tauri, ibi*, en las caſas de mayorazgo, *an ſolùm de domo, unde majoratus denominatur, & principaliori, an de omni domo etiam conductitia, intelligatur, affirmatur contra Curiel.*

86 *Dicta lex* 46. *Tauri, an ſibi locum vendicet, etſi expenſa magna ſit.*

87 *Si meliorationes factæ in rebus majoratus, an ſine laſione rei abradi poſſint, ut inter conjuges dividantur, ad limitationem dictæ legis* 46. *Tauri.*

88 *Conceſſo caſtro munitiones ad defenſionem caſtri conceſſioni cedere.*

80 *Dicta lex* 46. *Tauri, utrum habeat locum in omni majoratu, etiam ſine regia facultate inſtituto, anniverſario & Capellania.*

90 *Dicta lex* 46. *an habeat locum in tertio poſſeſſore majoratus res meliorante, ſeu reficiente quoad hoc, nempe ne poſſit uxor ſolutis tertio expenſis, ex lucratis conſtante matrimonio partem conſequi; tertius enim procul dubio expenſas repetit*, ibidem.

91 *Dictæ legi Tauri in præjudicium creditorum poſſeſſoris majoratus ſit necne locus, utpote ſi expenſis factis in rebus majoratus fiat non ſolvendo.*

92 *Uxor an ab hæredibus mariti aliquid conſequi poſſit ratione quæſtus conjugalis in meliorandis rebus majoratus conſumpti, ad declarationem dictæ legis* 46. *differitur.*

93 *Uſusfructus conſtante matrimonio cum proprietate conſolidatus, ex natura propria ipſius uſusfructus non communicatur inter conjuges ; conſolidatus ex alia cauſa communicatur : &* n.seq. *reſpectu pretii ipſius*, n. 95. *& qualiter fieri debeat æſtimatio*, n.96.

97 *Fructus omnes à conjugibus percepti rerum omnium, etiam caſtrenſium, vel quaſi, dividi inter eos.*

98 *Si vir aut uxor feudum habeat, an quod feudo conſtante matrimonio accreſcit, utriuſque ſit.*

99 *Res quæ ante matrimonium ab altero conjugum cœpit uſucapi, poſt matrimonium impleta uſucapione non communicatur utrique conjugi.*

100 *Res jure retractus conſtante matrimonio adquiſita, vel ſaltem pretium retractus communicetur necne inter conjuges.*

101 *Donatio facta uxori à conſanguineis mariti non*

pertinet ad quæstum conjugalem, nec è contrario; & ibi in divisione bonorum, cujus futuræ sunt res, ita donatæ, viri, cujus contemplatione dantur; an uxoris, latè differitur numero 103. & seq.

104 *Peculium profectitium est, quod à patre, vel ab alio contemplatione patris filio datur, & pleraque alia exempla in aliis etiam personis traduntur, in quibus datum alicui contemplatione alterius, perinde est, ac si daretur ei, cujus contemplatione datum fuit,* & n. 105.

106 *Xenia data sponsæ die sponsaliorum, vel nuptiarum à consanguineis viri, à viro donata intelligi; & ita regulariter.*

108 *Contemplatione mariti donatio uxori dicitur fieri, si mariti mentio in donatione habeatur;* & num. 117.

109 *Plures referuntur asserentes donationē à consanguineis mariti uxori factam statim valere, contra Bartolum communiter receptum, relatumque* n. 101. & 102. *defenditur à Bart.* n. 116.

110 *Jura & rationes, quibus prædicta sententia contra Bart. & communem nititur, referuntur,* & n. 111. & 112.

111 *Donatio facta ambassiatori, id est legato communitatis, seu Principis, utrum Principi & communitati facta censeatur, distinguitur.*

112 *Donatum socio occasione societatis, fit socii.*

113 *Media Angeli sententia in prædicta quæstione refertur, & reprobatur,* n. 119.

114 *Donationem à conjugis consanguineis factam utrique conjugi, ad quæstum conjugalem pertinere, indubitati juris est.*

115 *Donatum à viri consanguineis viro, vel uxori ab ejus consanguineis, inter conjuges non communicari, sed integrè donatarii fieri.*

118 *Donatio simpliciter uxori à consanguineis viri facta, non censetur contemplatione viri fieri, & quando id præsumatur, cum judicio traditur* n. 103. & 120. *quod locum habet etsi res uxori, sive viro conveniens donetur, contra Angelum,* & num. 119.

120 *Qualitas præsupposita in dispositione debet dispositionem anteire, seu præcedere,* & numero 33. suprà.

121 *Legis* si servus communis, & *legis* cùm hic status, §. oratio, ff. de don. inter virum, *legis* si constante, *legis* nec inter, *legis* si te in vacuam, C. eod. *verus sensus: uxor libera quoad adquisitionem personæ reputatur,* ibid. & n. 72.

122 *Consuetudinis vi & potestate induci posset, ut donata uxori à consanguineis mariti, & ejus contemplatione, uxori adquirantur.*

123 *Donatio remuneratoria alteri conjugi facta utrum communicari debeat,* & num. 125. cum seq. *ad limitationem legis* 3. titul. 9. lib. 5. novæ recop. *differitur.*

124 *Adquisitum à viro ob scientiam, artem, vel industriam, non communicari inter conjuges, & ibidem stipendia, seu salaria Auditorum Regalium, Judicum, Advocatorum, & Medicorum, ad lucra nuptialia non pertinere, contra Gutier.*

126 *Liberalis animi indoles.*

127 *Pleraque quæ inter conjuges non communicantur.*

128 *Peculium quadruplex est, & inter patrimonium & peculium quid interest;* & *legis fin.* C. de inoff. testam. & *legis* 5. tit. 17. p. 4. *intellectus,* ibi.

129 *Peculium profectitium quid,* & n. 104.

130 *Ad peculium profectitium fructus ejusdem peculii à filio percepti pertinent, nec communicantur conjugibus;* & n. seq.

132 *Adventitia non communicantur quoad proprietatem.*

133 *Adventitium peculium quid.*

134 *Peculii profectitii proprietas ad filium, ususfructus ad patrem pertinet; qui ususfructus ducta uxore, acceptisque benedictionibus Ecclesiæ, filio adquiritur, nec communicatur conjugi, quoad ipsum jus utendi, sed quoad fructus constante matrimonio perceptos.*

135 *Castrensia & quasi non dividi inter conjuges, fructus tamen eorum officiorum, & commendarum constante matrimonio perceptos procul dubio,* & numero 194.

136 *Peculium castrense quid;* & ibi *valere testamentum jure militari factum præterito filio.*

137 *Castrensia an ad filium jure antiquo pertinuerint; an novo, remissivè.*

138 *Donatio à Principe filio vel filiæ facta, castrensis peculii vicem obtinet, & solum donatario quæritur.*

139 *Peculium castrense, quod adquisivit maritus expensis etiam uxoris, communicatur.*

140 *Leges quæ circa lucra dividenda attendendæ, si vir & uxor diversa fortiantur domicilia, & matrimonium alibi contrahatur,* cum n. seq.

143 *Quid si uxor ignorabat leges, vel consuetudines domicilii mariti, vel si putabat maritum non esse exterum,* & n. seq.

145 *Si maritus alibi domicilium habeat, & contrahat matrimonium in loco originis, quæ leges circa lucra nuptialia partienda attendendæ, & quid in bonis alibi sitis lucratis constante matrimonio,* numero 146.

147 *Donatio lucrorum nuptialium ante vel post matrimonium viro ab uxore facta, an teneat.*

148 *Lucra quærenda possunt ab uxore in necem, seu damnum creditorum parentis & filiorum renuntiari, non item quæsita.*

149 *Ex lucratis constante matrimonio debent debita eo tempore contracta solvi,* & ibi, *quid juris, si maritus pro alio fidejusserit.*

150 *Dos ab utroque conjuge promissa, vel à patre tantùm, an ex bonis lucratis solvenda, etiamsi soluto matrimonio à patre promittatur,* & n. 151.

152 *Alimenta filiis prioris matrimonii præstita, quatenus imputanda.*

153 *Fructus rei si in quinquennium maritus conduxit, si ante quinquennium moritur, an possit uxor statim medium fructuum partem transacti temporis petere ab hæredibus mariti, vel teneatur totius quinquennii eventum expectare.*

154 *Si alter conjux secundò nupserit, filiæque prioris matrimonii dotem ex bonis communibus solverit, quatenus soluto matrimonio teneatur.*

155 *Mulier lucris renuncians, debita constante matrimonio contracta non cogitur solvere,* & n. 149. *quod locum etiam habet in mulieris hærede,* num. 156. *consequeturque eo casu liberè dotem,* ibidem.

157 *Mulier an soluto matrimonio possit contra debitores marito solùm obligatos instrumentum executioni mandare pro dimidia lucrorum parte.*

158 *Hodie omnia bona utriusque conjugis præsumuntur, olim secus.*

159 *Omnia superiùs dicta ad matrimonium putativum porrigi, & ad matrimonium clandestinum,* & n. sequenti.

160 *Quæstus nuptiis de facto contrahentibus contra sacrosancta Romanæ Ecclesiæ statuta non communicari.*

161 *Lucra ab altero conjuge quæsita, ulciro bannito, vel ser-*

ſervo pœnæ effecto, vel propter hæreſim in monaſterium recluſo, non dividi, & ibidem filiumfamilias his caſibus jus utendi fruendi, quod erat penes patrem peculii adventitii, conſequi, & non confiſcari.

162 *Quæſtus ab uxore factos domi viro in exilium vel ad triremes miſſo, non communicari; viduatur uxor his caſibus,* ibidem.

163 *Culpâ alterius conjugis ſeparato matrimonio, utpote propter mores depravatos, lucrata ab altero ſibi acquiruntur.*

164 *Lucra à viro quæſita domi concubinâ retentâ, quâ cum poſtea matrimonium contraxit, non communicantur.*

165 *Juſpatronus conſtante matrimonio adquiſitum conjugibus communicari; marito tamen viventi præſentatio incumbit.*

166 *Marito mortuo ſocietas conjugalis durat inter filios & conjugem ſuperſtitem, rebus in eodem ſtatu manentibus, & quæſtus communicantur: quod limitatur* n. 169. & 170.

169 *Hæres ſocii mortui ſi cum ſuperſtite ſocio negotia proſequatur, continuatur ſocietas, &* n. ſeq.

171 *Quæſtus à marito lucratos volente ſibi ſolùm adquirere, uxori communicari.*

172 *Lucra nuptialia conjugibus ipſo jure ſine aliquâ agnitione communicari, adquiri, & tranſmitti: item an quod conjux lucratur ab altero conjuge, propriè lucrum debeat vocari, &* n. 187.

173 *An quod maritus adquirit remiſſæ injuriæ nomine, vel per ſententiam actione injuriarum, veniat communicandum; & ibi quis præferatur in accuſatione, & omiſſione mortis mariti,* ibidem.

174 *Commoditatem uſusfructus etiam rerum, quæ non communicantur utrique conjugi, communicari, jus verò utendi fruendi non item.*

Si commoditas alicujus rei alteri fuerit conjugi conceſſa, non jus utendi fruendi, utrum communicetur, ibidem.

Ægidius Ramirez de Arellano in hoc Pintiano Senatu Senator laudatur.

175 *Dotem, nec lucrata matrimonio conſtante pro delicto alterius conjugis ne publicari, ne alteri per alterum, &c.* & n. 179. & ſeq.

176 *Maritus adquiſita conſtante matrimonio, uxore in delictum dilapſa, propter quod bona ipſo jure publicantur, utrum poſſit diſtrahere,* & num. ſeqq.

178 *Maritus non præſumitur ſcire uxorem delictum commiſiſſe;* & ibidem *dolum non præſumi.*

179 *Jus accreſcendi in rebus quæſitis non habere locum,* & ibi *latè diſſeritur, utrum ſi uterque conjux emphyteuſin acquiſierit, poſteaque alter in hæreſin dilabatur, noceat alteri, & quatenus,* cum pluribus nu. ſeqq.

183 *Maritus quæſtus conſtante matrimonio quæſitos legans, ſuam partem, non uxoris videtur legare.*

184 *Majoratus ab altero ex conjugibus ex lucratis conſtante matrimonio an inſtitui poſſit, necne, diſeritur:* & n. 185. & 186. *improbato Andrea Angulo inſiciatur.*

187 *Lucrum à lege delatum ad hæredes tranſmittitur ſine aliqua agnitione, & quæ ſit ratio.*

188 *Dominium lucrorum conſtante matrimonio adquiſitorum utrique conjugi ſtatim communicari,* & num. 3. & 4.

189 *Hæres mariti in partis lucrorum ad mulierem pertinentis poſſeſſionem ex edicto divi Adriani non eſt mittendus, nec tenetur mulier mediam lucrorum partem de manu hæredis accipere.*

190 *Alter conjux conſtante matrimonio actione in rem petiit bona cum fructibus, ſoluto matrimonio ei cum fructibus reſtitui jubetur, an filii & hæredes mortui conjugis ſibi fructuum portionem vindicare poſſint, necne, quæritur, quam is, cujus hæredes ſunt, habiturus fuit, contra Ayoram reſolvitur,* & n. 191. cum ſeq.

192 *Mortuo fructuario fructibus perceptis, priùs tamen quàm debeantur, quid juris,* & num. ſeq.

193 *Fructus capitulo debiti, an Canonicis poſt collectionem fructuum electis rectè ſolvantur, vel hæredibus priorum Canonicorum collectionis tempore exiſtentium.*

194 *Fructus communicantur conjugibus, etiam rerum quæ non dividuntur,* & num. 97. & 153. *copula &, quando in disjunctivam reſolvitur,* ibidem.

195 *Sententia nihil novi concedit, ſed jus quod fuit, declarat.*

196 *Fructus nomine quid veniat in hac de lucratis conſtante matrimonio diſceptatione.*

197 *Ancillæ partus in fructu non eſt, & quare?*

198 *Lucrorum qualiter ſit ineunda ratio.*

199 *Si lucra non extent, quis præfertur, hæres prioris uxoris, an poſterior; extantibus enim lucris ſuum unuſquiſque vendicat.*

200 *Fructus propriarum etiam rerum conſtante matrimonio collectos inter conjuges communicari.*

ACquæſtum conjugalem vocamus, quam conjux E
ſuâ operâ & induſtriâ acquirit, ut idem ſignificet, quod quæſtus, ab acquirendo. *Quæſtus*, inquit Paul. *intelligitur qui ex opera cujuſque deſcendit: in l. quæſtus, ff. pro ſocio*, & dicitur lucrum propriè, quia in hac re generale verbum *lucrum*, ad quæſtum referimus, *l. ſed ſi adjiciatur 13. ff. eod. Sed ſi adjiciatur, inquit Paul. ut & quæſtus & lucri ſocii ſint, verum eſt non ad aliud lucrum, quàm quod ex quæſtu venit, hanc quoque pertinere adjectionem*; & notavit gloſſa 1. *in l. 7. tit. 20. p. 5.* Galli vocant conjugalem acquæſtum, qui fit à conjuge; nos etiam lucrum vocamus noſtro nomine Hiſpano, *ganancia*, quod ad quæſtum magis quàm ad lucrum refertur, etiamſi utriuſque in hac re eadem ſit vis & ſignificatio.

Varia autem ſunt horum acquæſtuum & lucrorum genera, variæ apud varias gentes conſuetudines. Refertur conſuetudo Luſitana, quâ bona ex ſolis nuptiis fiunt communia; hæc verò conſuetudo nihil pertinet ad bona lucrata conſtante matrimonio inter virum & uxorem, de qua ſunt Hiſpana jura, *l. 1. tit de las ganancias, lib. 3. fori leg.* & *l. 1. 2. & 3. tit. 9. lib. 5. novæ recop.* ex quibus in Hiſpania quæſita conſtante matrimonio noſtrâ operâ & diligentiâ fiunt communia, non dos, non hæreditas, non donatio.

Conſuetudo autem Luſitana magis pertinet ad ſtatuta Italiæ, de quibus Bart. *in l. cunctos populos, C. de ſum. Trinit. & fid. Cath.* ubi de ſtatuto Peruſii, ut maritus lucretur ab uxore, & uxor à viro: de conſuetudine Bononiæ Archidiaconus *in c. illud, 12. diſt.* multa adducit his ſimillima, Chaſſaneus *in conſuet. Burg. rub. 4. §. 2. n. 6.* multa Pyrrus *in conſuet. Aurel. tit. de ſocie. int. vir. & uxor. c. 1.* multa Boërius *de conſuetudinib. Bituricenſib. tit. de conſ. mat. §. 1.* 2

Conſuetudo Cordubenſis unicuique conjugi ſua lucra concedit; quidquid enim ibi alter ex conjugibus acquirit, ſibi acquirit, de qua Simancas *Inſtit. Cathol. c. 9. n. 93. & 103.* diverſum ait Ayora *in præfatione, ante fin.* Ego credo Didaco de Simancas Cord. dub. quamvis Argul. Cordub. aliud dicat *in l. 3. gl. 4. n. 16.* ipſi viderint quæ ſit ſibi ſua conſuetudo.

3 Ex quibus patet duo esse genera acquæstuum inter maritum & uxorem: alterum, quem alter conjux ab altero acquirit ex solo matrimonio inito subsistente, vel pacto, vel statuto, vel lege, vel consuetudine: & hoc pertinet ad ea quæ diximus: alterum qui sitâ viro & uxore, eorum operâ, industriâ & diligentia, constante matrimonio, & est communis ambobus, & acquiritur utrique & quoad dominium, & quoad possessionem, & hoc pertinet *ad d. l.* 1. 2. *&* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopil.* & *ad dict. l.* 3. & *ad dict. l. quæstus*, & *ad d. l. sed si adiiciatur.*

4 Unde patet vera & elegans declaratio *ad l.* 14. *Tauri, l.* 6. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopil.* ut & maritus & uxor possint soluto matrimonio disponere de his lucris pro sua parte, tanquam de bonis suis propriis, quia hæc lucra quæsita constante matrimonio fiunt mariti & uxoris, & quoad dominium, & quoad possessionem, & nihil de his lucris teneantur reservare filiis ejus matrimonii, in quo fuerunt facta: tenet & ita intelligit dictam legem 14. Segura *in l.* 3. §. *fin. ff de lib. & posth.* & de bonis lucratis constante matrimonio, Greg. *in l.* 55. *verb. comunalmente*, *tit.* 5. *p.* 5. & *in l.* 5. *verbo, otra manera*, *tit.* 11. *p.* 4. Didac. *lib.* 3. *variar. c.* 19. *n.* 2. Palac. Rub. *in l.* 16. *Tauri, n.* 9. & *in rub. de donat. inter virum & uxorem*, §. 66. *num.* 8. Anton. Gomez *in l.* 51. *Tauri, num.* 76. Baeza *de non meliorandis rat. dot. filiab. cap.* 11. Guilelmus Benedictus *in c. Raynut. verb. & uxorem nomine Adelasiam*, *num.* 788. Chassaneus *in consuet. Burg. rub.* 4. §. 2. *n.* 6. Mohn. *in consuet. Paris.* §. 25. *n.* 1. & 2. Emanuel Costa *in cap. si pater*, *de testam. lib.* 6. *part.* 1. *verb. legavit*, *num.* 35. tenent moderni Interpretes Hispani *ad l.* 1. & *ad l.* 6. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & nos tenuimus *de expens. & melior. c.* 13. *à num.* 14.

Est receptissima sententia, & vera, quidquid teneat Angul. *in l.* 3. *gl.* 4. *n.* 5. *vers. sed in illo articulo*, secutus Tellium. Illud enim jus, quod ille concedit uxori, nihil aliud est quàm dominium revocabile constante matrimonio, ut diximus *d. n.* 14.

5 Constante autem matrimonio solus vir sine fraude de his lucris liberè disponit, etiam in damnum uxoris, *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* circa quam legem nostri variè disputant, an vir occasione istius legis donet, de quo inferiùs *num.* 65. Anton. Gomez *in l.* 50. *Tauri*, *n.* 73. tenet contra Suarez, & Palac. Rub. qui existimabant virum donare hos acquæstus non posse. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 6. temperat has opiniones, quem sequitur Gutier. *quæst.* 121. *pract.* & nos latiùs dicemus *num.* 65. ubi vide, & dixeramus *de expens. & melior. c.* 13. *num.* 19. cum Molina, vide quæ adducimus post hos omnes *de expens. & melior. c.* 13. *n.* 19.

6 Ibique attigimus eam quæstionem quotidianam, an saltem in ultima voluntate alienet legando & prælegando, *dict. cap.* 13. *num.* 20. ubi quod suum, non alienum leget, nisi scienter id fecerit; quo casu ad regulas juris eundum est, de quibus ibi vide quæ adducimus *d. n.* 20.

Cujus occasione infrà *n.* 65. eam quoque quæstionem attigimus, utrum vir ludendo, & convivando, & scortando noceat mulieri in his lucris, quantumque teneatur; quæ omnia pertineat ad alienandi facultatem concessam sibi, *ex d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

7 Utrum autem mulier habeat præter dominium hypothecam simul ad effectum juris, latè diximus *d. cap.* 13. *num.* 21. *in tract. de expens. & melior.* & ibi adducimus utilitatem hujus quæstionis, & separationem inter dominium revocabile, & irrevocabile, vide ibi.

8 Alterum autem lucri genus est, quod alter coniux ab altero lucratur, dum matrimonium initur, operante id lege, statuto, consuetudine, vel pacto, de quo lucri genere diximus suprà *num.* 2. Quod enim maritus lucratur ab uxore, sive tota dos sit, sive ejusdem pars, quodque uxor à viro, vel legis, vel statuti, vel pacti conventi, vel consuetud. nis vi & potestate, id transeundo ad secundas nuptias tenebatur reservare filiis prioris matrimonii, prohibita & omninò sublata facultate alienandi. Ita Bald. *in auth. ex testamento*, *Cod. de secund. nupt.* quem probant ibidem Paul. Rom. & Socin. Corn. *consil.* 269. *lib.* 4. Gratus *cons.* 35. *lib.* 1. licèt contrarium tenuerit idem Bald. *in l. fin. Cod. de bon. mat.* Segur. *in tract. de bonis lucratis const. matrim. n.* 86. & 87.

9 Ad hoc lucri genus respexit lex 15. Tauri, quæ est lex 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.* & ita intelligunt nostri interpretes, Castellus, Arias, & Gomez, post Joannem Lupum *in l.* 14. *Tauri*, Gregor. *in l.* 26. *tit.* 3. *part.* 5. Perez ad Segur. *ubi suprà*, Didac. *in* 4. *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 7. idem Joan. Lup. *in repet. rub. de donat. int. vir. & uxor.* §. 50. *num.* 35. Pinel. *in l. ult. C. de bon. mat. num.* 2. Itaque nostro jure admissa est lex *generaliter*, *Cod. de secund. nupt.* & *in auth. de nupt. §. si verò expectet*: & ad hanc reservationem, quando fieri debeat, vide Mieres 1. *part.* 3. 54. *de majoratu*, Emanuelem Costam *in cap. si pater*, 3. *part. verb. censendum*, *num.* 16. *de testam. in sexto*, Anton. Gabriel. *tit. de secund. nupt. reg.* 1. 2. & 3. Garrau. *in auth. ex testament. C. de secund. nupt.* Rip. *in l. fœminæ*, *C. eodem.* Joan. Nicol. Arelatens. *in l. generaliter*, *C. eodem.*

10 Igitur duæ leges Hispanæ, lex 14. quæ est lex 6. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & lex 15. Tauri, quæ est lex 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.* procedunt, & habent locum in duplici genere lucri, quod inter virum & uxorem nostris legibus reperitur, juxta ea quæ à nobis hìc scripta sunt, & scripsimus *de expens. & meliorat. dict. cap.* 13. *à num.* 19.

11 In Hispania igitur olim consuetudine, hodie jure inductum est, ut societas constet inter virum & uxorem respectu bonorum: unde lucrata constante matrimonio observato societatis jure, inter virum & uxorem dividuntur, *d. l.* 14. *Tauri*, *d. l.* 1. *tit. de las ganancias*, *l.* 2. *fori leg. l.* 1. 3. *& per totum tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & quamvis à principio consuetudinis vi & potestate istud inductum & receptum fuerit, hodie tamen lege & jure probatum jam deviat à jure consuetudinario. Ea enim lege in Hispania nostra jam inducta est quædam vitæ societas, eaque individua, propter ipsum matrimonium, de qua textus *in c. cùm societas*, 27. *quæst.* 2.

12 Et est quoque inducta bonorum societas civilis & legitima quoad bonorum quæsitorum constante matrimonio acquisitionem: quæ societas cùm sit generalis, non solùm induceret communionem earum rerum, quæ socii in societatem contulerunt, verùm earum etiam, quæ quæsita sunt manente societate. Quamvis enim jure civili in societate omnium bonorum, vel partis bonorum socii efficerentur domini & possessores societatis rerum, *l.* 1. *&* 2. *ff. pro socio*, ubi glossa & Bart. id notat; in rebus tamen adauctis post societatem initam non fiebat sociorum id quod accedebat, judicio tamen societ tis communicabatur: at nostro jure diversum est. Uxor enim statim sit domina lucrorum pro sua parte, eaque verè possidet, quia inducta est societ s individua, ex juribus suprà adductis, & est ad hoc nobis egregia lex 47. *tit.* 28. *part.* 3. ibi: *Otrosi decimos, que toda la ganancia que qualquiera dellos faga, que el señorio dellos passa a los otros tambien, como si cada uno dellos la uviesse hecho.* Ita Sanr. *in d. l.* 50. *n.* 69. Joan. Lup. *ubi sup.* Segur. *in l.* 3. §. *fin. ff. de lib. & posth.* Didac. *in* 4. *part.* 2. §. 1. *n.* 5. &

c. 3. n. 7. & 8. Pinel. *d.l. fin. num. 2. C. de bon. mat.* & Hiſpani cæteri *in d. l.* 14. & 15. *Tauri*, & noviores *in d.l. 6. tit. 9.* & *in d.l. 4. tit. 1. lib. 5. recop.*

13 De hac viri & uxoris ſocietate extat Romuli lex antiquiſſima, quam refert Dionyſius, & eum referens Carrovius *in l. 2. ff. de orig. jur.* refert Plutarch. *in præceptis connubialibus*, & hanc ſocietatem laudat *c.* 20. *Mulier nupta*, inquit Romulea lex, *viro conjuncta pecuniarum omnium, omniumque ſacrorum ſocia eſt.*

14 Quod autem ait lex Romulea, mulierem ſacrorum omnium ſociam eſſe debere, quia ad veterem Juriſprudentiam pertinet, paucis explicabo, ut verba Juriſconſultorum pateant. Olim antequam Pontificia jura ederentur, ante leges duodecim Tabularum non erat Romanis omnibus unus ſacrorum modus: jam enim à Romulo, uti diximus, lege lata ſacrorum ſocietas inducta erat; alia erant publica, alia verò privata ſacra; nec enim nefas erat quemque ſibi ſua ſacra inſtituere, quæ Diis ipſe faceret. Plinius *in præfatione libri de naturali hiſtoria*, inquit, *nec cui unquam vitio fuit, quomodo poſſit venerari Deos.*

15 Atque hæc ipſa ſacra, quæ privata erant, aut gentis, unde gentilitia ſacra dicebantur; aut perſonæ cujuſvis, civiſve erant: privata verò dicebantur, quoniam ab eis ſacris alia erant, quæ populus Romanus per ſuos Pontifices publicè faciebat: indicant id aliquot antiquitatis præclara monumenta, quæ leges quoque antiquiſſimas explicant, & quibus noviores eluceſcunt. Livius *lib. 5. Romanæ hiſtoriæ*, ita ait: *Sacrificium erat ſtatutum Fabiæ genti in colle Quirinali ad id faciendum. C. Fabius dorſo ſuo Gabino cinctu ſacra manibus gerens de Capitolio deſcendens.* Qui locus elegans eſt, & pertinet ad ſacra gentilitia, aut familiaria. Idem Livius *lib. 4. Roman. hiſtoriæ*, cùm de lege Canuleia agit, quâ Canuleius Tribunus plebis contendebat commiſcere connubia
16 Patrum, & plebis, contra legem duodecim Tabularum, quæ erat de maritandis ordinibus, patrum cum patribus, plebei cum plebeio; obſiſtentibus & repugnantibus Patriciis, iniquè ferentibus ſuperbè à Tribuno abrogari duodecim Tabularum legem, in hæc verba proruperunt, ea lege omnia humana & divina miſceri, nihil incontaminatum futurum promiſcuis connubiis, eos, qui naſcerentur, ignoraturos cives ſanguinis, quorum ſacrorum fierent: qui locus pertinet & ad ſacra gentilitia
17 patrum, & privata plebejorum. Lege quoque duodecim Tabularum ita de his ſacris privatis, quæ ſibi quiſque elegiſſet, ſacrificium Diis facturus, deciſum erat: *Sacra privata perpetuò manento.* Refert legem hanc Cicero *de legib. lib.* 2. idque eo conſilio, inquit Cicero, factum eſt, ne morte patrisfamilias ſacrorum memoria excideret. Ideoque ad eos, inquit, conſervatio ſacrorum pervenit, ad quos patrisfamilias morte pecunia perveniſſet; idque Pontificum authoritate comprobatum ait, ut non immeritò uxor lege illa Romulea ſacrorum fieret ſocia, poſtquam & pecuniarum quoque fiebat particeps.

18 Ac tunc quidem illis ſæculis, quibus lex duodecim Tabularum obſervabatur, à priſcis illis Juriſconſultis in dubio paſſim revocabatur, quinam eſſent hi, qui ad obſervationem horum ſacrorum, quæ ſibi paterfamilias inſtituiſſet, obſtringerentur, hanc quæſtionem olim fuiſſe in foro Romano quotidianam ait Cicero *lib.* 2. *de legib.* repletoſque ait Juriſconſultorum veterum hac diſputatione libros; ſed tamen ita communi conſenſu dicebant filiorum hæredum juſtiſſimam & primam eſſe cauſam, eoſque juſtiſſi-
19 mè eſſe in ſacris parentis, eaque ſacra debere apud eos permanere; quoniam, ut inquit Cicero, ſic exiſtimabant veteres illi Juriſconſulti, nullam eſſe perſonam quæ ad vicem ejus, qui è vita migraverit, potiùs accedat, quàm filius hæres: deinde legem duodecim Tabularum extendebant ad ſucceſſores ex teſtamento; deinde ſi hæres nullus eſſet, in ſacris patrisfamilias ponebant bonorum poſſeſſorem, deinde creditorem, quæ omnia ex Scævola vetere Juriſconſulto didiciſſe ſe Cicero ait *d. lib.* 2. *de legibus.*

Hinc apud antiquiores, eoſque elegantiores, paſ-20 ſim de his ſacris privatis mentio frequens eſt apud Livium, Varronem, Ciceronem, Tacitum & alios, quos prudens omitto. Inde dimanavit vetus illa paræmia, *hæreditas ſine ſacris*, id eſt, ſine onere, & abſque ulla obligatione. Plautus *in Captivis*: *Sine ſacris hæreditatem adeptus ſum offertiſſimam.* Plinius Secundus in panegyrico: *Non paſſuri erant homines abradi aliquid bonis, quæ ſanguine, gentilitate, ſacrorum denique ſocietate meruiſſent.* Hinc Imperator *in l. filia, la* 2. *Cod. de collat.* filiam in poteſtate in ſacris eſſe ait. Paul. quoque Jureconſultus *in l. ſacrilegii* 9. *ff. ad leg. Jul. pecul.* diſtinguit inter ſacra publica & privata, cujus verba ſine his quæ adduximus, ſatis intelligi non poſſunt. *Sacrilegi ſunt*, in-21 quit, *qui ſacra publica compilaverint, aut qui ſacra privata, vel ædiculas incuſtoditas tentaverint.* Inde Modeſtinus *in l. 1. ff. de ritu nupt.* ait, nuptias eſſe communicationem juris, & divini, & humani; quia ſcilicet fieret ſocietas pecuniarum, & rerum, quod ad jus humanum pertinet; & ſacrorum, quod ad jura divina ſpectare dignoſcitur, quia id jure antiquiore, lege ea jam à Romulo edita, mulier ſocia efficeretur & pecuniarum & ſacrorum.

Nobis autem jam iſta ſacra privata abierunt, qui22 veram religionem Chriſti colimus, eſtque uxor ſocia individua ſocietate, & jure divino, propter matrimonium; & jure noſtro, propter civilem ſocietatem nobis conjuncta, *d. c. cùm ſocietas*, 27. *q.* 2. *d.l. 2. d.l. 1. tit. de las gananc. lib.* 3. *fori leg.* & *d. l.* 13. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop.*

Ex ea autem individua vitæ ſocietate & pecuniarum & ſacrorum, jam inde à Romulo, & poſtea lege duodecim Tabularum conſtituta, emanavit ritus ille nuptiarum obſervatus priſcis Romanis, quibus ſolemnia nuptiarum verba hæc erant, dicente viro: *Ubi tu Caja, ibi ego Cajus*; referente fœmina: 23 *Ubi tu Cajus, ibi ego Caja.* Hetruſcum verbum Cajus eſt, latinè *dominus.* Multa de his refert Boëtius *ad Topica Ciceronis.* Itaque ex hac rerum & ſacrorum ſocietate uxores apud Romanos primùm Cajæ dictæ ſunt, deinde latino verbo receptiore dominæ dici cœperunt, indeque verbo recepto & vulgato uxor, domina dicta eſt, & nomine dominæ uxo-24 rem intelligimus, *leg. uxorem* 39. *in princip. ff. de leg.* 3. ibi: *Peto à te domina uxor mea*; ubi Albericus hoc ipſum notat, & *in l. Titia*, §. *qui Marco, ff. de annuis legatis*, ibi: *Scio te, domina ſanctiſſima, de amicis meis curatura.* Vix me continere poſſum, quin irrideam iram & indignationem Tiraquelli mihi viri doctiſſimi, qui *in l. 4. connub. gl.* 1. *n.* 11. vocat hunc virum, de quo *in d.* §. *qui Marco*, virum effracti & abjecti animi, eo quòd uxorem ſuam vocarit & dominam, & dominam ſanctiſſimam; nec meminit Romuleam, nec duodecim Tabularum leges, nec hanc ſacrorum, & pecuniarum ſocietatem, nec Cajæ & dominæ originem, unde uxores recepto nomine dominæ ſunt vocatæ; quod Baldus quoque ſenſit *in l. ult. C. de indict. viduit.* & Juriſconſultus *in l. medio*, §. *uxori, ff. de auro & arg. legat.* ibi: *Sempronia dominæ meæ hoc amplius argentum*; ubi verbum *dominæ meæ*, ſonat, id eſt, uxori meæ: text. *in auth. quib. mod. natur. effic. legitimi*, §. *illud quoque*: melius ex antiquo illo ritu nuptiarum re-

cepto Romanis antiquioribus, quo vir Caiam dicebat fœminam, fœmina verò Caium virum, ex his quæ adduximus ex Boërio, matrimonium quoque videbatur contractum illo jure ex solo affectu, quo vir dominam suam Titiam dicebat, ipsa verò Titia dominum suum Sempronium appellabat, ibi: *Nam introeuntes testes sine periculo mentientes, quia vir vocabat dominam cohærentem, & istum illa similiter nominabat.* Ista enim nuptiarum probatio ad antiquum Romanorum ritum commodata matrimonium inducere videbatur, ut videas quanta antiquitate leges noviores plenæ sint. Angel. nomine dominæ uxorem intelligit, *ibi*: sed nec ipse *ibi*, nec Tiraquell. vir doctissimus *in* 4. *lege connub.* satis advertunt ad antiquum Romanorum ritum, quo Caij & Caiæ, id est, domini & dominæ mutua appellatione nuptiæ perficiebantur, ad quem ritum applicanda sunt verba dicti §. *illud quoque melius*, & secuti sunt adhuc noviores, Joan. Andr. *in c. cùm secundùm, de præbendis*, & *in c. qui prior, de reg. jur. in sexto, in Mercurialib.* Milanciam vocat dominam suam, id est, uxorem suum: & *Geneseos c.* 18. Sara ita loquitur, *postquam consenui, & dominus meus vetulus est, voluptati operam dabo.*

26 Inde ex hac propria significatione derivatum verbum est dominæ, & cœpimus honoris causâ fœminas dominas vocare. Plinius *lib.* 33. *c.* 3. *Discurrant*, inquit, *catenæ circa latera, & incerta margaritarum pondera, & collo dominarum auro pendeant.* Et Joan. Apost. *epist.* 2. ibi, *electæ dominæ, & natis hujus*; & ibi, *& nunc rogo domina.* Et Divus Hieron. Eustochiam dominam vocat, *in regula sanctimonialium, c.* 16. & nostri quoque hunc sunt insecuti modum loquendi, ut fœminas vocent dominas, glossa *in l. si ignorans, ff. locati, & in l. ad egregias, ff. de testib. & in l. medicos, c. de profess. & medicis, l.* 10. glossa *in c. odia* 24. *quæst.* 1. Bald. *consil.* 380. *lib.* 2. Angel. *in §. usufructuarium venari, ff. de usufruct.* Bartol. *in l. inficiando, §. infans, ff. de furt.* & ibi Angel. Joan. Andr. *in cap. ult. de coll. deteg.* Aretin. *in l. patris & filii, ff. de vulg.* multa quoque Tiraq. *in d. l.* 4. *connub. à n.* 14. Antiquo enim jure ex illa societate bonorum & sacrorum, de quibus Romulea lex, & posteà duodecim tabularum jure, uxor domina facta, dici quoque cœpit, deinde honoris causâ domina nominata.

27 Inde ex hac antiquissimarum legum observatione, & veteris juris usu in Hispania fœminæ nobiliores honoris causâ dominæ dicuntur, & abbreviato quasi verbo compendio, quod proprium Hispanorum est, pro dominæ vulgari verbo donnæ sunt vocatæ, & est nobilioribus prænomen honoris causâ, veluti Donna Maria; quod & in viris receptum est.

28 Sed Hispani alio utuntur nomine, quod quidem eandem habet significationem; siquidem fœminas nobiliores elegantiori verbo vocant *damas*, quod verbum Græcis uxor est; δάμας enim Græcè uxor est; at verò uxor Latinè domina. Itaque hoc nomine *damas*, significamus fœminas nobiliores: refert Tiraq. *ubi suprà.*

29 Apud Gallos item eadem consuetudo est, ut bona acquisita constante matrimonio, communia fiant viri & uxoris; & sicut apud nos vocantur lucra acquisita, ita apud Gallos vocantur acquæstus. Ita Tiraq. *gl.* 8. *post leges connubiales, n.* 270. ubi allegat nostram legem Hispanam, *lib.* 3. *fori leg. tit.* 6. *l.* 1. & 4. Multa tradit Boërius *decis.* 12. & *in consuet. Bituric. de consuet. matrim.* & Chassanæus *in consuet. Burg. rubr.* 4. *§.* 2.

30 His omnibus adde hanc nostram consuetudinem relatam, non solùm agnitam ab Innocentio, post Tancred. & Vincent. *in cap.* 2. *de donat. int. vir. & uxor.* ubi est bona additio ibi ad glossam *in margine*: & sunt qui existiment de jure communi id esse verissimum, secluså consuetudine, ut quæsita constante matrimonio communia fiant utrique, viro & uxori: allegant Joann. Lup. de Palac. Rub. *gl. in d. c.* 2. *de donat. inter vir. & uxor.* idque *in repet. rub.* §. 61. idem tenebat Montalvus *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori leg.* Boër. *in consuet. Bitur. tit. de consuet. matr. §.* 2. similis glossa *in c. cùm societas* 27. *q.* 2. pro quibus videtur textus expressus *in d. c.* 2. ibi: *Possessione etiam, quæ ipsis dum simul viverent, cujuscunque contractus titulo communiter obvenerant.* Et rursum ibi: *Ipsum ad restitutionem dotis, & divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt.* Pro hac videtur etiam textus expressus *in c. constitutus, de rest.* ibi: *Quasdam possessiones utrique communes quibusdam vendidit.* Et quidem Spino nihil horum recordatus, nec difficultatem proponens, *gl.* 18. *de testam. n.* 105. securè tenet inductam esse societatem & vitæ, & bonorum.

31 Sed tamen verissimum est, hanc societatem bonorum totam referendam esse ad consuetudinem loci, non ad jus: & ita existimandum est, & jure civili, & canonico solam vitæ societatem esse inductam, de qua *in cap. cùm societas*, 27. *q.* 2. At verò in aliquibus locis inductam esse consuetudinem de societate bonorum, ita resolvit Didac. *in* 4. *p.* 2. §. 1. *n.* 5. ubi respondet ad textum *in d. c.* 2. scilicet ibi, ea bona communia quæsita fuisse ex pecunia uxoris & mariti: & licet ipse nihil aliud alleget, idem sensit ibi glossa Innocent. & Abbas, quo casu, uti ipsi aiunt, inducitur societas lucrorum, aliàs autem jure communi hæc lucra non erant communia, quod resolvit Palac. Rub. *in repet. rub.* §. 62. *n.* 4. & 5. Chassan. *in consuet. Burg. rub.* 4. §. 2. *n.* 16. Didac. & quos isti adducunt *in* 4. §. 1. *p.* 2. *c.* 7. *n.* 5. qui eam interpretationem agnoscunt ad textum *in d. c.* 2. & ea juvatur ex verbis, *cujuscunque contractus titulo communiter obvenerunt*; & ibi, *quæ olim communiter habuerunt*: nec tamen alienum est à jure sic existimare cum Vincentio & Tancredo, consuetudinem loci particularem fuisse ibi deductam & probatam, postquam jus commune ei divisioni resistit: quod & *ad d. c. constitutus*, recipiendum est, ita ut tota ratio de communicandis lucris constante matrimonio pendeat non ex jure, sed ex statuto, aut lege provinciali, aut consuetudine. Ita resolvunt omnes, & Suar. noster *in proœmium legum fori*; talisque consuetudo nostro nomine à nobis Hispanis vocatur *forus*, eò quòd in foro observetur. Et quamvis iste sit communis intellectus, tamen attentiùs considerari potest, nempe ibi Sum. Pont. jubere bona, quæ vir & uxor ex quocunque titulo adquisierunt, divortio inter eos solemniter celebrato inter eos dividi; id est, ut si communiter uterque contrahat, aliquidque ex eo contractu adquirat, dividatur. Libera enim persona est uxor, liberque maritus: & quæ communiter illis obvenerunt, vel communiter habuerunt, utriq; adquiritur; nec absurdum est illa verba *d. c.* 2. ibi: *Communiter obvenerunt ex cujuscunque contractûs titulo*; & ibi: *Quæ olim communiter habuerunt*, ita accipere, intelligendo mariti & uxoris nomine contractum celebratum fuisse, cùm id communiter dicitur obvenire, quod ad plures pertinet, *arg. l. magis puto*, §. *fin. de reb. eor.* & §. 1. *de rer. divis. cum simil.* Item quia illa verba text. *obvenerunt*, & *habuerunt*, sunt præteriti, ad initiumque referri debent adquisitionis, *arg. l. si procuratorem, ff. mandat.* & §. 1. *de exhæred. lib.* nec dicat aliquis hîc nos divinare utriusque conjugis nomine in illo textu celebratum fuisse contractum, quia habilia præsupponere juris non est vaticinatio, *l. qui testamento, de testam. l. sive manifestus, de condict. furt.*

Unde

32 Unde talis uſus, vel forus venit probandus, cum habeat contra ſe juris civilis regulas contrarium poſtulantes; & id eſt commune in omni diſpoſitione forenſi. Ita ait Suarez noſter *ubi ſuprà*, & Hernia *in c. 1. §. item eadem lex, de natura feudi*, Afflict. *in conſtitut. Neap. rub. 6. num. 9.* Gregor. *in l. 7. tit. 2. part. 1.* latiſſimè multos allegans Burgos de Paz Senior *in l. 1. Tauri, n. 108.* Joſeph. Maſcard. *tit. de probat. part. 1. concluſ. 78. num. 22.* Valaſcus *in l. 6. Tauri, gloſ. 11. n. 2.* idque patet *ex l. 1. Tauri*, ibi: *En lo que fueren, o ſon uſadas*: ex quibus verbis prædictæ leges reſtringuntur, ut uſu tantùm receptæ ſint obſervandæ. *l. ea tamen adjectio, ff. de legat. 3. l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecund. nupt.* & quia lex, quæ uſum requirit, probationem quoque uſus requirit, cùm in facto conſiſtat uſus, *c. 1. de conſt. lib. 6. l. 1. C. quæ ſit longa conſuetudo*, & ibi Bart. & quia facta niſi probentur, non præſumuntur, *l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & poſtlim. reverſ. d. c. 1.*

33 Quorum omnium elegans eſt ratio, quia in omni diſpoſitione, ſive hominis, ſive legis, quando unum diſponitur, & alterum præſupponitur, ad hoc ut habeat locum diſpoſitum, debet probari præſuppoſitum. Gloſſa *in l. mancipia, verb. ad vocandum, Cod. de ſervis fugit.* notat Jacobus Butrigarius & Bald. ibi, & Romani *ſingulari* 439. Decius *in l. 1. n. 14. C. de edend.* Curtius Junior *in l. 1. n. 2. ff. ſi cert. pet.* Felin. *in c. nonnulli, num. 34. de reſcriptis*: ita argumentatur Gutierrez *conſ. 1. n. 16.*

34 Unde dicebat Suarez noſter ubi ſuprà, *n. 6.* quòd Advocati debent facere articulos de uſu hujus fori, ſcilicet quòd obſervetur in loco, ubi agitur de videndis lucris quæſitis conſtante matrimonio: quod dictum hodie non habet locum poſt legem 15. *tit. 9. lib. 5. recop.*

35 Quando enim forus eſt notorius, & manifeſtus, & legalis, non indiget probatione. Bellapert. *in l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* Abb. *in c. 1. de re judic.* Alex. *conſ. 67. lib. 7.* Decius *conſ. 655. n. 26.* & *conſ. 402. n. 10.* Gratus *conſ. 135. n. 9. lib. 1.* Greg. *in d. l. 7. titul. 2. part. verb. Paladino*, Burgos de Paz Senior *in d. l. 1. n. 133.*

36 Quod quidem intelligunt Burgos de Paz *ubi ſuprà, num. 266.* & Gregorius *in dict. l. 7.* in foris & conſuetudinibus univerſalibus, qualis eſt forus & conſuetudo de videndis lucris, de quo agimus, & forus de jure retractus, ad retrahendam rem avitam, de quo *in d. l. 7. & 8. tit. 11. lib. 5. recop.* & forus item, vel conſuetudo, ut clerici in regno poſſint teſtari de bonis quæſitis intuitu Eccleſiæ, de qua conſuetudine univerſali in tota Hiſpania multa Didacus *in c. cùm officiis, de teſtam.* & poſt Navarrum Sarmiento *de reddit. Eccleſiaſt. part. 2. c. 6. per totum*; hodie enim *ex l. 13. tit. 8. lib. 5. recop.* illa conſuetudo eſt probata, nec indiget probatione ulla.

37 Diverſum verò animadvertimus advertendum in foro vel conſuetudine particulari alicujus loci, quia tunc uſus fori particularis probandus eſt: ideoque forus de reducendis bonis ad truncum, de quo *in l. 6. Taur.* quæ eſt lex 1. *tit. 8. lib. 5. recop.* eſt articulandus, & probandus, & tenet Palac. Rub. *in d. l. 6. n. 35.* & Valaſc. *gl. 11. num. 4.* Igitur hodie non eſt neceſſe probare hanc conſuetudinem de videndis bonis lucratis conſtante matrimonio, quia lege probata & approbata eſt, & quia eſt univerſalis in Regno, nemini non ſatis cognita.

38 Ex quibus ſi quis *contendat* lucra quæſita conſtante matrimonio non eſſe dividenda ex conſuetudine contraria & particulari in loco, ubi vigeat jus commune, certè probare debet particularem illam conſuetudinem, quæ jam meritò particularis eſt, quia contraria noſtris legibus, quæ nobis jus commune faciunt, *ex l. 1. Tauri*, & ex noſtræ conſtitutione legum novæ recop. & ita intelligendus eſt Ayora *in finalibus verbis præfationis*, ut arbitet cognituros de his lucris dividendis, probationes recipiat quo diximus modo, ſcilicet ut recipiat probationes de uſu particulari hujus aut illius loci, non ut dividantur lucra, ſed magis ut non dividantur ex conſuetudine contraria particulari; quia hæc de non dividendis lucris inter virum & uxorem, eſt hodie exceptio a regula, quâ univerſè conſtitutum eſt, eſſe in regno dividenda lucra quæſita conſtante matrimonio inter virum & uxorem, *ex l. 1. & 3. tit. 9. lib. 5. recop.*

39 Modò adeſt quæſtio elegans, & à noſtris variè ex facto agitata, an mulier propter ſtuprum commiſſum in viduitate amittat hæc bona lucrata, quæ ex forma legis 5. *tit. 9. lib. 5. recop.* reſtituenda ſint hæredibus viri, cum quo ſunt lucrata. Verba autem legis hæc ſunt, quoniam ex eorum interpretatione pendet deciſio vera quæſtionis: *Y otroſi mando y ordeno, que ſi la muger fuere biuda, y ſiendo biuda, viuiere luxurioſamente, &c.* & Anton. Gom. *in l. 53. Tauri, n. 8.* & apertius *in l. 14. Taur. n. 17.* eſt in hac opinione, ut propter ſtuprum amittat hæc bona lucrata; idque colligitur ex eo, quia æquiparat deciſionem legis 5. *tit. 6. lib. 5. ord.* cum deciſione legis 9. *tit. 12. lib. 3. fori leg.* & *l. 3. titul. 12. part. 4.* & cum deciſione textus *in auth. de reſtitut. & ea quæ parit, undec. menſ. §. fin. coll. 4.* nihil diſtinguens ſtuprum commiſſum intra annum luctus, de quo *d. l. 5.* à ſtupro commiſſo in viduitate extra annum luctus, de quo *d. l. 5.* & *l. 9.* nec diſtinguens hæc verba, *ſiziere mal de ſu cuerpo*, quibus utitur dicta lex 5. a verbo *ſtuprum*, quo utitur §. finalis: nec hoc diſtinguit ab eo, ſcilicet, *no ſiziere buena vida*, de quibus *in d. l. 9.* nec hæc ſeparat ab aliis verbis, quæ ſunt *in d. l. 5.* ſcilicet, *viuiere luxurioſamente.* Denique Anton. Gom. exiſtimat viduam, quæ ſemel ſtuprum commiſit, vivere luxuriosè, nec benè vivere, malèque corpore ſuo uti, ut bona amittat lucrata conſtante matrimonio; inſuper & quidquid à viro omninò habitura eſſet habitura; nec putat in hoc eſſe aliquid, nec ad verba legum, nec ad tempus ſtupri commiſſi advertendum. Idem tenet Pal. Rub. *in rep. rub. §. 11. num. 6.* quatenus allegat leges 9. & 5. quæ tunc erat *l. 4. tit. 4. lib. 5. veteris ord.* & *auth. de reſt. & ea quæ parit, §. fin.* omnia eodem jure expendens: idem tenet *in rep. dub. §. 67. in princ.* idem tenet Didac. *in 4. part. 2. c. 7. §. 6. n. 12.* Denique hi tres exiſtimant, ſive intra annum luctus, ſive poſt annum luctus, viduam, quæ ſtuprum commiſit, corporis ſui feciſſe copiam, obſcenque turpiter, malèque & luxuriosè vivere, nec ſolùm amittere, quæ a viro ipſi proveniunt, verùm bona hæc lucrata conſtante matrimonio, quæ pleno jure ad ipſam pertinere ſæpius diximus: exiſtimant que hæc quatuor jura diverſis ſuis verbis unam eandemque rei ſubſtantiam ſignificaſſe, ita ut ea vidua malè, luxurioſeque vivat, quæ in corpus ſuum peccans ſtupro nuptialem lectulum polluerit, ſive intra annum, ſive poſt annum luctus, meritoque eam privari bonis his lucratis conſtante matrimonio, atque his etiam, quæ à viro aliàs eſſet lucrata: & idem tenet Aviles expreſsè *in cap. correct. in præamio, n. 38. & ſeq.* Idem patet ex rationibus per ipſum adductis *d. n. 38.* & quatenus ibi ſolam viduitatem conſiderat, & quatenus *d. n. 39.* allegat Palac. Rub. qui id indiſtinctè tenet, ut diximus. Idem tenet Montalvus *in l. 6. tit. 2. lib. 3. fori legum, verb. puerda*, & loquitur indiſtinctè, ſi ſtuprum commiſerit, vel intra annum, vel extra annum luctus. Idem tenet Salyc. & Modernus Hiſpanus *in l. fideicommiſſum, C. de*

C. de fideic. Denique hæc est recepta sententia nostris Scriptoribus, qui moventur optimâ ratione, eâ scilicet, quia vidua videtur esse adhuc in priori matrimonio: textus egregius *in l. fin. C. de bon. mat.* ibi: *Sive in priori matrimonio pater, in quo filios habuit, permanere voluerit.* Ex qua ratione dicebant aliqui mulierem ita committere adulterium viduam quantum ad amissionem dotis, sicuti uxoratam, si in corpus suum peccet, violatis viduitatis honestissimis legibus. In hac opinione sunt Paul. Jas. Præposit. Hippolyt. Felin. Gerard. Joan. Lup. quos refert Didac. *in 4. part. 2. c. 7. §. 6. n.* 10. quorum opinio licèt habeat quoad amissionem dotis contradictores, quos idem ibi refert; in eo tamen non est pugna, quòd vidua faciat injuriam viro, quam fecisset vivo; & id tenet expresè Bartol. *in l. penult. C. de adult.* ex quibus Joan. Lup. *d. §. 67. in repet. rub. n. 2.* dicebat esse adhuc viduam in matrimonio, eandemque castitatem desiderari, ac si duraret matrimonium; idque non solùm intra annum luctus, sed perpetuò in tota viduitate; quia sicuti vivens vir affectus injuria contristaretur, ita & mortuus, *auth. de nupt. §. quæ verò nunc, collat. 4.* ibi: *Deum simul & defuncti animam contristaret.* Unde sicuti unico turpitudinis actu, adulterio commisso thorum violasset, pœnasque meruisset adulteris impositas; ita quoque unico stupro in corpus suum peccans violatis pudoris & castitatis legibus, nec benè, nec castè se gerens, sed luxuriosè & turpiter, pœnas quoque viduitatis violatæ sit omninò subitura, quæ sunt constitutæ, ut & lucra hæc perdat, & quæ à marito omninò esset habitura, quia delicta in ipso primo actu verificantur, *argument. text. in l. quis sit fugitivus, ff. de ædil. edict. l. maritum, vers. qui quæstum, ff. ad l. Jul. de adult.* Bart. *in l. legatis, n. 4. ff. de legat. 3.* Abb. *in fin.* & Decius *in c. 1. de judiciis*, Dominic. & Franc. *in c. 1. de vit. & hon. Clericorum, lib. 6.* qua ratione nihil hi omnes distinguunt, an stuprum intra luctus annum sit commissum, an verò post annum: nec quicquam distinguunt inter verba illa legum, an scilicet malè vivat, an luxuriosè, an in corpus peccet, an stuprum committat; totam viduitatem honestam, castam, puram, incontaminatamque desiderant, intacto semper & illæso thoro maritali: idque meritò existimant diversis illis verbis egisse nostros legumlatores.

42 Emanuël Costa vir ingeniosus, & juris prudentissimus *in c. si pater, de testament. 1. p. verb. legavit, n. 33.* distinguit stuprum commissum à vidua intra annum luctus, ab stupro commisso extra annum; atque intra annum luctus, si mulier committat stuprum, planè privari his, quæ à viro esset habitura, ex textu *in auth. de rest. fideicom. & ea quæ parit, undec. mens. §. fin. collat. 4.* post annum luctus ait viduam propter stuprum nec posse, nec debere privari his rebus, quæ à viro esset habitura: & *n. 3. ad fin.* ita intelligit legem 3. *tit. 12. part. 4.* ut loquatur in stupro commisso intra annum, ex ipsius verbis ibi: *Si ante que passasse el año, hiziesse mal de su cuerpo*: cumque lex 9. *tit. 12. lib. 3. fori legum* generaliter dispenat, quòd si mulier post mariti mortem non benè vixerit, amittat quicquid fuisset habitura à marito, nihil distinguens de tempore, sed totam viduitatem requirens honestam, ait primùm legem partitæ esse servandam in dubio, legem verò fori ubi consuetudo vigeat, secundùm ea, quæ suprà diximus: sed hac solutione neglecta ait legem fori maximè adjuvari ex dispositione dictæ legis 3. *tit. 9. lib. 5. ordin. novissimi*, ubi indistinctè vidua, quæ luxuriosè vixerit, amittit lucra hæc quæsita constante matrimonio, sine distinctione temporis, de qua lege nos agimus; atque ita ex altera parte constituit §. finalem, & legem 3. ex altera verò legem 9. & legem 5. quasi mutuò pugnantes circa acquisitionem lucrorum, quæ fiunt constante matrimonio, de quibus *d. l. 5.* & lucrorum, quæ sibi acquirit mulier à viro suo: de quibus *d. §. fin. d. l. 3. d. l. 9.* atque in eo ponit pugnam, quod lex 3. & §. fin. annum luctus requirunt incontaminatum stupro, lex verò 5. & 9. totam viduitatem exigant honestam & castam. Unde quicquid sit de legato relicto uxori, an amittatur ob stuprum commissum post annum luctus, in quo lex 3. *tit. 12. p. 4.* videtur observanda, certè *ad d. l. 5.* quæ loquitur in lucris quæsitis constante matrimonio amittendis, aut retinendis ob stuprum commissum à vidua, Emanuël Costa intra annum luctus admittit amissionem ob stuprum; extra annum non item, sed requirit mores planè meretricios, & prostitutam ferè verecundiam; atque ita interpretantur verba dictæ legis 5. ibi, *viviere luxuriosamente*; aitque ex uno, aut altero stupro non dici viduam luxuriosam vitam agere: itaque *num. 40. ferè ad finem*, distinguit mulierem, quæ vitam agit turpem & libidinosam, ab ea muliere, quæ semel aut ite 43
rum in corpus suum peccavit, quasi dicat hanc non agere vitam turpem, nec libidinosam. Et pro hac sua opinione nova *num. 40.* inducit textum & glossam, quem ipse dicit bellissimum *in leg. & mulieri, ff. de curat. furios.* Verba ejus hæc sunt. *Et mulieri, quæ luxuriosè vivit, bonis interdici potest*: ubi glossa, *verbo & mulieri*, dupliciter explicat: primò mulierem, quæ luxuriosè vivat, intelligit meretricem; secundò interpretatur verbum illud *luxuriosè*, id est, lautè, profusè, & splendidè, prodigali quadam luxuriâ, & immodicâ epularum lautitiâ, & nimio vestimentorum usu, & rerum copioso, aut dicam otioso apparatu: hæ sunt glossæ duæ interpretationes, quarum prima est pro Emanuële Costa, quatenus glossam interpretans, per illa verba, scilicet *mulier quæ luxuriosè vivat*, meretricem intelligit, non eam quæ semel aut iterum peccavit in corpus suum, ex quo glossæ intellectu ait verba illa *in dicta lege 5.* scilicet, *viviere luxuriosamente*, intelligenda esse de ea vidua, quæ vivit meretricio more, ac proinde non esse eam viduam privandam bonis suis lucratis, quæ semel aut iterum ad turpitudinem prona, stuprum commiserit. Itaque Emanuel Costa spectat ad amissionem lucrorum in vidua meretricios mores, & omninò turpiter abjectam & prostitutam verecundiam.

Secundò allegat Acosta textum *in l. fin. Cod. de* 44
sentent. pass. & rest. §. fin. ibi: *Nam si patria potestate el corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioso ac dementi, item prodigo, libidinum omnium, vitiorumque servo, non est pecunia eorum committenda*: allegat ad idem textum *in l. his solis, C. de revocand. donat.* ibi: *De cæteris autem, quæ portentosæ vilitatis, abjectæque pudicitiæ sunt, satis etiam cautum tacitè putamus; quis enim est, qui his aliquid arbitretur tribuendum esse, cùm etiam illis quæ jure secundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum esse velimus*: ubi glossa portentosam vilitatem, & abiectam pudicitiam vocat mores planè meretricios. Deinde ait idem Costa, quòd verbum *luxuriosam*, denotat officium & consuetudinem, ita ut ea luxuriosè vivat, quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ sunt rationes Costæ, quibus putat viduam semel aut iterum stupro commisso, abiecta honestate, & violato thoro maritali, concubitatisque legibus viduitatis, nisi planè immundis meretricios agnoscat mores, privari acquæstibus non posse; hujusque sententiam sequitur secutè Gutierrez *pract. q. 122. lib.*

lib. 22. ad d. l. 5. Azevedo verò non ſubterfugit, ne ruſticè loquar, ſed quæſtionem omiſit, *in dict. leg. 5. titul. 9. lib. 5. recopilat.*

45 Ego verò, ut liberè dicam quod ſentio, licentioſam exiſtimo Coſtæ, præceptoris mei, opinionem, vidualique honeſtati maximè damnoſam, dum meretricios expectat mores, planeque effrenem & diſſolutam libidinem ad amiſſionem acquæſtuum; nec puto ejus opinionem ſatis firma confirmari ratione. Nam primùm, ut diximus, textus *in d. l. 5.* & *d. l. 9.* & *d. l. 3.* junctо *d. §. fin. in auth. de reſtit. fideicommiſſ. & ea quæ parit, und. menſ.* diverſis verbis unam faciunt ſenſus conſonantiam, eandemque ſubſtantiam, ut ſcilicet viduitas ſit undequaque honeſta, thoruſque maritalis nulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intellectu durat & permanet ſuperſtite vidua, *ex d. l. fin. C. de bon. mat.* perpetua honeſtate decorum, nec ullo adulterii crimine contaminatum: & planè ita ſentiendum eſt, leges illas mutuò ſeſe explicare, mutua interpretatione concordes, ſive intra annum, ſive poſt annum luctus vidua pudicitiam abjecerit, quæ ſtupro certè commiſſo retineri non poteſt, cùm corruat, & primo impudicitiæ actu intereat, ut diximus; durumque ſit expectare meretricios mores, quos ex gloſſa *in c. vidua*, 34. *diſt.* niſi ex congreſſu cum viginti quatuor millibus virorum, aut cordatiùs, niſi cum tribus viris ad minus, ex Juriſconſulto *in l. palàm, ff. de ritu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum ſit diſpoſitio, & ſecura viduæ inverecundia, impunitaque thori nuptialis pollutio, & caſtitatis abjectæ macula ſine ulla ſeveritatis & pœnæ formidine, adeò ut hæc tam honeſta, tam juſta, tam ſancta opinio, tot tantiſque, & tam doctis viris recepta, non ſit levi, nec ſatis firmo argumento relinquenda.

45 Nam primùm ea ratio, quam fortiſſimam Coſta exiſtimat ex gloſſa & textu *in l. & mulieri, ff. de curat. furioſ.* de qua ſuprà *n.* 40. mihi certè debiliſſima eſt, nihilque omninò ad propoſitum facere exiſtimo, ſi veram juris rationem amamus. Quod enim pertinet ad verba Juriſconſulti, ut ab eo exordiamur, antequam ad gloſſam accedamus, quam belliſſimam vocat Coſta, verba Pauli hæc ſunt: *Et mulieri, quæ luxuriosè vivit, bonis interdici poteſt.* Quæ verba nec poſſunt, nec debent intelligi de fœmina meretrice, quæ ſtuprum frequentet, quæque corporis ſui paſſim faciat copiam. Nec enim ſcriptum eſt, ut fœminæ inhoneſtè viventi curator detur, quod reſolvit Arias Pinel. *in l. 4. C. de bon. mat. num.* 21. & eſt veriſſimum, ut ipſe reſolvit contra Cumanum *in d. l. & mulieri*, & contra Felin. Abbat. & Decium *in cap. Paſtoralis, de judiciis.*

47 Unde ipſemet Arias Pinel. *ubi ſuprà*, reprobat cautelam Baldi *in c. cùm decorem, de ætate & qualit.* quam ſequuntur Jaſ. *in l. 4. §. ſed quod meretrici, n. 2. ff. de condict. ob turp. cauſ.* & Ferrarius *cautel. 6.* & alii, quos ipſe adducit ubi ſuprà, *n.* 20. aiunt hi legitimos hæredes poſſe facere, ut curator detur fœminæ meretrici, *ex d. l. & mulieri*, ac ſubinde effici poſſe ne teſtari poſſit, ex regula textus *in l. is cui lege, ff. de teſtam.* cùm aliàs meretrix teſtari poſſit, cùm id nullo jure prohibeatur, ex Baldo *in l. 1. C. de cond. ob turp. cauſ.* Jaſ. *in l. miles. n.* 17. *ff. de re judic.* Alberic. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtament.* & *in l. qui vas, §. fin. ff. de furt.* Sed tamen Arias Pinelli optimè hanc ipſam cautelam reprobat, ex eo quòd habeat falſum fundamentum; putat enim hæc cautela, & ejuſdem authores exiſtimant, dictam legem *& mulieri*, intelligi de muliere meretrice, quæ ſui corporis paſſim facit copiam, idque falsò, ut ipſemet Pinel. *d. n.* 21. reſolvit, & optimè: & quamvis gloſſa *ibi in prima explicatione*, intellexerit verbum illud, *Et mulieri quæ luxuriosè vivit*, de muliere meretrice, & quæ ſui corporis copiam facit, ipſa tamen recedit ab hoc ſenſu, & ſeipſam corrigit, ſecundumque intellectum veriorem & receptiorem addocit, quam Scribentes quoque recipiunt. Denique intellectus Coſtæ cum gloſſa *in d. l. & mulieri*, reprobatur etiam à ſeipſa, nec eſt vera in ſe, applicata ad textum *in d. l. & mulieri*: ubi verbum illud, *quæ luxuriosè vivit*, nec poteſt, nec debet intelligi de muliere inhoneſta, & quæ ſui corporis faciat copiam: & ita corruit præcipuum fundamentum Coſtæ, qui ex verbo illo, *luxuriosè vivit*, extorquebat intellectum *ad l. 5. titul. 9. libr. 5 recop.* ut ea fœmina diceretur luxuriosè vivere, quæ meretricio more ſeſe proſtitueret, cùm nihil minùs verba illa ſonent, & planè reprobus ſit ille ſenſus, & planè reprobetur ab ipſamet gloſſa *in d. l. & mulieri*, quæ author extitit ejus ſenſus, ex his quæ diximus.

Verus autem ſenſus ad verba dictæ legis *& mulieri* 48
quæ luxuriosè vivit, is eſt, ut ei mulieri detur curator, quæ luxuriosè vivat, id eſt, ei quæ immodicos faciat ſumptus, & lautè, profuſèque vivat epularum apparatu, nimioque veſtium ornatu, & rei domeſticæ vano & otioſo ornamento laſciviens. Id enim pertinet ad luxuriam, id eſt, nimiam, profuſamque rerum omnium copiam, & meliorum veſtium, epularumque lautiorum effuſionem, etiamſi ea fœmina nihil committat, quod ad turpitudinem corpoream pertineat. Ita accipit Cicero *pro Muræna*, dum privatam luxuriam damnat, publicam verò laudat magnificentiam; unde agros eos dicimus luxuriari, qui frugum nimio incremento proveniunt; & animos etiam luxuriari dicimus rebus ſecundis; & juvenilibus annis luxuriant animi, id eſt, immodicè gaudent, & lætantur: quo ſenſu utitur hoc verbo eleganter Ulpianus *in l. ex damni* 40. *ff. de damno infect. Ex damni*, inquit, *infecti ſtipulatione non oportet infinitam, vel immoderatam æſtimationem fieri, utputà ob tectoria, & picturas. Licèt enim in hoc magna erogatio facta eſt, attamen ex damni infecti ſtipulatione moderatam æſtimationem faciendam, quia honeſtus modus ſervandus eſt, non immoderata cujuſque luxuria ſubſequenda.* Hæc Ulpianus.

Hanc interpretationem *ad d. l. & mulieri*, agnovit 49
gloſſa *ibi in ſecunda & poſteriore explicatione*, & agnoſcit Aretinus *in l. is cui bonis, ff. de verb.* & ibi refert plures Ripa *n.* 17. & comprobat Anton. Auguſtin. *lib. 4. emendat. c.* 11. plures adducit Pinel. *in l. fin. C. de bonis mat. n.* 22. reprehendens Seguram *in l. Imperator, ff. ad Trebell. ad fin.* qui *ex d. l. & mulieri*, ſcriptum reliquit, incontinenti viro, & libidinoſo curatorem dandum; expendens verbum, *& in d. l. & mulieri*, quaſi verbum illud implicet, ut non ſolùm viro, ſed mulieri detur curator: & tandem *n.* 24. idem Pinel. contra Seguram optimè reſolvit, adductis Speculatore, Alberico, Cumano, Felin. Decio, Gomezio, Joan. de Palac. Rub. Boërio, & aliis, quos apud ipſum videre poteris. Ratio omnium eſt, quia nec fœminæ, nec viro libidinoſo & venereo curator dari poſſit, niſi prodigus ſit: ad hanc autem prodigalem luxuriam reſpexit Juriſconſultus *in d. l. & mulieri*, non ad venerem, & libidinem: unde fundamentum Coſtæ deſtruitur, ut nec textus *in d. l. & mulieri*; nec gloſſa *ibi*, quicquam pertineant ad mores meretricios, quos ipſe in vidua deſiderat, ut acquæſtum conjugalem amittat, proſtitutâ ſemel verecundiâ, & turpiter conculcata viduali honeſtate, pollutoque thalamo maritali.

Ad ſecundum fundamentum Coſtæ *ex d. l. fin. l.* 50
Cod. de ſentent. paſſis & reſt. facilis reſponſio eſt,

ex-

expensis & retentis quæ diximus proximè *num.*45. & 46. Textus enim ille *in* §. *final.* ibi: *Nam si patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioso & dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque servo, non est pecunia committenda*; magis pertinet ad effusionem patrimonii, & immodicos sumptus, quàm ad solam veneream libidinem, quod patet apertè ex verbis ipsis, nulla inductione egentibus.

51 Ad tertium fundamentum Costæ, quod est *ex l. his solis, Cod. de revocand. donat.* respondemus satis portentosæ vilitatis, abjectæque pudicitiæ esse viduam, si ad honestatem secundarum nuptiarum conferas, ut confert & comparat Imperator, quæ thorum virilem, thalamumque conjugalem, abjecta honestate, prostitutaque verecundia polluit; nec indigemus moribus meretriciis, perempta fide, pudicitia, pudore, & honestate: namque si Imperator suo sibi judicio in secundis nuptiis fœmineis aliquid punibile esse existimavit, quod agnovit poëta Hispanus suo eleganti carmine Hispano, egregio, & erudito:

A ti muger vimos del gran Mausoleo,
Tu que con lagrimas nos prophetizas,
Las maritales tragando cenizas,
Seruicio biuda mas que de uno solo.

Si igitur quoddam veluti vitium est, ex Imperatoris sensu, ad secundas fœminam provolasse nuptias, quod quidem jure canonico non fatemur, & verius, sed Imperatoris proponimus sententiam, & ea ejusdem argumentum, quo utitur *in d. l. his solis*, argumentando ab honestate secundarum nuptiarum ad turpitudinem stupri commissi; & meritò ait eam viduam portentosæ libidinis, & abjectæ vilitatis, quæ sine nuptiarum honestate, quantumvis secundarum, sese veneri, voluptatique tradiderit. Itaque dicta lex *his solis*, nihil pertinet ad mores meretricios, quos requirebat Emanuel Costa, neglecto uno aut altero stupro. Semel enim aut bis commisso stupro, perit pudicitia, moritur honestas, jacet decor, prosternitur verecundia, polluitur thalamus conjugalis, legesque conjugales omnes uno ictu intereunt & moriuntur.

52 Ad postremum argumentum Costæ, quo contendit ea verba, *viuiere luxuriosamente*, denotare officium, ac subinde multiplicatos actus, satis respondemus *num.*38. pudicitiam & honestatem unico actu interire, nec indigemus ad hoc longa probatione, si expendamus rei naturam, de qua agimus, & quæ adduximus *d. num.* 38.

Omnia autem quæ dicimus de lucris & acquæstibus, ut communicentur inter virum & uxorem, intelligimus, ut hæc lucra locum habeant, postquam vir & uxor cæperunt simul cohabitare, & adhuc cohabitant eo tempore, quo hæc lucra fiunt: ita tenet Joan. Lup. de Palac. Rub. *in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. Didacus à Segura *in l. unum ex familia*, §. *sed si fundum*, *ff. de legat.* 2. Nicolaus Boërius, qui dicit apud Gallos communi usu receptum esse, *decis.*22. *num.*33. At verò Chassaneus ad longum disputat *in consuet. Burg. rubr.*4. §. 6. sed tandem ait hanc opinionem, scilicet quòd requiratur cohabitatio, & lucra facta sint durante cohabitatione, probatam fuisse judicio Prætorii Parisiensis: idemque ait Boërius *in consuet. Bituric. tit. de consuet. mat.* §. 1. & apud nos idem tenet Didacus, qui mihi multorum instar est, *in 4. par. 2. c.* 7. §. 1. *n.* 6. qui allegat legem 205. stili, & nobis est lex expressa *in l.2. tit.9. lib.5. recop.* ibi: *Ganaren o comprasen estando de consuno*; & ex his verbis tenet Avendaño. *responsi.*20. *lim.* 6. Gutierrez. *de juament. confirmat.*1. *part.c.*7. *num.*56. & 66. Gamma *decis.*357. Et licèt Didacus alleget Joan. Lupum de Palac. Rup. pro contraria opinione, mihi certè ille *in l.* 16. *Tauri, num.* 12. idem tenet, etiamsi postea disputet quæstionem de viro sponso negotiante cum pecunia dotali, sponsâ nondum traductâ ad domum: quæ facti species longè differt à nostra hac, quam tractamus simpliciter, scilicet, an quæsita ab sponso, nondum sponsâ traductâ, sint communia tanquam quæstus conjugalis: hæc autem quæstio benè deciditur ex superiùs adductis, scilicet non fieri communia, quia inter ipsos nulla adhuc est societas, nec sunt simul, hoc est, *de consuno.*

Unde quamvis dominus Didacus reprobet Joan. 53
Lupum de Palac. Rub. *in d. l.* 16. *Tauri*, ego puto in specie, quam ipse proponit *num.* 13. ejus opinionem sequendam, scilicet si sponsus ante traductionem sponsæ ad domum, acceptâ pecuniâ dotali negotietur cum ipsa. Nam hoc casu sponsa habebit medietatem acquæstus facti per sponsum, & ait Joan. de Palac. Rub. *ibidem, num.*28. *ad fin.* quod hæc opinio videtur sibi securior, & rationi & juri magis consentanea; & mihi certè verissima est, quia reverà societas jam est contracta ex legitimo matrimonio, ex sæpiùs allegato capite *cùm societas*, 27. *quæst.* 2. Tum etiam reipsa contributâ pecuniâ dotali, quasi expectatâ solâ industriâ viri, quo casu mutuo consensu societas contracta est: & ait idem Joan. Lupus de Palac. Rubios, *num.* 21. *ubi suprà*, quòd hæc ratio bene probatur *per totum c. & ff. pro socio*, estque mihi textus expressus *in l. societatem*, 4. *ff. pro socio*: *Societatem*, inquit Modestinus, *coire re & verbis, & per nuncium posse nos, non dubium est.* Cùm ergo inita reperiatur societas conjugalis, itemque legalis, planè communia quæsita esse debent, debetque communicari acquæstus hic conjugalis ex genuina ratione legitimæ societatis. Facit lex 1. *tit.* 10. *part.* 4. & quæ notat Greg. *in l.* 10. *eodem tit. & part. gloss.* 1. *ad fin.* & Joannes Lupus *in dict. l.* 16. *Tauri*, *num.* 17. quæ videre poteris.

Quod si simul adhuc non cohabitent, nihil refert, meo judicio; quia ego non induco communicationem acquæstus ex eo capite, quòd simul cohabitent, sed ex eo, quòd sint socii divini & humani juris, & quia inter ipsos planè reperiantur integra jura societatis: addo etiam quod verba illa legis 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *estando de consuno*, hoc est, *stando simul*, habent civilem interpretationem; hoc est, si sint simul in societate; nec enim, ut ait Jureconsultus *in l. ad exhibendum, ff. ad exhibend.* verba legum captanda sunt, sed quo sensu, quidque dicatur, id expendendum est. Et hoc voluit etiamsi aliter respondeat Joan. Lupus *ibid. à num.*25. ait enim sibi sufficere, quòd sponsus & sponsa reperiantur socii. Ego addo, jure societatis divinæ contracto matrimonio; & humano contributâ pecuniâ, unde aut dicendum est, quæsitum ex ea pecunia esse sponsæ, aut communicari; quod ego magis probo.

Præterea considero, quòd inter sponsos est lucrum 54
considerabile, & societas legitima, quam agnovit jus *in l. Deo nobis*, *C. de Episcop. & Cleric.* ibi: *Unusquisque eorum res suas recipiat, quas pro dote, vel ante nuptias donatione receperat, & hoc tantummodò lucri nomine consequatur ab eo qui solitariam vitam elegerit.* Præterea ad effectus juris nihil consideramus cohabitationem. Textus egregius *in l. cùm hic status*, §. *si mulier & maritus*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: *Non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio.* Textus *in l. nihil*,

ff.

ff. rerum amotar. Nihil, inquit Ulpianus, *interest, utrum simul, an separatim habitaverint, cum actio rerum amotarum competat adversus eam, quæ ex ea domo se subtraxerit, in qua non simul cum viro habitabat.* Unde dicebat Bald. *in l. 1. Cod. unde vir & uxor*, quòd deficientibus conjunctis, vir & uxor ab intestato vocantur, & quòd hoc habet locum in uxore nondum traducta: ratio est, quia quoad effectus juris nihil cohabitationem & coitum considerabamus, *d. l. nihil, d. § si mulier*, *d. l. Deo nobis*: cætera vide apud Palac. Rub. *d. l.* 16. *à n.* 13.

55 Tum etiam, quia soluto matrimonio per mortem uxoris, rebus uxoris & viri in eodem statu manentibus, sine actu ullo, qui divisionem patrimoniorum inducat, maritus superstes retinet omnia bona communia, societasque ipsa durat, & lucra quæsita communicantur viro & legitimis filiis uxoris mortuæ: quo casu vir & uxor non sunt simul, hoc est, *de consuno*; sed id fit ratione societatis permanentis. Ita tenet Palac. Rub. *in d. l.* 16. *Tauri*, *num.* 20. *& 21. per l.* 9. quæ incipit, *si un home*, *tit.* 3. *lib.* 5. *fori leg. l. generosum*, & *per l.* 6. *tit. de los labores*, *part.* 4. *lib.* 3. *fori leg.* & tenet Gregor. *in l.* 10. *part.* 5. *gloss.* 1. *ad fin.* Castillo *in l.* 16. *Tauri*, *num.* 52. Segura *in l.* 1. §. *fin. ff. de liberis & posth. num.* 74. Perez *in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin.* longè lateque disputat Matienzo *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. à num.* 9. ubi videre poteris, quando hæc societas continuata post mortem uxoris, & quibus actibus videatur sublata: dicimus infrà, *num.* 116. ibi vide. Nunc rebus sic se habentibus uti sese habebant in vita utriusque conjugis, nihilque immutato, revera societas durat, & acquæstus fit communis viro & filiis, eisdemque hæredibus uxoris. 56 Si igitur mortua uxore hoc sit, quid obstat cur non fiat, sponsâ nondum ad domum traductâ, cùm in contrahenda societate solo consensu opus sit sine ulla verborum solemnitate, *l. si stipuler*, §. *fin. ff. de verbor.* notat Joan. Faber *Instit. de societat.* §. 1. Unde re ipsa quod contractum est matrimonium inter sponsos, ac insuper contributa pecunia dotalis, videtur contracta societas inter illos, etiamsi non cohabitent, per Bartol. *in l. Tium*, §. *altero*, *versic. quæro an societas*, *ff. de administr. tutor.* & sponsa dicitur socia, Speculator *tit. de* 57 *feudis*, §. *quoniam*, *vers. vigesimo.* Cum ergo re ipsa & consensu inita sit societas & divina & humana, planè fit communicatio bonorum, *ex l.* 1. ubi Bald. & alii, *ff. pro socio*: cúmque separato matrimonio morte uxoris inveniatur hæc ipsa communicatio, nihil obsistente dicta lege 2. ibi, *cessando de consuno*, planè idem sentiendum est in sponsa, propter jura societatis, quæ inter sponsos traditâ præsertim pecuniâ reperiuntur.

58 Præterea, si semel uxore tradita ad domum viri peregrè abeat, ut lucretur bona, aut ut negotietur, aut legationis gratiâ, aut aliam quamvis ob causam publicam, aut privatam, etiamsi non sint simul, hoc est, *de consuno*, ut *in d. l.* 2. sæpius allegata, certè lucra communia sunt. Nec enim requiritur perpetua & continuata per omne vitæ tempus cohabitatio, ut jura de viro, & uxore habeant locum, quod tenet Palac. Rub. *in rub.* §. 64. *num.* 15. & §. 34. *num.* 1. 2. & 3. Multa Gomezius Leon *in centur. c.* 1. & est mihi textus elegantissimus *in l. cùm hic status*, §. *si mulier & maritus*, *ff. de don. int. vir. & uxor.* ibi: *Si mulier & maritus diu seorsum habitaverint, sed honorem invicem matrimonio habeant; quod scimus interdum inter consulares viros subsecutum.* Data enim semel cohabitatione, & perpetuâ matrimonii fide, & continuato honore, tunc quidem locus est acquæstui & lucro, civiliterque interpretamur verba dictæ legis 2. ut simul esse, hoc est, *de consuno*, intelligantur: quæ verba diximus supra *n.* 50. non esse capienda, sed civiliter accipienda. Civilis autem interpretatio ea est, ut tandiu duret societas, & communio acquæstus, quandiu durat maritalis affectio, *d.* §. *fin. mulier*, *d. l. nihil*, & quæ superiùs diximus.

Si tamen separatio viri & uxoris, & cohabitatio- 59 nis mutuæ facta sit propter culpam mariti, uxor nihilominus lucrabitur medietatem acquæstus facti à viro jam seorsum habitante. Pone maritum admisisse adulterium, uxore conquesta & divortio facto, quia ob culpam sit viri, communicabitur uxori acquæstus factus à viro. Pone propter sævitiam viri divertentem fœminam, fit acquæstus viri communicatio. Finge libidinosiores uxoris mores, seorsum agens vir acquæstus quoque fœminei partem habebit: tenet Joan. Lupus de Palac. Rub. *in d. l.* 16. *num.* 35. & *in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* quem locum ipsemet allegat, & est *in* 3. 64. *n.* 10. & tenet Didacus *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 6. *ad fin.* vide infrà *num.* 162. *& 163.*

Quando autem in totum dirimeretur matrimo- 60 nium, tunc cessaret acquæstus communicatio: ita intelligo Seguram *in l. unum ex familia*, §. *sed si fundum*, *n.* 31. *&* 37. *ff. de leg.* 1. & quæ adducit Gutierez *de juram. confirmat.* 1. *part. c.* 1. *n.* 61. & à Gomezio adducta *in l.* 53. *Tauri*, *num.* 72. Matienzo *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & Castillo *in d. l.* 16. *num.* 52. Gamma *decis.* 37. *n.* 1. & Azeved. qui hæc non subterfugit, ut ejus verbo utar *ind. l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. & pro hac mihi vera sententia est textus expressus *in c.* 2. *de donat. inter vir. & uxor.* ubi usque ad veram separationem matrimonii habetur ratio dotis & donationis propter nuptias, & acquæstus, & deinde quisque de suo vivit: itaque distinguo ex dicto capite separationem simplicem à divortio legitimè & solemniter facto: & in utroque intelligo utramque opinionem respectivè: adde quæ dicimus infrà *n.* 160.

Quod si maritus emerit ante matrimonium fundum, 61 prædium, aut aliquid aliud, & pretium solvit postea constante matrimonio, quæritur est, an fundus, prædium, aut illud, quod emptum est, sit commune viri & uxoris: & quamvis multa cumulet Chassanæus *in consuet. Burg. tit. des droicts* 3. *rub.* 4. §. 9. *n.* 3. & §. 2. *verbo*, *& acquis*, 2. *n.* 8. in hoc tamen non multùm est laborandum, quia res illa empta omni jure pertinet ad emptorem, sive tradita sit, sive sit habita fides de pretio, §. *venditæ*, *Inst. de rer. divis.* soluto autem matrimonio, cùm divisio fiet, vir ex capitali integro deducet pecuniam illam, quasi reliqua debita soluta constante matrimonio, & contracta sibi ante matrimonium; aut tantundem refundet uxori, & ita concludit Ayora, & bene 1. *part. c.* 7. *in principio*, *de partitionibus.* Non enim habere debet & rem emptam, & pretium iterum ex bonis utriusque, sed postquam debitum solvit constante matrimonio in utilitatem suam, deducet ex capitali tantò minus accipiendo, aut refundet uxori; id enim postulat ratio æqualitatis.

Simile est si maritus vendat constante matrimonio 62 fundum suum, & emat alterum: profectò parum immorandum est in hujusmodi quæstionibus. Nam vir habere debet, item & uxor, capitale integrum in divisione, tum reliqua sunt communicanda: repleto autem capituali, si supersunt facultates, restat fundus emptus communis; sin verò non supersunt, minimè; ac cùm hoc dependeat ex partitione facienda, puta supervacaneam protestationem, & licentiam judicis, quam desiderat Azeved. *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. num.* 16. *ad fin.* post Chassanæum ubi suprà *d.* §. 2. *num.* 7. qui quidem Doctor Azed ved.

ved. non ſubterfugit hanc quæſtionem, ut ejus verbis utar, licèt aliter ſeſe ab ea extricet: mihi ſemper videtur hoc dependere ex partitione, utrum hæ res pertineant ad lucra.

63 Ex his autem, quæ diximus *n.* 61. & 62. quòd ſcilicet in diviſione apparere debeat de lucris, non tempore, quo emptio ſit, aut acquiſitio, quæ eſt regula veriſſima, ad quam debuit Azeved. recurrere, infertur quòd ſi fundus emptus ſit conſtante matrimonio ex pecunia viri, etiamſi de hoc conſtet, quòd adhuc ſit communis, non verò mariti: item ſi comparatus ſit ex pecunia uxoris, adhuc communis ſit, quia illa pecunia deducitur ad matrimonium, & communicatur ambobus conjugibus ex ratione ſocietatis contractæ; atque is, cujus erat pecunia tempore diviſionis, habet ex cumulo omnium bonorum eam capitalem pecuniam, deinde lucrorum partem, ſi lucra ſuperſint, idque *ex l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & *l.* 1. *eod.* quod quidem advertebat, & optimè Joan. Lup. de Palac. Rubios *in rub. de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *n.* 4. & Matienzo *in d. l.* 2. *gl.* 2. *n.* 3. & 6. & Gutier. qui cum judicio hoc tenet, *pract. q.* 117. *lib.* 2. *ad l.* 1. & *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* quem tanquam civem videre debuit Azevedo *d. n.* 16. *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* cùmalias attentiùs ſcrutetur dictu Gutierrez, æquo an iniquo animo, ipſe viderit; immeritò certè, quòd ipſe animadvertit non ſemel. Gutierrez igitur hos ſecutus *d. q.* 117. *lib.* 2. ait; & benè, ex diſpoſitione noſtrarum legum, quæ ſunt lex 1. & 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ceſſare diſpoſitionem legis 1. & legis *multùm intereſt cum materia*, *C. ſi quis alteri vel ſibi*; contra Montaluum *in l.* 11. *tit.* 4. *lib.* 3. *fori leg.* & *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori*, *verbo per medio*, & Suar. ibi *in verſ. ſecundò limita*, & contra Cifuentes *in l.* 16. *Tauri*, *n.* 9. & Tiraquell. *de utroque retract. tit.* 1. §. 32. *gl. una*, *n.* 10. quoniam hoc caſu, de quo agimus, emptum ex pecunia alterius ſit commune, quoniam in diviſione poſtea facienda uterque deducit capitale, eoque deducto fundus emptus remanet communis in ratione acquæſtus & lucri facti conſtante matrimonio; & ita quoque exiſtimat ad alium propoſitum Ayora *de partitionib.* 2. *p. q.* 36. *n.* 34. ubi cum judicio ait non conſiderari hæc lucra, niſi jam cumulatis bonis, & deducto capitali; quod fieri non poteſt, niſi tempore diviſionis, etiamſi in eo ſit notandus, quòd putet interim bona ea conſtante matrimonio comparata non pertinere ad lucra. Ex his enim, quæ diximus, acquæſtus & lucri rationem continent, eaque, ſi ſuperſint aliàs bona, dividenda ſunt inter conjuges, capitali utriuſque aliunde repleto & deducto; nec exiſtimandum eſt protinus ad alium pertinere, eo quòd ejus pecuniâ comparata ſint. Fiunt enim communia ex legum noſtrarum aperta deciſione.

64 Lucrorum autem nomine & acquæſtuum conſtante matrimonio quæſitorum non ſolùm intelligo res, fundos, prædia, ſervos, ædes, & reliqua hujuſmodi, verùm etiam jura & actiones, etiamſi hæc jura & actiones habeant tractum ſucceſſivum, & extendantur poſt mortem utriuſque conjugis, quia ad utriuſque hæredes æquo jure pertinebunt, ita notabat Bald. *in l. ea demùm*, *C. de collat.* & Chaſſanæus ubi ſuprà, *d.* §. 2. *num.* 8. quod eſt maximè advertendum ad annuos redditus emptos conſtante matrimonio, quia ex Baldo *in l. cùm notiſſimi*, §. *in hic*, *C. de præſcr. triginta vel quadraginta annorum*, annui cenſus & redditus deducti in contractum die cedit adverſus omnes præſtationes faciendas à die contractus; quia eſt unica obligatio, & unicum obligationis jus, licèt præſtationes ſint diverſæ, & habeant tractum ſucceſſivum. Eſt enim ex Salyceto *ibi*, in contractu unica obligatio perpetua ad omnes præſtationes; ſecus in annuo legato, quia à principio eſt purum, deinde pro ſequentibus annis conditionale; idem reſolvit *ibi* Bart. ſcilicet, quòd annui redditus unica ſit actio, unicumque jus, unica præſumptio, diverſum verò in legatis reperiri, quia tot ſunt legata quot anni, *l. Senatus*, §. *ſin. de donat. caſ. mort. l. cùm in annos*, *ff. de annuis legatis*: idem tenet Alexand. & Jaſ. *in d.* §. *in his*, tenent Abb. Joan. And. & Card. *in cap. auditis*, *de præſcript.* Guid. Pap. *deciſ.* 406. incipit, *pone quod debes*: tenet Signorolus de Homod. *conſ.* 31. & Panſius *in d. c. auditis*, Corneus *conſ.* 44. & *conſil.* 181. *vol* 2. Balbus *de præſcript.* 4. *part.* 4. *partis*, *quæſt.* 4. Ergo reſtat, ut quæſita ex contractu conſtante matrimonio, fiant communia etiam ſoluto matrimonio. 67

Diximus *num.* 5. & 6. *ſuprà*, poſſe maritum aliena 65
re hæc lucra, ex deciſione legis 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & an donare poſſit, remiſimus ad Molinam temperantem duas contrarias opiniones, & ad Gutierrez, qui Molinam ſequitur *qq. pract. q.* 121. *per totam*, & nos probavimus hanc concordiam *de expenſ. & meliorat. c.* 13. *n.* 19. quæ concordia ſuffinet donationes moderatas, & ex juſta cauſa, dum modica & conſueta donantur, in quibus fraus abeſſe & poſſit & debeat: hæc fuit concordia illa Molinæ *lib.* 2. *de Hiſpan. primog. c.* 10. *num.* 66. & 67. & tenuerat Burgos de Paz Junior *quæſt.* 9. *n.* 23. jamque hæc concordia eſt receptiſſima Hiſpanis Scriptoribus ad interpretationem dictæ legis 5. *tit.* 9. *lib.* 1. Diximus quoque delinquendo non alienare virum in præjudicium uxoris hæc lucra, & acquæſtum conjugalem, & remiſimus ſuprà *num.* 6. ad ea quæ tradidimus *de expenſis & meliorationibus dict. cap.* 13. *num.* 19. 68

In quo tamen ſubeſt hodie quæſtio, utrum vir ludendo & ſcortando poſſit alienare hæc lucra? In qua quæſtione Montalvus *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori*, concludit maritum debere refundere quicquid ludo conſumpſerit, tantò minus accipiendo, aut tantundem uxori eſſe præſtandum: quoniam ludere, delinquere eſt; & ludendo vir in magna quantitate, delinquit; in delictis autem nullam reperiri ſocietatem, *l.* 1. §. *planè*, ibi; *nec enim ulla ſocietas eſt malefic-* 66
rum, *ff. de tut. & rat. diſtrahend.* *l. nec prætermittendum*, *ff. pro ſocio*, qua ratione Ayora *de partition.* 1. *part. cap.* 8. *num.* 10. indiſtinctè & ſecurè tenet hanc partem cum Montalvo. Sed tamen licèt veriſſimum ſit, maritum, qui ludendo & ſcortando lucra hæc conſumit, delinquere, & delinquendo leges violare ſocietatis, nihil ſocio nocendo; idque ſit veriſſimum de jure; attamen contrarium ſervari forenſi uſu aſſerit Rodericus Suarez *in d. l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori leg.* idque obſervatum eſſe in praxi, ne inſtantæ lites excitentur, neve jura de ſocietate inter virum & uxorem, quæ hujuſmodi alienationes hactenus admiſerunt, rigoroſa nimis efficiamus, præſertim cùm maritus accedat ludo, non animo defraudandi uxorem, ſed acquirendi, in quo conſideramus directam & indirectam voluntatem, ad interpretationem actus ſubſecuti, de qua voluntate directa & indirecta Bartol. *in l. ubi adhuc*, §. *ſed & Marcellus*, *ff. de in diem addict.* ex qua conſideratione fit ſatis dictæ legi 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *novæ recop.* quatenus prohibet alienationem acquæſtuum, ſi fiat in fraudem uxoris. Hanc praxin Roderici Suarez probat Anton. Gomex *in l.* 53. *Tauri*, *num.* 73. *verſic. ex quibus infero*, Gregor. *in l.* 13. *verb. ganancias*, *tit.* 10. *p.* 5. ubi de hac praxi teſtatur: tenet, & probat Burgos de Paz *q.* 8. *n.* 13. & 29. tenet Baeza *de decima tit. præſt. c.* 27. *n.* 28. tenet Gutierrez *pract. quæſt.* 121. *lib.* 2. *num.* 7. ubi concludit maritum malè conſu- 70
mendo

mendo peccare quidem in conscientia; tamen non teneri ad restitutionem uxori faciendam: & adducit Navarrum *in Manuali*, *c.* 28. *in addit. ad c.* 17. *num.* 153. & *n.* 193. quod eo consilio adduximus, ne juniores decipiantur sententiâ Ayoræ; ipse enim merum jus secutus, scribentium omisit in hac re animadversionem.

67 Sed & in officiis hæc ipsa lucra consistunt, de quibus nos latè egimus, *de expens. & meliorat. c.* 4. *n.* 14. post Didacum *variar. lib.* 3. *c.* 19. & Guilelm. Benedict. *in c. Raynut. verb. & uxorem nomine Adelasium*, *de test. n.* 787. & Chassinæus *in consuet. Burg. rub.* 4. *vers. secundo*, & Nicolaum de Ubaldis *de succes. ab intest.* inter quos erat controversum, an hæc officia tabellionum & decurionum a viro & uxore acquisita constante matrimonio pertinerent ad rationem acquæstus & lucri: ad hæc autem sunt videnda quæ adduximus *d. c.* 4. *n.* 14. 15. & 16. & quæ post nos congerit Gutier. *q. pract.* 64. *ad l.* 26. & 29. *Tauri*, *lib.* 2. *pract. quæst.* & adduxerat nuper Rolandus ab Alexand. *cons.* 11. *num.* 11. *vol.* 2. Constans enim jam hodie sententia est, ut officia hæc, quæ vendi & possunt & solent, veniant judicio familiæ erciscundæ, & communi dividundo, & continentur propriè in vera ratione lucri, & acquæstus, si constante matrimonio acquirantur; & novissimè solo Didaco adducto tenet rudissimè Ayora *de partit. p.* 1. *c.* 8. *n.* 61. quod tamen accipiendum est cum distinctione prædicta; idque etiamsi officium præcibus, non pecuniâ comparatum sit, ut advertimus *d. num.* 14. *cap.* 4. si verò liberè à Rege donentur, vide infrà *n.* 127.

68 Et si valor & æstimatio officii creverit tempore beneficio, crescit quoque uxori, quia cùm sit domina pro sua parte, ut latè fundavimus supra *n.* 4. augmentum crescit ipsi tanquam dominæ, quod resolvimus *d. n.* 14. *vers. quod verò*, ubi adduximus Alex. contra Fulg. & tenebat Greg. *in lib.* 3. *titul.* 15. *part.* 6.

69 Ex quibus, & *ex l.* 31. *tit.* 20. *lib.* 2. *recop.* & quæ tradit Guilel. Bened. *in c. Raynutius*, *de rejud. verb. cætera bona*, *n.* 27. & Rebuff. *in l. bonorum*, 49. *ff. de verb. signif.* uxor debet habere partem pecuniæ quæ resultat ex exemplatione instrumentorum, quæ exemplantur deducto sumptu papyri, & ejus, qui exemplet & transcribit: idque interim, quòd protocolla tradantur futuro successori, juxta legem 24. *d. tit.* 25. *lib.* 4. *recop.* quòd protocollum an liberè tradendum sit successori in casu dictæ legis 24. adhuc ex facto agitatum vidi, & variè judicatum; quod nunc prudens omitto. Quod verò fingimus, observatur in præx, nec quicquam facit, quòd pecunia illa, quæ resultat ex exemplatione instrumentorum, nihil pertineat ad fructus rationem, quia non res fertur, de quo nos latissimè egimus *de expens. & meliorat. c.* 23. *n.* 1. & *n.* 3. adde Bart. *in l. decurio*, *§. si vir. ff. solut. matrim.* & ibi Alex. & Angel. *in rub. de usuris*, & Rot. in *decis.* 224. *n.* 7. At verò in hac re, ubi non agimus de proprietate verbi utilitatis, sed de obventione, proventu & commoditate, pecunia hæc ex exemplatione protocolli debetur uxori, quemadmodum tradit Avendaños *respons.* 38. *ad fin.* Cùm igitur emolumentum sit & proventus ex pecunia ex re aliena tibi & vendibili, uti diximus, plane ejus rei emolumentum uxorem pertinet, & quandiu sit, & satis innuit dicta lex 31.

70 Pone hac nostra ætate, quâ totum mare occidentale piratis maurorum infestatur usque adeò miserimè, ut nemini licet sextans navigare, cum gravia & majora & minora navigia capiantur; maritum, cui cum uxore lucra sunt communia, navim mercibus oneralle ad Indos, ubique navigaturam; admoni-

71 Res autem malè acquisitæ, & malis moribus comparatæ ab altero conjuge, ad communionem & acquæstum conjugalem minimè pertinere certum est, idcoque res furto subtractæ, quodque repetendarum nomine congestum est, nihil ad hanc societatem pertinere, *l. cæterùm*, *§. & mala*, *ff. famil. ercisc. l. quod furiosus*, *§. venerii*, *ff. de contrahend empt. l. quod autem*, *cum sequentib. ff. pro socio*, ubi Pomponius *in l. si igitur*, optimè explicat qualiter ex societate hæc sint distinguenda, & separanda; & pertinent hæc jura ad quæstus malè quæsitos & damnatas artes & mores; & ita hæc non esse communicanda, tenet Palacios Rubios *in rubr. §.* 6. Suarez de *tertio titulo de legitimis*, *limit.* 4. Didacus Perez *in l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin.* & est lex 2. *tit.* 15. *part.* 6. quæ pertinet ad divisionem, ibi: *Pero si en los bienes del testador fueren fallados algunos cofres malos, assi como de ponçoñas, o de sortijas, o de monedas, o de libros, o escripturas de excomunaciones malas, o otras cosas desaguisadas que son defendidas, que non usen los buenos dellos, nin los deben partir entresi: antes dezimos que los deben quemar, o destruyr.* Et subdit lex de rebus furto subductis: *Otrosi si falleren en los bienes de los heredad algunas cosas que fuessen mal ganadas, o como si aquel que fizo esto, fuesse aquel que recibio o tuvo en su poder algunas rentas del Rey, o furto algo dellas, o si furtó, o robó, o forçó a otro home alguna cosa, o lo ganó de usura, no lo deben partir entresi los herederos, antes dezimos que deben tornar*

e dar estas cosas à talos à aquellos cuyas fueren, o à sus herederos : quod ibi latè prosequitur Gregor. per plures glossas. Quæ jura Hispana omninò restituenda censent hujusmodi lucra pessimè comparata, ita ut multò magis alter ex conjugibus, qui hæc lucratus ante divisionem fuit, possit tacitus & secretò eadem restituere, nihil lædens jure societatis, quod aliàs existimabat Pal. Rub. *ubi suprà, num.* 10. & Baeza *de decim. tutori præstand. c.* 26. *numer.* 8. quodque pertinet ad societatem, quòd hæc lucra pessimè quæsita non veniant judicio societatis, est nobis egregia lex 8. *tit.* 10. *part.* 5. ubi Greg. latissimè, quod quidem est quotidianum, & ad animæ judicium utile, si restituas secretò, ut nec conjugi, nec hæredibus tenearis, & ex facto jam semel agitatum comperi.

72 Nec leges nostræ magis respiciunt virum quàm uxorem; de lucris enim inter utrumque conjugem, & factis ab utroque scriptæ sunt; jure enim communi, quo hæc lucra ignota sunt, si uxor aliquid suo artificio quærebat, ad ipsam pertinebat. Pone obitetricem, chirurgam, aut excludentem, ex hoc artificio uberrimos quæstus facientem: jure communi hic quæstus ad uxorem pertinebat, ex his quæ refert Palac. Rubios *in rub. de donation. inter virum & uxorem*, §. 45. *n.* 4. & tenuerat Fulgos. *in l. si mulier*, §. *si vir uxori*, *ff. de donation. inter virum & uxorem*, & *in l.* 1. *C. de bonis quæ lib.* & Bald. *in l. uxorem*, *C. de cond. insertis*, decisio Rotæ antiquæ 1. *de donation. inter virum & uxorem*, *n.* 3. & 4. inter decisiones Bisigneti; cujus quidem ea ratio est, quia uxor est libera persona, quæ sibi quærere potest, nec ab ea quæsita acquiruntur viro, quia non sunt quæsita viri industriâ, aut operâ, sed uxoris, ut per Cynum *in l. final. quæst. ultim. C. de furt.* quod enim aliàs diximus, cùm de donatione remuneratoria egimus, filium debere patri obsequium, non operas artificiales, *ex l. penult. ff. de obseq. à lib. pat. & patron. præstand.* ibi: *Num pietatem debent liberi parentibus, non operas*, unde inferimus ad resolutionem ejus sententiæ, quam scriptam reliquit Fulgos. *in l. illud*, *Cod. de collat.* & Anton. Gom. *in. l.* 29. *Tauri*, *num.* 24. quod si filius impendat patri operas non obsequiales, sed artificiales, possit à patre salarium expectare; quia cùm obsequens esse debeat, artificium impendere non debet, idque disputavimus *de donatione remuneratoria num.* 24. *versic. ex his enim operibus*; idem quoque de uxore dici oportet; hæc enim obsequium conjugale debet viro, non operas artificiales; libera enim est persona, nec scriptum est, ut per liberam personam alicui acquiratur. Fulgos. *in l. si mulier*, §. *si vir uxori*, *ff. de don. inter virum & uxorem*, & *in l.* 1. *C. de bonis quæ lib.* & Bald. *in l. si uxorem*, *C. de cond. insertis*, ubi id apertè tenet, & est ipsa veritas jure communi: at verò nostro jure Hispano ex dispositione dictæ legis 1. & *per totum, tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* hæc artificia & lucra ex eis resultantia ad communionem & conjugalem societatem pertinent; & hoc est verissimum.

73 Quin quod ad lucra quoque pertinent meliorationes factæ in rebus conjugalibus, meliorationes enim factæ in re mariti constante matrimonio, etiamsi cedant marito cum ipsa re, earum tamen æstimatio communis est uxori, & è contra, si in re uxoria facta reperiantur; nec enim alter ditescere debet cum alterius jactura, ita resolvimus *de expens. & meliorat. c.* 13. *num.* 41. & tenuerat Suar. *in repet. tit. de las ganancias*, *lib.* 3. *fori legum*, *vers. sed pone quod in solo* & tenuit Didac. *in* 4. *p.* 2. *c.* 7. §. 1. *num.* 9. *vers. hinc infertur*, & novissimè Ayora *de partit. cap.* 10.

Unde si quisque conjux mille adduxerit in matrimonium, alterius que mille illa in re alterius consumpta sunt utiliter, certè is, ad quem res meliorata pertinebit, mille alteri solvet; quia id exigit ratio societatis, ipsaque æquitas apertè id postulat, ne tu in re tua habeas substantiam meam sine causa: si verò superstint eæ meliorationes deductis capitalibus, magis ad lucra pertinebunt, & in hunc modum intelligendus est modernus quidam Hispanus *in l.* 2. *tit.* 9. *de las ganancias*, *lib.* 5. *recop. verbo Ganaren*, *n.* 11. aliàs nescio quid sibi voluerit; tu videris, candide lector.

74 At verò in vinea plantata in solo alterius diversum judicatum vidi. Is enim cujus solum est, in quo vinea plantata est, præcipuum habebit, quod in ea regione manere consuevit his, qui montem incultum dare consueverunt rusticis vitibus conferendum, reliquum utrique communicabitur, nec cedet domino fundi: hæc est lex tertia, *tit. de los labores*, *lib.* 3. *fori legum*: quam usu receptam tradit Suar. *ubi suprà*, & nos tradidimus *de expens. & meliorat. d. c.* 13. *n.* 41. & tradit Ayora *de partit.* 1. *p. c.* 10. *n.* 2. qui quamvis adducat rationem differentiæ inter 75 vineam plantatam & domum melioratam, tamen ratio differentiæ ab ipso adducta nihil facit ad rem; & an ista melioration**is** æstimatio correspondere debeat sumptui, an verò præsenti æstimationi, quam quæstionem attingit Ayora *d.* 1. *part. d. c.* 10. *n.* 2. *versic. secundò quæritur*, & planè nihil decidit utiliter: tu invenies quæstionē latè discussam *de expens. & melior. c.* 24. *per totum*, ubi videre poteris si se casus offerat.

76 At verò in meliorationibus factis in rebus majoratus constante matrimonio est lex 46. Tauri, quæ hodie est lex 6. *tit.* 7. *lib.* 4. *novæ recop.* verba hæc sunt: *Omnia castra quæ deinceps erecta sint in urbibus, oppidis, & villis, aut prædiis majoratus, & omnia mœnia prædictarum urbium, oppidorum, & villarum majoratus, non solum quæ deinceps de novo extructa sint, sed quæ deinceps reficientur, aut si quid in eis melioretur, veluti ædificia quæ deinceps fient in ædibus majoratus, ædificando, reparando, aut reficiendo in eis, ita sint majoratus sicut ipsæ urbes, oppida, & villæ, & fundi sunt aut fuerunt majoratus, & sicuti ipsæ ædes majoratus: & præcipimus, ut in his omnibus succedat vocatus ad majoratum, cum vinculis, conditionibus in majoratu contentis sine ulla obligatione dandi partem aliquam æstimationis, aut valoris dictorum ædificiorum uxoribus eorum, aut ejus qui eas meliorationes facit hæredibus suis, aut successoribus.* Hæc sunt verba ejus legis 46. Tauri, quæ pertinent ad nostrum institutum, de qua lege nostri Hispani variè agunt, & est satis disputata. Breviter adducam quæ hactenus scripta sunt, remittendo ad sua loca, ne videamur otiosè membranas nostras replesse.

77 Et primò quæritur de justitia dictæ legis 46. an sit justa æqua ratione? & justam, æquamque, & necessariam probavimus ad conservationem majoratuum, ex ea ratione, quam adduximus *de expens. & melior. c.* 13. *n.* 44. quia si in his meliorationibus factis in rebus majoratus non admitterentur quæ diximus *d. c.* 13. *n.* 43. planè majoratus, qui ad perpetuitatem instituitur, quamcitissimè periret, repetitis meliorationibus ab unoquoque successore, & ferè ab ultimo universis, ut *d. n.* 44. diximus: & ita licèt visa sit ea lex iniqua Joan. Lupo de Palacios Rubios *in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *n.* 15. & 16. & *in d. l.* 46. *n.* 3. & Gomez Arias ibi *n.* 28. & aliis relatis à Burgos de Paz Juniore, *q.* 6. *n.* 9. cæteris tamen omnibus visa est justa, æqua, & necessaria ad perpetuitatem majoratuum, ne pereant multiplicata æstimatione meliorationum ab uno, aut altero, tertio,

tio, vel quarto ſucceſſore, quam omninò ſic multiplicatam ſolvere nequeat quintus ſucceſſor, unde perpetuitas conſtare non poſſit; & ex hac ratione juſtam dixerunt cæteri & neceſſariam. Anton. Gomez ibi, *n.*4. Caſtillo *gl.*1. Pinel. *in l.*1. *C. de bonis mat.*2.*part. n.*71. Meneſes & Padilla *in rub. de fideicomm. n.*20. Molin.*de Hiſpan primog.c* 1.*n.*27.*lib.*1.Burg. de Paz Junior *d. q.*6.*n.*10. Gutie. *q. pract.*81.& nos *d.n.*44. *c.*13. quam rationem oportet intueri, quia ex illa deciditur ſequens dubitatio.

78 Secundò quærebatur *ad d. l.* 46. an lex illa haberet locum in melioration*ibus* facti*s* in fortalitiis, mœnibus, aut ædibus majoratus expenſis, *in d. l.* 46. an verò lex generaliter ſit intelligenda in omni melioratione facta in re majoratus, ita ut illa tria verba non reſtringant diſpoſitionem dictæ legis 1. ſed poſita ſint uti exempla frequentiora, & quidem alii putant verba illa ita eſſe reſtrictiva; ita ut reliquæ meliorationes, quæ non reperiantur factæ in fortalitiis, mœnibus, & ædibus majoratus, ſubjaceant regulæ, de qua ſuprà *n.*73.hi ſunt Gom. Arias *in l.*44. *Tauri*, *num.*40. *verſic. adverte*, dicens ita fuiſſe judicatum in ſupremo Senatu. Matienzo *in l.* 6. *Tauri*, *verb.* 46. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop.* Burg. de Paz Junior *quæſt.* 7. *num.*17. Alvarus Valaſcus *de jure emphyt. quæſt.*25. Peluez *de majorat.* 4. *part.quæſt.*33. *num.*3. Burgos de Paz Senior *con.* 3. *num.* 109. *lib.* 1. Anton. Gomez *in d. l.*46. & *in l.*40. *Tauri*, *num.*72. Gutierrez *pract. quæſt.*82. *ad finem*, Cenſus *in repertorio*, *verb. majoratus*, Gutierrez allegat Gregorium *in l.*41. *tit.*28. *part.*3. *in gl. magna*, *ad fin.* ſed Gregor. *in gl. verb. entregada*, *vers. inde infero* : ad majoratum non loquitur, attenta dicta lege 46. ſed attento jure communi & partitiæ.

79 Qui ſunt in hac opinione, ajunt legem hanc, quamvis juſtam, continere tamen ſummum rigorem, cùm diſponat in præjudicium juris uxoris circa meliorationem, & in præjudicium legitimæ portionis filiis debitæ, ut obſervabat Molina *lib.* 1. *c.*26.*n.*15. & Burg. de Paz Junior *q.*7.*n.*49. ideò ajunt non eſſe extendendam, & debere intelligi ita, ut quantum fieri poſſit, minimè lædat tertium, ajunt correctoriam legem non eſſe extendendam, planeque dictam legem 66. corrigere jura omnia à nobis adducta *de expenſ. & melior. c.*13.*n.*43. eſſe particularem rationem in fortalitiis, mœnibus, & ædibus, quæ partim pertineant ad publicum decorem, partim ad publicam utilitatem; quas rationes congerit Gutierrez *d. pract. q.* 82. *per totum*, atque his fundamentis dividunt fortalitia, mœnia, & ædes ab aliis rebus majoratus; & cùm majoratum, qui non habeat mœnia, nec fortalitia, nec ædes, quorum ſunt plures in Hiſpania, relinquunt morti expoſitum viri, duraturum facti meliorationibus pretioſis ſolvendis à ſucceſſore, atque adeò ipſum majoratum, in quo reperiatur domus, fortalitium, & murus, relinquunt expilandum ab eo, qui in reliquis rebus meliorationes confecerit, dum majoratum retinet donec expenſæ ſolvantur.

Quin quòd ex hujuſmodi ſenſu relinquunt uxoris majoratum expenſis adauctum viri, retinendum ab hæredibus viri, quorum lex ille de uxore loquatur; mihi certè dicere, inæqualis & iniqua decidendi ratio, & quæ non bene conſonat, nec componat, ſed excitet maximas & innumeras. Cùm enim lex majoratuum conſervationi & perpetuitati conſuluerit, planè admitto eo ſenſu, magis mortem & excidium, quàm vitam conferat. Ad actis enim expenſis ab uno & altero ſucceſſore, fiet profectò, ut facilius ſit tertio ſucceſſori bona libera emere, quàm expenſis ſuis in majoratu ſuccedere: adde quòd hic ſe ſuſpecerit vitæ ſucceſſori, ut fraudet ſibi ſucceſſurum his adauctis expenſis.

Quare ex hac ratione contrariam ſententiam te- 80
nent Palac. Rubios, qui adfuit his legibus condendis, atque ob id debet pro multis valere, *in d. l.* 46. idem tenet Caſtillo *ibi*,& Anton.Gomez *n.*1. idem tenet Pinel. *l.* 1. *Cod. de bon. mat. part.* 2. *num.* 61. idem tenet Molina *lib.*1. *de primog. c.* 26. *num.* 25. item tenuimus *de expenſ. & meliorat. cap.*23. *num.* 45. idem noviſſimè tenet Azeved. qui quæſtionem non ſubterfugit, *in l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop.* quorum ea ratio eſt, quam ſuperiùs adduximus, ne ſcilicet corruant breviter perpetui majoratus, néve aperiatur occaſio fraudibus & dolis, qua perpetuitas deſiderata intercidat.

Qui ſunt in hac opinione, nihil faciunt, quòd lex 81
46. ſit correctoria, exorbitans,rigoroſa & devians à jure communi & partitarum. Namque etiam in his legibus ratio ipſa facit, ut dicta lex 46. non ſolùm fortalitia, mœnia, & ædes contineat, ſed cæteras omnes res majoratus. Cùm enim perpetuitati majoratuum conſuluerit, eaque pereat admiſſa priori ſententia, planè ita intelligenda eſt, ut res omnes majoratus adfecerit, ne quod unà viâ vitarit, alia admiſerit, cùm in omnibus ratio ipſius legis reperiatur.

Quod apertiſſimè probatur, quia ubicunque ratio 82
legis eſt amplior dicto ipſius legis, tunc dictum ipſum legis extendi debet ad terminos rationis legis, gloſſa *in Clem. fin. de election.* reputat eam ſingularem Card. *ibi*, textus *in l. cum pater*, §. *dulciſſimus*, ubi Bart. & alii, *de leg.*1.2. Socin.*conſ.*89.*vol.*4. *num.* 20. ubi inquit, quòd ratio eſt primum in intentione ſtatuentis, & ex ea infertur dictum, ut *in auth. ingreſſi*, *C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

Eſt ſiquidem ratio in lege, ſicuti anima & ſpiritus; 83
ejus autem verba ſunt corpus, Bald. *in l. ſi quis ſervo*, *Cod. de furt.* & *in conſ.* 49. *in* 2. *part.* Jaſ. *in l. qui quadraginta*, *ff. ad Trebellianum*, & *in l. ſi unus*, §. *ſi cum mihi*, *de pact.* Crotus *in l.*2. *num.*48. *ff. ſoluto matrimonio*, ubi ait, quòd ſicut homo conſtat ex anima & corpore; ita lex ex ratione & verbis; & verba ſunt corpus & ſuperficies; ratio verò eſt anima ipſius, & illa magis attendi debet, quàm ſuperficies & cortex verborum, *l. ſi de interpretatione*, *ff. de legibus*, Tiraquell. *in tract. ceſſante cauſa*, *part.* 1. *num.* 134. Modò cùm dicta lege 46. voluerit conſervare majoratus, ne factis expenſis & meliorationibus, eiſque à ſucceſſoribus expetitis intercidat, quæ eſt ratio ipſius legis planè obtinere poſterior debet ſententias, & ita intelligendum eſt dictam legem 46. eſſe generalem, & universè accipiendam in omni melioratione facta in quacunque re majoratus; atque hi caſus debent intelligi comprehenſi & expreſſi in lege ex rationis identitate, ne otioſa, vana, & inanis lex ipſa remaneat, admiſſa priori ſententia.

Omnia enim, quæ prior ſententia conſiderat *in d.* 84
*l.*46. reperiuntur in majoratu, privat filios legitima, ſaltem integrâ; facit bona abàs libera reſtitutioni ſubjecta, cogit jura de ſucceſſione ſcripta, & tamen adhuc habet cauſas favoris propter perpetuitatem, quod ex multis conſiderat Molina ſtatim in principio; & recipit benignam interpretationem, etiamſi deviet à juris communis regulis, ut nihil mirum ſit, admitti in acceſſionibus, quod in majoratu ipſo jura admittunt. Cùm enim dicta lex 46. ad majoratus pertineat, nihil mirum ſi majoratuum quoque retineat rationem, cùm acceſſio ex eo recipiat naturam cui accedit, quod proſecuti ſumus late *de expenſ. & melior. c.*22. *num.* 25. & 35. & 23. & *fere per totum*. & notamus *in tract. noſtro de acceſſionibus*, *in deciſione*.

85 Tertia quæstio erat inter eos, qui legem 46. Tauri existimabant non esse generalem, ac tunc quærebant verbum illud, *en las casas de mayorazgo*, id est, domus majoratus, an esset intelligendum de domibus principalioribus, unde majoratus denominantur; an verò de omni domo, etiam conductitia, quæ reperiatur in majoratu. Mihi quæstio nullum facessit negotium, qui intelligam legem universè, & generaliter; & si arbiter sim vocandus inter eos, quibus lex illa restrictivè accipitur, dicam verbum illud accipi pro famosiori significato, cum Mieres *de majoratu* 4. *part. quæst.* 33. *num.* 6. & facilè discedam à sententia Gutierrez *pract. quæst.* 83. quia ejus fundamenta mihi parum aut nihil concludunt; sibi habeant, qui in ea sententia sunt.

86 Quarta quæstio circa dictam legem 46. ea est, an scilicet si expensa magna sit, adhuc subveniendum sit uxori, si tamen expensum sit in utilitatem perpetuam majoratus: & quidem Palac. Rubios *in d. l.* 46. *num.* 1. & Doctor Castillo *in gl.* 1. Arias Pinel. *in d. l.* 1. *Cod. de bon. mat.* 2. *part. n.* 71. *vers. in qua difficultate*, & alios referens Burg. de Paz *d. l.* 7. *num.* 27. & Gutierrez *pract. quæst.* 83. *num.* 3. admittunt separationem magnæ & parvæ expensæ: ut in magna expensa successor majoratus teneatur providere uxori, in parva minimè; & ajunt magnam expensam dici respectu filiorum, quos habuerit ædificans, aut expendens, ex traditis per Rolinum *consil.* 14. *lib.* 1. *num.* 3. & Roland. à Valle *cons.* 28. *lib.* 1. *num.* 25. Ego verò aliter mihi hanc resolvo quæstionem, ut scilicet quatumvis expensa magna sit, si modò contineatur intra metas lucri, nihil omninò curandum sit de uxore. Potuit enim vir aliter lucra illa consumere impunè: at verò si expensa diminuat dotem uxoris, tunc succurrendum uxori censuerim, *de expens. & meliorat. c.* 13. *n.* 48. ubi quomodo & à quo sit dos consumpta in majoratu uxori reficienda: vide *ibi.* Unde retentâ hac specie ego meo more arbitror expensam eam esse maximam, ut satisfiat uxori, quæ totam dotem, vel saltem aliquam partem dotis diminuat, ac tunc existimo satisfaciendum uxori: ea verò permanente, cùm ad quæstum & lucrum res pertineat, meritò dicta lex 56. consumptionem lucrorum in rebus majoratus permisisse videtur; atque ita temperandam censeo eorum sententiam, quos retuli, & tenebat Gutierrez *dict. pract. quæst.* 86. *num.* 4. adducto Burgos de Paz *d. quæst.* 7. *num.* 51. *& seq.* sed tamen hunc casum separant à priori de magna & parva impensa; separari tamen non debent, sed conjungi, ita ut magna expensa in hac re, quam tractamus, sit quæ dotem minuat, & refectionem mereatur: parva autem, quæ intra metas lucri contineatur, salva dote, licèt aliàs plurimum sit expensum.

87 Quinta quæstio erat circa dictam legem 56. Tauri an istæ meliorationes factæ in fortalitiis, ædibus, & mœnibus, aut in aliis rebus majoratus, si ejus generis sint, ut abradi possint sine damno, & læsione rei, possint abradi, ut dividantur? & abradi posse, & dividi inter uxorem & hæredes viri, nisi justa efferatur æstimatio, tenuimus *de expens. & meliorat. cap.* 12. *num.* 74. quod adnotavimus pro tormentis sulphuratis, & machinis bellicis, clypeis, hastis, thoracibus, globulisque ferreis, gladiis & sentis in fortalitiis relictis, quia abradi possunt. Nec quicquam pertinent ad dispositionem dictæ legis 46. ut ibi diximus: & ibi ostendimus nihil obstare dictum Baldi *tit. de controvers. invest.* §. *si quis de manso*, *num.* 4. quòd concesso castro munitiones videntur concedi quæ sunt posita ad defensionem castri: & sequitur Alex. & Jas. *in prælud. feud. n.* 22. & Mieres *de majoratu* 4. *part. quæst.* 33. *n.* 9. *usque ad num.* 15. quia aliud in concessione, aliud in ademptione in damnum uxoris, cujus sumptu pro sua parte hæc sunt comparata; & quia de his sumptibus qui abradi possunt, nihil locuta est lex 46. ideò de his nihil dicere debemus, *l. in prævaricationis*, §. *fin. ff. de prævaricat.* cum vulgatis. Et hæc sunt verissima pro resolutione hujus quintæ quæstionis *ad d. l.* 46. *Tauri*, atque adeò hi sumptus, qui abradi possunt sine læsione rei, pertinebunt ad lucrum & acquæstum conjugalem, de quo nobis sermo est. 88

Sexta quæstio erat circa dictam legem 46. Tauri, an scilicet dispositio ejus legis habeat locum non solùm in majoratu ex regia facultate instituto, verùm etiam in majoratu tertii & quinti instituto juxta tenorem legis 27. Tauri; item & in anniversario & capellania? Et in omnibus his procedere divisionem dictæ legis 46. tenuimus *de expens. & meliorat. cap.* 13. *num.* 46. & ibi adduximus Didacum *variarum lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 3. Anton. de Menes. *in rubr. C. de fideicommiss. num.* 10. Molinam *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 27. & tenet Burgos de Paz Jun. *quæst.* 6. *n.* 45. & Gutierrez *pract. quæst.* 85. 89

Septima quæstio circa dictam legem 46. Tauri, ea erat, an ea lex procedat solum in ædificio, aut reparatione facta à possessore, an etiamsi fierent hæ meliorationes ab alio, putà tertio, qui ex aliqua causa bona possederit? Ego puto nihil referre, utrum possessor melioret, an alius, ex verbis dictæ legis 46. *se hizieren*, quæ sunt verba realia; non enim dicit lex, *que hiziere el possedor del mayorazgo*, hoc est, quas fecerit possessor majoratus: hæc enim verba erant personalia, ideoque à quocunque fiant, puto legem illam habere locum, quasi dicta lex 46. corrigat textum *in l. fin.* §. *fin. C. communia de legat.* & legem *domos ff. de legat.* 1. & quia militat in hoc casu eadem ratio dictæ legis 46. ideò puto contrarium esse verius, contra Burg. de Paz Juniorem *d. q.* 7. *num.* 32. & contra Mier. *de majoratu* 4. *p. q.* 32. & Pinel. *in l.* 2. *C. de rescind.* 2. *part. c.* 5. *num.* 1. Didac. *lib.* 1. *variar. c.* 17. *n.* 1. alias daretur occasio fraudandi legem. Facilè enim daretur res melioranda tertio occasione emptionis fictitiæ, quod quidem animadvertendum est. Illud verò intelligo non respectu tertii, qui meliorationes fecit (potest enim eas consequi à successore majoratus vendicante rem majoratus, quod ad nostram legem 46. nihil pertinet: & ita intelligo tradita à Didaco, Pinell. & cæteris, quos adduxi:) sed si successor majoratus vendicans rem majoratus à tertio solvat eidem expensas constante matrimonio, coque soluto uxor velit sibi refundi partem earum expensarum, quæ solutæ sint constante matrimonio, puto submovendam, *ex l.* 46. *Tauri.* Tunc enim etiamsi expensæ factæ sint à tertio, quoniam tamen solutæ sunt à marito, ab ipso factæ intelliguntur; ideoque est locus dictæ legi 46. quæ verbis personalibus usa non est, sed realibus. 90

Octava quæstio circa dictam legem 46. ea erat, an dicta lex procedat, & habeat locum in præjudicium creditorum ipsius, qui expendit in rebus majoratus. Hanc quæstionem attigit Molina *de primog. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 18. & ad decisionem ita se retinuit, & timidè decidit, ut ferè nihil sensisse videatur; requirit enim pecuniam expresè mutuatam & creditam ad refectionem rei majoratus, & in eo consumptam, atque adeò in utilitate permanentem; ac tunc quidem adhuc sit maturiùs considerandum. Ab hac autem tam timida decisione recedit Burgos de Paz Junior *d. quæst.* 7. *n.* 49. & animosiùs existimat quorumcunque creditorum esse jus contra successorem, ut verum hanc credit sententiam Gutier- 91

tierrez *pract. quæst.* 84. quæ mihi displicet ex iis quæ à me adducuntur *de expens. & meliorat. cap.* 16. *n.* 10. ubi latè diximus, & ibi videre poteris. Rationes enim adductæ à Gutierrez magis urgent ad dolum & fraudem : ac tunc quidem, an prosequatur rem omninò liberam ab obligatione & actione : tu videris, nos diximus *d. n.* 10. & 19.

92 Nonò quærebant circa dictam legem 46. si possessor majoratus bona reliquisset libera, an uxor, quæ nomine bonorum lucratorum nihil esset consecuta, nihilominus posset à successore in bonis liberis hæreditario tantùm consequi, quantùm nomine lucri fuisset habitura : quod est quærere, an uxor habeat in casu dictæ legis 46. recursum contra successorem hæreditarium in bonis liberis ? Et quidem Ayora *de divis. bon. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 4. tenet securè posse consequi à successore hæreditario viri expensas illas pro sua parte, quia dicta lex 46. nihil loquitur de hoc hærede, nihilque aliud adducit. At verò Matienzo post Burg. de Paz Juniorem, quem ipse refert, relinquunt cogitandum, & est Paz *in q.* 8. & Matienzo *in d. l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop.* idem facit Gutierrez *dict. quæst.* 84. *num.* 3. At verò Castillo *in dict. l.* 46. tenet contrarium, ut scilicet uxor nihil consequatur ab hærede. Ego tamen facilè adhæreo Castillo, qui videam obligationem hanc ad exigendas hujusmodi expensas peremptam à lege, & concessam facultatem liberam marito lucrorum in bonis majoratus; & quia mihi injustum est, ut mulier dote sua integra de lucris non extantibus portionem petat; sunt enim illæ meliorationes beneficio legis 46. Tauri, quasi non extantes, nec in bonis mariti, nec hæredum ejus, veluti si aleis, aut scortis, aut aliter vir consumpsisset. Hic in ea sententia est cum Castillo contra Paz; tu candide lector cogita, & elige melius.

Et sic habeto, uxorem habere quidem medietatem lucrorum, quæ resultant ex melioration ibus, tanquam acquæstus conjugalis ; at verò si hi sumptus fiant in rebus majoratus, sic existima nihil eorum, quæ diximus, pertinere ad uxorem, propter legem 46. Tauri, cujus præcipuas dubitationes tibi adduximus utcunque explicatas.

93 Inde est, ut ususfructus consolidatos cum proprietate ex causa ipsius proprietatis & rei, ad eum pertineat, ad quem res & proprietas pertinet, nec quicquam ad acquæstum conjugalem, nec ad communionem & lucra; hanc tenent Palac. Rubios *in repet. rub.* §. 52. *num.* 13. Anton. Gomez 2. *tom. variar. cap.* 15. *de servitut. num.* 19. & *in l.* 53. *Tauri, num.* 76. & *in l.* 70. *n.* 28. Didacus *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *num.* 9. Perez *in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin.* Greg. Lopez *in l.* 18. *tit.* 11. *part.* 4. *verbo, ò estimanda no fuesse*, & nos tenuimus *de expens. & meliorat. cap.* 22. *num.* 70. tenet Gutierrez *pract. quæst.* 116. *n.* 1. Ayora *de partit. bonor. c.* 8. *part.* 1. *n.* 20. & 21.

94 Quod quidem ex ratione probavimus *ubi suprà*, quia acquisita ex titulo & causa alicujus rei, fiunt ejus, cujus res illa est, cujusque titulo & causa acquisita sunt, quod latè probavimus *dict. cap.* 22. *per totum.* Unde *d. cap.* 22. *num.* 10. *vers. ex quo infert Didac. Covar.* dicebamus, quòd si ususfructus non consolidetur occasione ipsius rei, & ex titulo causâ rei ipsius, titulo emptionis, aut alio oneroso, quòd talis ususfructus erit communis viro & uxori : ita resolvit Didacus ubi suprà *n.* 9. & nos *d. vers. ex quo infert.*

95 Quod si adhuc ususfructus venditus sit, hoc est, commoditas illa, ut ad proprietatem redeat, habebit hanc commoditatem is, cujus res est ; at verò æstimationem solvet alteri conjugi : ita resolvimus *dict. vers. ex quo infert D. Covarruv.*

Sed an æstimatio faciendi sit juxta legem *hæreditatum, aliàs computationem, ff. ad leg. falcid.* an verò juxta legem *si quis argentum §. sin autem donator, vers. in redditibus*, maximè cont overtum est. Vide Alb ricum, & Cynum *in d.* §. *in redditibus*, & Bald. *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* & Didac. *variar. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 5. ubi latissimè. 96

Quæ omnia eam recipiunt interpretationem, ut quamvis ususfructus consolidatus occasione rei pertineat ad eum, cujus res est, id sit quidem verum in hunc modum, ut scilicet in divisione bonorum soluto matrimonio ususfructus ei cedat, cujus res est. Namque constante matrimonio fructus percepti ad utrumque pertinent, & sunt communes; idque universum est in omni re, etiam in peculio castrensi, aut quasi, nemoque de hoc ambiget ; & est nobis lex 4. *titul.* 8. *lib.* 5. *recopilation.* quæ generaliter hoc decidit, & hoc est quod multis verbis inculcat Ayora *de partit. cap.* 8. *num.* 20. & 21. 97

Præterèa & illud ad quæstum conjugalem mini mè pertinet, si maritus aut uxor habeant feudum aut emphyteusin ante matrimonium, & demùm constante matrimonio aliquid huic feudo aut emphyteusi accedat occasione ipsius feudi aut emphyteusis, & ex causa & titulo ipsius, quia ad eum res illa accedens pertinet, ad quem pertinebat emphyteusis, aut feudum : ita resolvimus *d. c.* 22. *num.* 11. *de expens. & meliorat.* cum Didaco Covarruv. contra Joan. Lopum de Palac. Rub. *in rub.* §. 62. *num.* 13. in quo etiam illud advertimus, quòd si res accedat pretio, tunc æstimationis fiat satisfactio alteri conjugi ratione acquæstus pro sua parte, ut diximus *num.* 95. 98

Item dicimus nihil pertinere ad acquæstum conjugalem rem usucaptam ab altero conjuge constante matrimonio, si demùm usucapio cœpta ante matrimonium perficiatur constante matrimonio. Namque hæc habent originem præteritam, & ejus demùm sunt, cujus omninò futura erant, si matrimonium nullum intercessisset, tenent Pal. Rubios *d.* §. 62. *num.* 10. Didacus *ubi suprà*, 2. *parte*, *c.* 7. §. 1. *num.* 10. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 26. *nu.* 10. & nos tenuimus *de expens. & melior. cap.* 22. *num.* 12. & est verissimum ex ea ratione, quam adduximus *d. n.* 12. 99

In retractu quoque jure sanguinis idem recipiendum est cum Castillo *in l.* 70. *Tauri*, & Anton. Gomez *ibi*, *n.* 28. ut res quidem ad acquæstum non pertineat, & tamen pecunia redempta is & retractus pertinet : & sequitur Didacus Perez *in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordinam.* & placet Matienzo *in l.* 7. *glos.* 12. *num.* 10. *tit.* 2. *lib.* 5. *recop.* & Gutierrez *pract. quæst.* 116. & nos tenuimus *de expens. & meliorat. cap.* 22. *num.* 13. & 14. contra Averdasium *resp.* 39. *per totum*, & attingit Molina *d. lib.* 1. *c.* 26. *num.* 8. tenet Greg. *in l.* 18. *tit.* 11. *part.* 4. *glos. verbo, ò estimanda no fuesse*, Palac. Rubios *in d.* §. 62. *num.* 13. ubi hi tenent, quòd hoc habet locum, etiamsi res retracta multò pluris sit cùm retrahitur, quàm fuerit vendita; & quòd hæc omnia habent etiam locum in retractu ex pacto de revendendo, quod est verissimum, ex Didaco, & Palac. Rubios *ubi supra.* 100

Quæri solet an res donatæ uxori à consanguineis viri, aut viro à consanguineis uxoris, pertineant ad acquæstum conjugalem & lucrum ; si verò minus ad lucrum pertineant, cujus tandem futuræ fiet in divisione bonorum : an viri, cujus contemplatione donatur ; an verò uxoris, cui donatio ipsa fit ; & contra in casu contrario quando viro donatur contemplatione uxoris, res dubia est, sed à plurimis 101

fert, &c. & controversi. Nos, qui aliud agimus, breviter expeditis, quid in hac re sentiamus: & primùm animadvertimus hos donatarios omnino nihil pertinere ad quæstionem cor jugalem & jurium, totam autem dubitationem in eo cardine, ad virum, an ad uxorem pertineant, si contemplatione unius alteri fit donatum.

102 Et quidem quæstionem attingunt Bart. & reliqui *in l. sed & si plures*, §. *in arrogato*, *ff. de vulgari*, ubi novissimè Jas. *in fin.* & ante eum Roth. Cremon. *consil.* 73. idem disputat Alexand. *ibi*, & Paulus & Baldus *in l. cum te*, *Cod. de donat. ante nuptias*, Abbas *in cap. fedes*, *de refer.* idem Bart. *in l. annua*, §. 1. *ff. de annuis legatis*, Cravet. *in l. contractus*, *num.* 3. *ff. de regulis juris*, Julius Clarus *lib.* 3. *recept. sentent.* §. *donatio*, *quæst.* 10. Corneus *consil.* 81. *vol.* 1. Decius *in l. ut liberis*, *de collat.* decisiones Rotæ antiquæ, 1. *de donat. inter virum & uxorem*, Roland. a Valle *cons.* 10. *lib.* 1. Copia *cons.* 31. Alciat. *regul.* 1. *præsumpt.* 18. Zoesius *lib.* 2. *singular. intellect. c.* 9. Bald. *consil.* 316. *col.* 4. Rom. *consil.* 127. Angelus qui distinguit in quæstione, *in d. §. in arrogato*, Palacios Rubios *in rub. de donat.* §. 45. Socinus *in l.* 1. §. *si cui uxori*, *num.* 92. Antonius Gomez *in l.* 50. *Tauri*, *num.* 67. Casidorus Pereyra a Castro, *in repet. l. si curatorem habens*, *verb. lapsi*, *n.* 117. *C. de in integrum restit.* Gutierrez *quæst. quæst.* 120. Ayora *de partit. bonor.* 1. *part. quæst.* 8. *n.* 19. Azevedo *in l.* 3. & 4. *tit.* 9 *lib.* 5. *recopil.* Manuel Mendez de Castro *ad l. Toro vel*, *C. de bonis quæ liber.* 1. *part. verb. ex ejus substantia*, *num.* 9.

103 Et quamvis dixerimus, Scriptores omnes, qui quæstionem hactenus attigere; hi tamen non sunt concordi consensu in eadem sententia, sed alii aliam sequentur. Angelus dividit & distinguit; rursum Alexander distinctionem destruit; proinde res omninò dubia liberam cuique sententiam admittit, quæ cum judicio utilis reipublicæ sit, ex fundata tamen juris ratione. Nam primùm Bartol. Alexand. & Jas. *in d. §. in arrogato*, tenent rem donatam à consanguineis viri uxori, esse perinde, ac si ab ipso viro donata esset, ac subinde mortua uxore superstite viro, à viro recuperari, & ad eum pertinere; quod si vir præmoriatur, morte confirmari donationem, juxta textum *in l. donationes quas parentes*, *C. de don. inter virum & uxor.* cum præsertim traditio præcesserit, juxta legem *Papinianus*, & *l. cùm hic status*, *ff. eod. tit.*: tenent cum Bartol. Paul. & Corneus *in l. non oportet*, *num.* 4. Alexand. Jas. & reliqui *in l. sed si plures d. §. num.* 7. dicit magis communem: Rol. a Valle *in l. Angelus in §. fuerat*, *Instit. de usufruct.*, *num.* 42. Simon. de Burio *cons.* 37. *in fin.* Soc. *in l. si cui uxori recepi. sententiæ*, *quæst.* 10. *num.* 2. 3. *dicunt.* Cap. *consil.* 31. Brun *de cons. c.* 30. *num.* 2. Ludovic. *de Turre. §.* 45. *num.* 2. & 19. Segura *in l.* 1. *§. si cui uxori*, *num.* 92. *ff. de acquirend. poss.* §. 3. & tandem veritas cum multis resolvit Antonius Gomez *in l.* 50. *Tauri*, *num.* 67. & Roland. à Valle *d. consil.* 1. *num.* 8. *vol.* 1. Calcas Pereyra de Castro *in l. si curatorem habens*, *verb. lapsi*, *Cod. de in integrum restit. num.* 115. *versicul. inde infero*, & *num.* 117. Ayora *de partit.* 1. *parte*, *n.* 8. Soc. *n.* 1. *in l. Toro*, 1. *de donat. inter vir. & uxor. inter consilia Ant. Gom. vol.* 1. Sanctius *in Instit. Cath. c.* 9. *n.* 16.

104 Moventur iii omnes ex ratione, quia in jure, quod ab aliquo patre naturali, vel ab alio contemplatione ipsius patris, datum ab ipso patre donatum, & ad profectitium pervenerit; non vero aliunde adventitium, quale est Text. *in l. cùm oportet*, *C. de bon. quæ lib.* & *l. filiæ* 6. *ff. de coll.* eorum, *n.* 18. & Gomezius ibi, *n.* 16. *Instit. de coll.* glossa & Arctin. *in* §. *igitur*, *verb. ex re*, *per quas personas acq. eod.* Cornelius *in l. frater à fratre*, 1. *part. n.* 62. *de condict. indeb.* Navarrus *in Manuali c.* 17. *n.* 147. & Montalvus, & Greg *in l.* 9. *tit.* 5. *part.* 6. & resolvunt omnes, quos superiùs adduxi.

Moventur item *ex l. additio*, *vers. ultimo*, ibi. *propter me*, *ff. de acquir. hæred.* ubi liber homo, qui mihi bona fide servit, si propter me instituatur hæres, non ex opere sua mihi acquirit, sed ex re mea. 105

Moventur *ex l. sed & si quid*, 26. *ff. de usufructu*: *Sed & si quid*, inquit Ulpianus, *donetur servo*, *in quo ususfructus alterius est*, *quæritur quid fieri oporteat*, *& in omnibus istis*, *si quid contemplatione fructuarii ei relictum*, *vel donatum est*, *ipsi acquiretur*; *si verò proprietarii*, *sive ipsius servi*, *acquiretur domino*: *nec distinguemus unde cognitum eum*, *& cujus merito habuit*, *qui donavit*, *vel reliquit*; qui textus est elegantissimus ad propositum.

Moventur *ex l. sed si plures*, §. *in arrogato ff. de adopt.* ibi: *Ego etiam amplius puto*, *& si quid beneficio arrogatoris acquisivit*, *& hoc subjectum posse habere*, *utputa si arrogatoris amicus*, *vel cognatus ei aliquid reliquit*: concordat dicta lex 9. *titul.* 5. *part.* 6.

Moventur ex textu *in l. dotem dedit*, 6. *de collat. bonor.* ubi dos data abavo paterno, perinde est, ac si pater dedisset, & filiâ mortuâ ad eum revertitur. *Dotem*, inquit Celsus, *quam dedit avus paternus*, *an post mortem avi mortuâ in matrimonio filiâ patri reddi oporteat*, *quæritur? Occurrit æquitas rei*, *ut quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit*, *perinde sit*, *ac si ipse dederim*: *quippe officium avi circa nepotem*, *ex officio patris ergo filiam præstet*: *& quia pater filiæ*, *ideo avus propter filiam nepoti dotem dare debet.*

Moventur ex textu *in* §. *igitur liberi*, *Instit. per quas personas nob. acq.* ibi: *Quæ enim invidia est*, *quod ex patris occasione profectum est*, *hoc ad eum reverti*, ponderâdo verbum illud, *Ex patris occasione*, cùm superius dixisset, *ex re patris*, quasi extensa decisione ejus paragraphi.

Moventur *ex l. profectitia* 1. §. 1. *ff. de jur. dot.* ibi: *Quid & si quis patri donaturus dotem dedit*: *Marcellus libro* 6. *Digestorum scribit*, *hanc quoque à patre profectam esse*, *& est verum.*

Moventur item textu *in l. si quid earum*, *versic. in quib. ff. de legat.* 3. ubi si maritus legavit uxori, quæ sui causâ comparata sunt, veniunt ea, quæ socer nurûs nomine comparavit.

Moventur ex textu *in auth. in donatione*, *C. de secundis nuptiis*, ubi si mulier recepit dotationem propter nuptias à tertio contemplatione ipsius mariti, tenetur illis ejus matrimonium reservare.

Ex quibus veriſſimam existimo interpretationem 106 Pauli de Castro *in d.* §. *in arrogato*, *num.* 4. ut hæc communis opinio procedat, quando matrimonium solvitur morte mulieris: nam tunc donatio facta à marito revocatur. Cumque juris intellectu hæ donationes factæ fuerint à marito, ut patet ex juribus suprà adductis, meritò revocabuntur morte uxoris: si verò conjux ipse præmoriatur præcedente traditione, *ex l. Papinianus*, *de donat. inter virum & uxor.* morte confirmatur, & ita interpretatio conforme juribus, & legibus, de quibus suprà, nemoque ab ea recedit, & est necessaria, & necessariò ea insequitur ad recuperandam dotem, quæ cum juribus suis à adductis de natione viri eam esse dicunt. Gutierrez contrarium existimat *de civil. quæst.* 120. *num.* 11. à quo in hac re facilè recedo; quia si hæ donationes fiunt viro, non uxori, fruit a jura de uxore agunt, etsi à viro dotata existimant: ergo jura quæ de donationibus inter virum loquuntur, meritò habe-

habebunt locum in hoc genere donationum, quæ vel marito fiant, vel uxori certè à marito reperiantur factæ; & verè retenta hac communi opinione, ſcil. quòd data uxori ab amicis & cognatis mariti cenſeantur data à viro, poſtquam à viro ejus conſenſu donantur uxori, nequit non habere locum jus illud de confirmata donatione morte viri, *l. donationes quas parentes*, & *d. l. cùm hic ſtatus*, *ff. de donat. inter virum & uxorem*; niſi intelligas donationem nunquam fuiſſe factam uxori, ſed viro, quantumvis interceſſerit uxor; quod mihi eſt difficillimum, propter verba legum *in dict. l. ſed & ſi quis*, ibi, *donetur ſervo*; & *in d.* §. *arrogato*, ibi, *ſi quid beneficio arrogatoris acquiſivit*; & rurſum ibi, *ei aliquid reliquit*: & clariùs *in d. l. dotem*, ibi, *quem dedit avus paternus*, & *in d. l. profectitia*, §. 1. ibi, *dotem dedit*: & hanc tenent Caldas ubi ſuprà, *verſ. inde inferens*: idem expreſsè tenet Emanuel Mendez de Caſtro ubi ſuprà, 1. *part. verb. ex ſubſtantia*, *n.* 9. idem tenet Anton. Gomez *in d. l.* 50. *num.* 67. & hoc eſt rationi convenientiſſimum, ſiquidem ex hac communi ſententia hæ donationes ab aliis factæ uxori, ita factæ intelliguntur, quaſi à viro fierent: & reverà à viro factæ uxori intelliguntur.

107 Hinc etiam retenta hac communi opinione, quòd ſcilicet donata ſponſæ aut uxori à cognatis viri, cenſentur donata à viro, facilè defendi poteſt & debet. Anton. Gom. *in l.* 50. *Tauri*, *num.* 57. ubi ait, quod xenia data ſponſæ tempore ſponſaliorum, vel ipſo die nuptiarum à cognatis & conſanguineis viri, cenſentur donata à viro, & ab eo profecta, & quod judicabitur ſponſalitia largitas, & per conſequens lucrabitur medietatem per oſculum, & per copulam lucrabitur totum, & ſi nihil horum intervenerit, nihil lucrabitur. Certè opinio hæc ei, qui communem tueatur, eſt veriſſima, quoniam à viro hæc xenia profecta juris intellectu cenſentur; & quamvis Gutierrez ab Anton. Gomez recedat *dict. quæſt.* 120. *num.* 10. certè retenta communi opinione meo judicio negari non poteſt, quoniam à viro profecta intelliguntur, ut diximus; & ita in hoc puto Gomezii ſententiam tenendam, retenta communi opinione, quæ data à conſanguineis, profecta à marito aſſerit, ex dictis juribus, de quibus *ſuprà*, & ad propoſitum allegat Anton. Gomez *d.* §. *in arrogato*, ubi bona donata à conſanguineis, à patre arrogante videntur donata, & *l.* 3. §. *fin. ff. de donat. inter virum & uxor.* ubi donatum à tertio, quod aliàs donandum erat viro, ſi donetur uxori, à viro videtur donatum, & pertinet ad donationem inter virum & uxorem, itaque ratio ea eſt, quam non enervat Gutierrez meo judicio, quia hæ donationes à patre aut viro in noſtro caſu cenſentur profectæ, & donatio ab ipſo juris intellectu fit.

108 At verò hæc communis opinio cum Bartol. *in d.* §. *in arrogato*, quæ tenet donata uxori à conſanguineis viri, ab ipſo viro videri donata, ac ſubinde ipſius fieri, à ſuis authoribus ſeipſam exponit, ut ſcilicet contemplatione viri facta donatio intelligatur, ſi in ipſa donatione fiat mentio viri, utputa, *por eſtar caſada con Titio veſtro marido*, id eſt, propter conſanguinitatem quæ mihi eſt cum Titio conjuge tuo, Bart. *in l. filiofamilias*, *in* 2. *num.* 1. *ff. de don. cauſ. mort.* & *in l. fin. C. de uſufructu*, & *in l. cùm aliquis*, *num.* 3. *C. de jur. delib.* ſequuntur Alex. & Jaſ. *in d. l. cùm aliquis*, Corraſius & Crotus *in l. frater à fratre*, *Cod. de cond. indeb. n.* 4. Pal. Rubios *in repet. rubr.* §. 47. *num.* 7. Affict. *in c.* 1. *num.* 11. *de alienat. feud.* Coſta *lib.* 2. *ſelect. c.* 17. Caldus Pereyra *in l. ſi curatorem habens*, *verb. læſio*, *num.* 115. Natta *conſ.* 363. *num.* 11. *vol.* 2. quæ eſt vera, licèt Palac. Rubios §. 45. *n.* 6. dicat procedere opinionem Bartoli, etiamſi mariti nulla fiat mentio, dum ab ipſius conſanguineis fiat. Atque ita communis opinio reſtat cum Bart. *in d.* §. *in arrogato*, quam Jaſ. ibi & Alex. latè defendunt, & dicunt omninò non eſſe recedendum à Bart. idem ajunt Paul. & Corneus *in l. cùm oportet*, *C. de bon. quæ lib. num.* 4. idem dicit Segura *in l.* 1. §. *ſi vir uxori*, *n.* 92. *ff. de acquir. poſſeſſ.* idem dicit Anton. Gomez *in dict. l.* 50. *Tauri*, *num.* 67. idem dicit Rol. à Valle *conſil.* 10. *num.* 8. *volum.* 1.

Contra Bart. tamen & communem tenuerunt Ra- 109
phael Cumanus, & Aretin. *in d.* §. *in arrogato*, & dicit Aretinus, quod ſententia Bartoli eſt magnus error, & quod Bart. loquitur contra plures leges, & quòd donatio facta uxori à conſanguineis viri, ſtatim valet nullâ expectata morte, & quòd ſtatim acquiritur uxori, & ſimiliter donatio facta viro à conſanguineis uxoris. Contra Bartolum tenet Angelus, & Romanus *in l. ut liberis*, *C. de collat.* & ita conſuluit Roman. contra Bart. *in conſil.* 172. tenet contra Bartolum Salyceus *in l. nec inter*, *Cod. de donat. inter virum & uxorem*, & *in l. ſi ſponſus*, §. *ſi donat*, *ff. eodem*: contra Bart. tenet Alciatus *d. præſumpt.* 18. *reg.* 1. contra Bart. & communem tenet Zaſius *lib.* 2. *intellect. ſing. cap.* 9. contra Bart. inclinat Caldas Pereyra *dicto verb. laſis*, *num.* 117. & tenuerunt Bald. *conſ.* 316. & tenet hanc Manuel Mendez de Caſtro *ad l. cùm oportet*, *C. de bonis quæ lib.* 1. *part. verb. ex ejus ſubſtantia*, *n.* 9.

Allegant omnes contra Bart. textum *in l. ſi ſervus* 110
communis, *ff. de donat. inter virum & uxorem*, ibi: *Si ſervus communis*, inquit Alphenus, *viri & fratris ejus*, *puerum donaverit uxori fratris*, *pro qua parte is ſervus*, *qui donaſſet*, *viri eſſet*, *pro ea parte munus non eſſe factum mulieris reſpondi. Idem juris eſſet ſi ex tribus fratribus unus uxorem haberet*, & *rem communem uxori donaſſet*; *nam ex tertia parte mulieris rem factam non eſſe*, *ex duabus autem partibus reliquis*, *ſiid ſciſſent fratres*, *aut poſtquam donata eſſet*, *ratum habuiſſent*, *nihil debere mulierem reddere.* Ecce donationem à conſanguineis viri factam uxori, & efficitur uxoris. Allegant contra Bart. & eſt allegatio Aretini, textum *in l. ſi conſtante*, *C. de donat. inter virum & uxorem*, ibi: *ſi conſtante matrimonio tibi mater domum tradidit*, *in tuis bonis fecit.* Ubi mater filio donat in poteſtate viri affectu uxorio, & valet donatio, & ibi gloſſa refert hanc donationem ad virum, cùm filius ei acquirat, & ait mero jure non valere, ſed confirmari morte, *d. l. Papinianus*, *ff. eodem*, *l. donationes quas parentes*, *Cod. eodem*: allegat idem Aretinus, legem *ſi te in vacuam*, *Cod. eodem*. *Si te in vacuam poſſeſſionem prædii ſocrus tua titulo donationis ante matrimonium*, *vel poſt induxit*, *ad reſcindendam donationem pœnitentia nihil proficit*: qui textus clarè inducitur pro Aretino contra Bartol. ex ipſius verbis. Allegat Salycet. contra Bart. textum *in l. nec inter*, *Cod. de donat. inter virum & uxorem*, à contrario ſenſu, ubi donationes valent inter eos, qui ſibi invicem ſubjecti non ſunt. Cùm ergo conſanguinei viri non ſint invicem ſubjecti cum ejus uxore, ſequitur quòd donatio inter eos valida eſt. Allegat Alex. contra Bartolum, licèt cum ſequatur, textum *in l. cùm hic ſtatus*, §. *oratio*, *ff. de donat. inter virum & uxorem*, ubi idem probatur, quod *in dict. l. nec inter.* Allegant contra Bart. textum *in l. ſi mater veſtra*, *Cod. de donat. ante nuptias*, ibi: *Si mater veſtra filiæ ſuæ ſponſo vel marito prædia ſine ulla repetendi lege donavit*, & *eum in vacuam poſſeſſionem induxit*, *nuptiis divortio ſolutis*, *perfecta non diſſolvitur donatio*: cujus textus indicio eſt clariſſima contra Bartolum.

Adducit Raphael Cuman. *in d.* §. *in arrogato*, ratio- 111

nem

non contra Bart. de donatione facta Ambasiatori, hoc est, Legato communitatis contemplatione ipsius communitatis; & tamen talis donatio fit Legato, & remittit Palac. Rub. *ubi suprà*, §. 45. *num.* 6. & agnoscunt noviores, Gutier rez *d. pract. q.* 120. *n.* 5. Azevedo *in l.* 3. & 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. num.* 9. in qua tamen re, ut ait Alex. *in* §. *in arrogato*, recurrit ad qualitatem rei donatæ Ambasiatori, ut si magis conveniat Legato ipsi censeatur datum; si verò ex qualitate & quantitate magis conveniat communitati, aut Principi mitteati, ipsi censeatur datum, non Legato, ad quod est opportuna lex *Divus*, *C. de bonis damnat.* quam ad hoc allegat Alex. *in d.* §. *in arrogato. n. final. ad fin.* ubi ait, quod hanc distinctionem teneat Doctores, & sunt addendi his quos retuli.

112 Adjungunt hi Doctores Hispani secuti Palac. Rub. contra Bartoli sententiam, id quod fert jam relegit Suarez noster *in tit. de las gananciales*, 3. *limitat.* & iterum *in* 7. *limitat.* quod donatum socio occasione societatis, fit pecius socii. Palac. Rub. *d.* §. 65. *num.* 65. & est glossa magna *in l.* 3. *tit.* 10. *p.* 5. & sequuntur Gutierrez, & Azeved. *ubi supra*.

Ultimò hi Doctores Hispani secuti Joan. Lupum de Palac. Rub. *ubi suprà*, §. 43. *num.* 1. & post eum Gutierrez, & Azeved. qui quæstionem non subterfugit, *ubi suprà*, in hoc Regno contra Bartolum expendunt verba textus *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. in ea generalitate, ibi: *O donacion de señor, ò de pariente, ò de amigo*: licèt ipsi aliam secuti fint decidendi rationem, de qua lege infrà *n.* 115.

113 Hactenus duæ opiniones contrariæ cum Bartolo, & contra Bart. & utriusque fundamenta. Angelus verò *in d.* §. *in arrogato*, tenebat quandam distinctionem, scilicet res donata à consanguineis viri, convenire tantùm mulieri, ut quia est res destinata pro ornamento capitis mulieris, aut quia est ornamentum muliebre; & existimat, quod erit propria mulieris: aut convenit tantùm viro, ut quia donantur gladius, scutum, equus phaleratus; & ait quòd erunt tantùm viri: aut donantur res indifferentes, & hoc casu ait procedere dictum Bartoli, quam Angeli distinctionem sequuntur noviores. Gutierrez *d. q.* 120. *n.* 14. & tenet Azevedo *in d. l.* 3. & 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *num.* 10. alios ipsi allegant. Sed tamen opinio Angeli displicet Imolæ & Alexand. *in d.* §. *in arrogato*: & hanc contra Angel. defendit Alex. *n.* 13. & cum hac Alexandri opinione transit Palac. Rub. *d.* §. 45. *n.* 8. quæ reverà non est vera; & Jas. transit cum opinione Angeli, quæ tamen habet præcipuum fundamentum *in d. l. Divus*, *ff. de bon. damnat.* ubi ex qualitate rei judicamus, quid cuique concessum & donatum sit; mihi nec probatur, nec improbatur; aliunde enim puto rem decidendam.

Quæstio principalis ex mente & verbis fori erit rem decidenda est ex jure scripto, cum que jus varium sit, ut constat ex fundamentis utriusque opinionis; ideò operæ pretium est, eas agendi, atque hanc operam egregiè præstant nobis Alex. & Jas. *in d.* §. *in arrogato*: adverto tamen fore aliquando, ne confecta sit refutatio confectæ disputationis.

114 Et primùm, quod si tempore nuptiarum & desponsationum, aut constante matrimonio ab amicis vel extraneis donetur utrique, quod communicatum est, hæc dona pertinent ad quæstum conjugalem, & ad lucrum constante matrimonio communia; & sunt communia, atque hæc est mens, ut dixi, quod est indubitatus, tenet Anton. Gomez *in l.* 50. *Tauri*, *n.* 67.

115 Si verò à consanguineis viri donentur viro, vel à consanguineis uxoris uxori donata reperiantur, planè nihil pertinent hæc dona ad quæstum conjugalem, nec ad lucrum, sed fiunt ejus cui donantur; & præterea quod hoc quoque est indubitatum, tenet Anton. Gomez *d. n.* 67. *in d. l.* 50. & ita intelligo legem 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* quæ non potest aptè applicari ad quæstionem principalem, de qua *suprà*, etiamsi Pal. Rub. & eum secuti Gutierrez & Azevedo, ut diximus suprà *num.* 112. *versic. ultimò*, applicent dictam legem Regni ad opinionem contra Bartolum. Lex enim loquitur de donatis viro ab amicis aut consanguineis suis; quæstio verò nostra principalis versatur in casu diverso, scilicet in donationibus factis viro à consanguineis uxoris, & ejusdem respectu; aut uxori à consanguineis viri, ejusdem occasione, juxta speciem propositam *in d.* §. *in arrogato*, de quò nihil prædicta lex 3. agit, quod eò advertimus, ut excludamus hunc casum, & hanc legem 3. à decisione propositæ quæstionis, totaque ea remaneat in mera juris disputatione.

Quod pertinet ad quæstionem propositam, quæ 116
versatur in casu tertio, scilicet quando consanguineus viri donat uxori respectu viri; aut consanguineus uxoris donat viro occasione & respectu uxoris; ego teneo cum Bart. à quo, ut inquit Jas. *in d.* §. *in arrogato*, in hac quæstione durum esset in practica recedere, & ait Alex. ibi, *num.* 13. *versic. tamen hic non obstantibus*, quòd in hac quæstione est resistendum cum Bartolo, cui nullo modo videtur benè responsum; atque cum Alex. Jas. & reliquis, qui Bartolum sequuntur, totum negotium verificatur in responsione ad ea, quæ contra Bartol. & communem adducuntur.

Et in primis opinio Bartoli, ut diximus, procedit, 117
ut ipse ait *in d.* §. *in arrogato*, *num.* 4. concurrentibus duobus, scilicet quòd donatio fit facta à consanguineis viri, & etiam viri contemplatione; & quidem viri contemplatione, à consanguineis item viri constetur facta donatio uxori, uti diximus suprà, *n.* 108. si in donatione fiat mentio viri: exempla posuimus *d. n.* 108. *suprà*, ibi vide. Itaque debent concurrere hæc duo, hisque duobus concurrentibus plana, vera, necessaria & utilis est doctrina Bart. *in d.* §. *in arrogato*, *n.* 4. à qua uti dicebat Jas. durum est recedere in practica, uti diximus proximo numero.

Unde si simpliciter fiat donatio uxori à consan- 118
guineo viri, planè dicam non esse factam donationem contemplatione viri, quia de eo nulla facta est mentio in donatione; & hic est sensus Bartoli, uti diximus *d. num.* 108. Unde hæ duæ donationis conceptiones differunt, *dono tibi Sejæ centum*, vel *dono tibi Sejæ uxori filii mei centum*; quia in altera non est facta contemplatio, ideoque uxori quæritur; in altera fit mentio viri, ideoque ejus contemplatione videtur facta; debetque Bartolus intelligi ex ejusdem verbis, & suppleri ex aliis, quos adduximus *d. n.* 108. & est mens dicti §. *in arrogato*; quæ ex verbis, & suppleri ex aliis, quos adduximus *d. n.* 108. & est mens dicti §. *in arrogato*, quæ ex verbis ipsius satis colligitur sul tibi intenti & expendenti verba Jurisconsulti; ibi, & si quid beneficio arrogatoris. Ex quibus verbis patet, apertè debere constare accessisse donationem beneficio arrogatoris; constat autem per eum, si in ipsa donatione arrogatoris mentio facta sit, ex additis *d. num.* 108. & hæc fuit mens Bartoli, & ceterum, *d. n.* 108. & Alex. & Jas. *ubi supra*, ut verbis ejus legè habeant noviores à vera ratione [illegible], ejusque veriter intelligant Bartolum, quem si bene intellexerit, quamque intellexerint addendis ut dixi *d. n.* 108. ut obiter advertas, immeritò [illegible] de Palac. Rubios *in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 45. *num.* 6. extendisse dictum Bartoli, etiamsi de viro, cujus con-

tem-

templatione facta fuit donatio, mentio facta non sit. Debet enim *ex d. §. in arrogato*, constare viri contemplatione factam fuisse donationem, idque variis modis constare potest, vel testibus, qui de animo donatoris deponant, vel confessione ipsius, *arg. l. quæro, ff. de ædilitio edicto*; vel quia in ipsa donatione facta fuit viri mentio, aliàs nunquam existimabo contemplatione ipsius factam donationem, sed simpliciter.

119 Hinc patet rectè Imolam & Alexandrum recessisse ab opinione Angeli *in d. §. in arrogato*; qui distinguebat, uti diximus suprà *num.* 113. sive enim res conveniens uxori donetur, si ea donata sit contemplatione viri, ipsi quæritur, & ab eo facta censetur donatio; si conveniens viro, quia à consanguineo uxoris donata, uxori acquiretur, ex superiùs adductis, probata contemplatione, scilicet quod beneficio alterius datum sit, aut testibus, aut confessione, aut serie donationis, scilicet quòd in ipsa ejus mentio facta sit, cujus contemplatione facta sit donatio. At verò Gutier. Hispanus *d. quæst.* 120. *n.* 14. & Azeved. *d. l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. n.* 10. sequuntur Angeli distinctionem: ego sequor Imolam & Alex. meo judicio melius sentientes, observatis his, quæ diximus *proximo numero*, & Bartoli, & Jurisconsulti opinione *in dicto §. in arrogato.*

120 Cùm enim Jurisconsultus *in d. §. in arrogato*, præsupponat beneficio arrogatoris factam fuisse donationem, ac eo præsupposito decidat planè, ut decisum habeat locum, oportet probare præsuppositum; ita argumentatur Rolandus à Valle *cons.* 10. *n.* 14. *vol.* 4. ex Fulgosio, Paulo, Salyceto *in l. mancipia, C. de servis fugit.* Romanus *cons.* 489. Gutierrez *cons.* 1. *n.* 16. Ergo meritò ait Bartolus *ex d. §. in arrogato*, debere concurrere illa duo, scilicet, ut à consanguineis alterius fiat donatio, & item, quòd contemplatione ipsius: & meritò hi, quos retulimus *dict. num.* 108. exigunt saltem mentionem ejus, propter quem facta est donatio, ut meritò differant hæ donationes quoad juris effectus, *dono Titiæ uxori filii mei*, vel *quia filio meo nupsit*, vel *filio meo nuptæ ab ea dono Titiæ centum*; quia in hac si nihil aliud probatum sit, quia simpliciter est facta, nullam alterius contemplationem indicat de se, nisi aliunde testibus, aut confessione præambula probetur, illa verò ex mentione ejus propter quem facta est, meritò ab eo facta intelligitur.

121 Ex quibus facilis est interpretatio ad jura, quæ contra Bartol. adducuntur; & primùm ad textum *in d. l. si servus communis, ff. de donat. inter virum & uxor.* respondet Alex. *d. n.* 13. *versic. nec obstant jura contra Bart. allegata.* Jas. quoque *in d. §. in arrogato*; *num.* 8. *versic. Sed ego clariùs respondeo*, ut furium *in versicul. ad alium textum in l. si servus communis*: ego autem considero, quod *in d. l. si servus communis, in 2. part.* donatio apertè fuit facta à marito, patet ibi, *& rem communem uxori donasset*: quare quicquid sit de aliis partibus, certè donatio facta fuit à viro uxori, non verò à fratribus viri; unde nihil pertinet ad nostrum casum. Et si cum Jasone insles, quòd adhuc fratres videntur donasse, quia consensu donationem perfecerunt, dico adhuc mulierem nihil esse redditurum, quia superstes morte mariti donatio confirmata tenet, quantumvis à marito, aut à fratribus facta sit contemplatione fratris, ejusdemque mariti, ex his quæ diximus suprà *n.* 106. At verò in priori parte textus Jurisconsultus nihil decidit de parte fratris, an ad mulierem, an ad virum pertineat: itaque textus *in d. l. si servus communis*, magis suadet opinionem Bartoli, ex verbo illo, *nihil*; quasi donatione confirmata per mortem mariti, nihil omninò sit restituendum. Ad *l. si constante*, *Cod. de don. inter virum & uxorem*, dicimus factam fuisse ibi donationem simpliciter, nihilque vetat uxorem à consanguineis viri accipere, si ipsi simpliciter donent sine viri, ejusdemque consanguinei respectu, aut beneficio: libera persona est, quæ ab eo, qui simpliciter donaverit, acquirere potest, *d. l. nec inter, C. de donat. inter vir. & uxor. l. cùm hic status, §. oratio, ff. eodem*, quæ adducebantur à Salyceto contra Bart. Idemque respondemus ad textum *in d. l. sive in vacuam, Cod. eodem*, ubi simpliciter donatio quoque facta est uxori. Idem respondendum est ad textum *in l. si mater vestra, eodem.* Denique omnia jura, quæ contra Bart. adducuntur, aut nihil pertinent ad quæstionem, ut *in d. l. si servus communis*; aut procedunt in donatione simplici, quæ fit uxori à consanguineo viri, sine viri aliqua recordatione; & hoc est, quod noviores ajunt, nostram quæstionem nihil pertinere ad casum voluntatis, scilicet quando consanguinei voluerunt expresè donare uxori ejus viri, cum quo sibi consanguinitas est; at verò intelligere debemus hanc voluntatem ex eo, quòd in ejusmodi donatione nulla viri facta sit recordatio, juxta latè tradita suprà *d. num.* 108. Cùm enim libera persona uxor sit respectu consanguineorum viri, potest ab eis accipere, *d. §. oratio. d. l. nec inter*, si simpliciter donatum sit; si verò donatio fiat propter virum, & ipsius commemorationem, tunc locus est Bartoli sententiæ communiter receptæ, *de qua suprà*, à qua ajunt Alex. & Jas. omninò in practica non esse recedendum.

Postremò Alexand. *in d. §. in arrogato, num.* 13. 122 *versic. vel quod hic apparebat*, adducit Baldum *in l. cùm ante, Cod. de donat. ante nuptias*, decidentem hanc quæstionem, ubi limitat opinionem Bartoli, scilicet nisi esset consuetudo donandi mulieri, quia tunc, inquit ille, acquiritur mulieri, & ejus hæredibus, *argument. l. cùm plures, & cùm tutor, de tutorib. & ration. distrah. & l. secundùm dignitatem, ff. eodem*, & *d. l. si servus communis*; aut tamen Alexand. *ubi suprà*, quòd hæc limitatio Baldi est destructio doctrinæ Bartoli. Nam ipse, & qui eum sequuntur, præsupponunt consuetum esse donare uxori; unde ait, quòd si Baldus voluit intelligere, quòd talia donata ex consuetudinis vi & potestate acquirantur mulieri, tunc res planè procederet; in dubio autem non probata hæc consuetudine, contemplatione viri donata intelligendum esse: & Alex. sequitur Jason, & ita debet intelligi Joan. Lupus de Palac. Rub. *ubi suprà*, & moderni, qui consuetudinem in hoc valere aiunt.

Præterea illud controverti solet, an dispositum *in* 123 *l. 3. tit. 9. lib. 5. novæ recopilationis*, ibi: *Que si el marido alguna cosa ganare de donadio de señoro, de pariente, o amigo, o en hueste de Rey, o de otro que lo aya por su soldada, lo aya todo quanto ganare por suyo*: hoc est, ut si maritus aliquam rem acquisierit, ex donatione Domini, aut cognati, aut amici, aut in exercitu Regis, aut alterius, quod acquisierit ex stipendio, aut mercede, habeat quidquid acquisiverit suum proprium: habeat locum in simplici donatione, an verò etiam in donatione ob merita, quam remuneratoriam diximus, an remuneratoria donatio veniat communicanda, non verò simplex: facit dubium, quia, ut diximus satis, donatio remuneratoria non est simplex, nec propria donatio, nec disposita in donatione habent locum in donatione remuneratoria, diximus latè de donatione remuneratoria *à n.* 13. *per plures numeros.*

Ut autem conflet disputatio, & disputationis dispositio, intelligi oportet maritum constante matrimonio perdius ac pernox operam diligentiamque suam

ſuam impendiſſe Domino, amico, aut Regi, oblitus uxoris, reique familiaris, quam interim uxor curavit ſedula, ita ut ſervitium & opera ipſam quoque tangat uxorem; nam ſi ſervitia, aut opera præceſſerunt matrimonium, tunc nulla difficultas eſt.

124 Secundò intelligi oportet in donatione, quæ fit contemplatione ſervitii, operæque impenſæ, non verò in donatione, quæ ſit ob ſcientiam, artem & induſtriam, quia in hoc nihil eſt, quod ad uxorem pertineat; & hoc ideo dixerim, ut bone lector attentiùs legas Gutierrez *pract. quæſt.* 119. *lib.* 2. qui *n.* 7. his verbis ait: *Ex quibus infertur, quod ſtipendia & ſalaria, quæ maritus Doctor, Advocatus, vel Medicus, ſive Auditor, vel Judex, ſeu quiſquis alius Officialis Regius acquiſivit conſtante matrimonio, poſtquam ſimul cohabitant vir & uxor, veniunt inter eos communicanda, & æqualiter dividenda ſoluto matrimonio.* Hæc ille. Iniu litum enim eſt, ut auditor ſolato matrimonio communicet ſalarium filiis ex matrimonio, quo conſtante auditor creatus eſt, quia ex induſtria, arte, ſcientia & peritia creatus eſt, quantumvis id ſumptibus ſolicitaret communibus; & pertinent hæc ad caſtrenſia peculia vel quaſi, ut late in hac re advertit Montalvus *in l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori leg. gloſſ. verb. communal, verſic. item ſi Doctor*, & eſt lex 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *y officios de Rey*, qui eſt textus expreſſus, quaſi quæſtio propoſita in his non habeat locum in donationibus, ſed in aliis, uti diximus, quæ nihil reſpiciunt artem, peritiam & induſtriam mariti, ſcilicet in donationibus ob ſervitia & merita, quarum quilibet eſt capax, etiam iners & ignorans.

125 In quæſtione autem propoſita verior & receptior eſt ſententia, ut talis donatio pertineat ad lucrum conjugale, & dividatur inter virum & uxorem: ita tenet Didac. *in cap. cùm in offic. de teſtam. in fin.* tenet ante ipſum Suarez, quem Didacus allegat, *in l.* 1. *tit. de las ganancias*, 3. *lib.* 3. *fori leg. limit.* 3. probat Gregor. *in l.* 3. *gloſſ. ygualmente, tit.* 10. *part.* 5. tenet Montalvus *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori leg. gloſſ. verbo, communal*: in hanc partem inclinat Gutierrez *quæſt. pract.* 119. *ad tit.* 9. *lib.* 5. *novæ recop.* Moventur hi ex multis, ut eſt videre apud ipſos; ſed præcipuè ex eo, quia dicta lex 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* quæ loquitur de donatione, intelligenda eſt propriè non de donatione remuneratoria, quæ propriè non eſt donatio, ut diximus *d. num.* 31. *de don. re-*
126 *munerat.* tum quia id ipſum eſt expreſsè deciſum *in d. l.* 3. ut etiam caſtrenſia acquiſita communibus expenſis, fiant communia; atque id recipiant in quantitate commenſurabili expenſis, ut eſt videre apud Gregorium *ubi ſuprà*; quod mihi durum eſt, tam exactam regulam ſectari, cùm ſæpè apud beneficos & liberales parvæ expenſæ magna ſint commeritæ præmia. Eſt enim & grati, & planè ingenui animi gratiam cumulatiſſimè referre, *cap. primo, de don.* cujus verba, quia elegantia ſunt, apponere libuit. *Hanc ſibi quodammodo nobilitas legem imponit*, inquit Alexand. Summus Pontifex, *ut debere ſe, quod ſponte tribuit, exiſtimet; & niſi in beneficiis ſuis creverit, nihil ſe præſtitiſſe putet.* Satis enim eſt, quòd donatio reſpondeat & liberalitati & opulentiæ donatoris, etiamſi merita excedat; quod animadvertit Corneus *conſ.* 144. *lib.* 2. & rurſum *in l. ſi donatione, C. de collat. verſ. ex quo videtur*: & conſuetudinem obſervatam in donationis modo advertit Bart. *in l. ſi tibi decem*, §. *ſi pactus*, *ff. de pactis*: tenet aperte Barbatia *in cap. ſedes, de reſcriptis*, quod ſatis eſt ſi donatio reſpondeat liberalitati Principis, etiamſi excedat merita; ac illa fortiſſima ratio eſt, quia merita & beneficia æquare debemus, ubi donatio eſt prohibita, ut inter virum & uxorem, aliàs magis liberalitatem, & opus donatarii expectamus: utrumque tradit Tiraquel *in l. fin. C. de revocand. donat. verb. donatione largitus, à num.* 83. Quare in hac, quam tractamus, quæſtione magis eſt, ut hæ donationes communicentur, ac remittendam eſſe exæquationem meritorum, ſi id poſcat liberalitas & opulentia donationis, conſuetudoque donandi ab eo obſervata: & ita temperare oportet dictum Gregorii, & Gutierrez, qui ipſum ſequitur *ubi ſuprà*.

At verò Arias Pinel. *in l.* 1. *part.* 3. *illat.* 13. *num.* 62. & eum ſecutus Matienzo *in d. l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* tenebant contra Didacum, Gregor. & Rodericum, & Montal. & latiùs Burg. de Paz Junior *quæſt.* 11. Sed eorum fundamenta mihi debiliora ſunt. Quare placet, ut iſta donatio communicetur, cùm illa duo fundamenta maximè urgeant, & talis donatio dividetur inter hæredes mortui, & ſuperſtitem, qui eſt effectus diſputationis, aliàs fructus conſtante matrimonio ſemper dividuntur, etiamſi donatio ad alterum pertineat, de quo infrà.

Sequuntur verba legis 3. & legis 5. *d. tit.* 9. *lib.* 5. 127 *recop.* ibi: *Si el marido alguna coſa ganare de herencia de padre, o de otro propinquo*, & ibi: *Que todos y qualeſquier a bienes caſtrenſes, y officios de Rey, y donadios de les que fueren ganados, y majorados, y avidos durante el matrimonio entre el marido y muger por el uno dellos, que ſean y finquen de aquel que los uno ganado, ſin que el otro aya parte dellos*, id eſt: Si vir aliquid acquiſierit hæreditarium ex patre, aut matre, aut ab alio propinquo: & ibi, ut omnia & quælibet bona caſtrenſia, & officia regia, & munera, quæque acquiſita fuerint, quicquidve actum, & melioratum fuerit conſtante matrimonio, uti omninò relinquatur qui acquiſierit, nec alter conjugum ullam in eis habeat partem. Occaſione quarum legum caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, itemque profectitia & adventitia non pertinent ad lucrum, nec conjugalem acquæſtum.

Conſtat autem peculium eſſe quadruplex: profe- 128 ctitium, adventitium, caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe. Ita reſolutio communis eſt *in* §. *igitur liberi, Inſtit. per quas perſonas*, & *in l. frater à fratre*, *ff. de cond. indeb.* ubi Crotus *n.* 20. licet lex 5. *tit.* 17. *part.* 4. ſecuta Imperatoriam ſententiam *in l. fin. C. de inoffic. teſtam.* triplex tantùm peculium cognoverit, paganum, caſtrenſe & quaſi; ſed in pagano & profectitium & adventitium cognoſcimus. In hoc verò differt peculium a patrimonio; quòd peculium adminiſtrationem ſolam reſpicit: at verò patrimonium proprietatem: tenent Briſſonius & Hothom. *verb. peculium*, Cujacius ad African. *lib.* 8. *l.* 38. Medices *de diffin. cap.* 30. Duaren. *ad tit. de pecul.* Caldas *ad l. ſi curatorem habens, C. de in integ. reſtit. verb. læſis, num.* 89. qua ratione adventitium, quia apud filium eſt jure proprio, *ex l. cùm oportet, Cod. de bon. quæ liberis*, magis ad proprietatem videbatur pertinere, quàm ad adminiſtrationem & peculium; ſed adhuc peculium dici meruit, quia pater horum quoque bonorum quaſi dominus eſt, ut ſæpiùs diximus *in tract. noſtro de expenſ. & melior. c.* 10.

Quidquid autem ex bonis patris ad filium profi- 129 ciſcitur, ad profectitium peculium pertinet, & adminiſtratio ad filium ſpectat: gloſſa *in l. cùm oportet, Cod. de bon. quæ lib.* ubi Bartol. Paul. & Bald. & Corn. gloſſa *in* §. *igitur liberi, Inſtit. per quas perſonas*, ubi Rimin. *n.* 68. Gregor. *in l.* 2. *tit.* 11. *part.* 4. Navar. *in Manuali, c.* 17. *num.* 143. Caldas *in d. l. ſi curatorem habens, verb. læſis, num.* 345. Manuel Mendez de Caſtro *ad l. cùm oportet, Cod. de bonis quæ lib. verb. ex ejus ſubſtantia.*

Cùm igitur peculium ad ſolam adminiſtrationem 130 refera-

referamus, cujus dominium ad patrem pertinere dignoſcitur, ut *in l. depoſita*, §. *final. ff. de peculio*, & notant mihi quos ſuprà adduximus; planè ad uxorem nihil horum pertinere poterit, ſi ea conceſſio ante benedictiones Eccleſiæ facta fuerit, juxta diſpoſitionem *l.* 47. *Taurinæ*, quia adhuc maritus eſt in poteſtate parentis, & hæc ab ipſo profecta penes ipſum adhuc ſunt jure dominii, uti diximus, licèt adminiſtratio ad filium, hoc eſt peculium pertinuerit, ex textu *in d. l. depoſiti*, §. *final.* & *l.* 1. cum gloſſa, *C. de inoffic. donat.* & *l. ſtipulatio iſta*, 38. §.
131 *hæc quoque*, ibi, *poſſidere civiliter non poſſit*, *ff. de verbor.* quin quod fructus ex hac re filio à patre donati, quandiu ipſe in poteſtate eſt, ad profectitium quoque peculium pertinere intelliguntur, quia patris occaſione acquiruntur, *ex d. l. cùm oportet*, *verb. occaſione patris*; & eſt gloſſa *in d.* §. *igitur liberi*, quæ allegat legem 3. §. *nonnunquam*, *verſic. cùm Pollidius*, *ff. de uſuris*; quia profecta à patre, ipſorumque fructus ad patrem jure dominii pertinent; ad filium verò jure peculii, id eſt, adminiſtrationis; quod non ſolùm in fundo profecto à patre obtinet, & in fructibus ab eo collatis, ſed etiam in pecunia conceſſa, & uſuris ab ipſa provenientibus; quod noſtra lege 3. *tit.* 15. *p.* 6. deciſum eſt, & fuit gloſſa *in d. l. cùm oportet*, *verbo ex ejus ſubſtantia*, quam receptam dicit Oroſcius *in l. ſi tibi*, §. *ſi pactus*, *ff. de pactis*, *n.* 2. Chaſſanæus *in conſuet. Burg. rub.* 6. §. 4. *n.* 6. reſolvit Lara *in l. ſi quis à liberis*, §. *ſed ſi filius*, *n.* 138. *de lib. agnoſc.* idque nobis eſt obſervandum contra Bart. *in l.* 1. §. *caſtrenſe*, *n.* 5. *ff. de collat.* & *in tract. de duobus fratribus*. 1. *part. num.* 2. & contra Gomez *in l.* 29. *n.* 4. ideoque omnia illa, & fructus, & provenientia ex re aut pecunia patris, conferuntur, quia patris intelliguntur eſſe: ſi verò ea conceſſio fiat filio poſt nuptias & benedictiones Eccleſiæ, an communicetur uxori, aliunde decidendum eſt, ex his quæ dixi de donatis à patre filio, ſuprà *à num.* 101.

132 Adventitia item quoad proprietatem non communicantur, ſed ad alterum pertinent; quod ſatis eſt jure noſtro deciſum *in d. l.* 3. & *l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Si el marido alguna coſa ganare de padre, o de madre, o de otro propinquo.* Palacios Rubios *in rub.* §. 64. *num.* 66.

133 Eſt enim adventitium peculium, quod profectitium non eſt, nempe quod nec à patre, nec à militia armata vel togata filio provenit, Bart. *in l fin. C. de bon. quæ lib.* Corraſ. *in l. frater à fratre*, *ff. de cond. indeb.* Menchac. *de ſucceſſ. progreſſu*, *lib.* 2. §. 29. *n.* 69. Caldas *de patria poteſtate*, *in l. ſi curatorem habens*, *verb. læſis*, *num.* 124. Navar. *in Manual. c.* 17. *n.* 145. Matienz. *in l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 3. *ordin. gl.* 1.

134 Adventitia autem authoritate legis *cùm oportet C. de bonis quæ lib.* ad filium pertinent quoad proprietatem, at verò quoad uſumfructum ad patrem: in noſtro Regno filius ducta uxore acceptis benedictionibus Eccleſiæ, juxta deciſionem legis 46. Tauri, habet uſumfructum qui communicatur alteri conjugi, ex diſpoſitione dictæ legis 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. junctâ l.* 3. *eod. tit. & lib.* ubi fructus conſtante matrimonio percepti communicantur earum etiam rerum, quæ alterius capitales ſint; & quamvis jus uſusfructus non communicetur, tamen commoditas iſtius juris, quæ eſt fructus iſtius juris, communicatur: tenet Joan. de Palac. Rub. *in repet. rubricæ*, §. 65. *num.* 66. ubi additio, quæ ait ita practicari: vide infrà *n.* 174. ubi latiùs.

135 Ex eiſdem legibus noſtris & caſtrenſia quoque, & quaſi caſtrenſia non communicantur, *d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Que todos y qualeſquiera bienes caſtrenſes y oficios de Rey*: & rurſum ibi, *que no fueren caſtrenſes*: & ibi: *aunque ſean de los que el derecho vuo por quaſi caſtrenſes*: omnia hæc non communicantur, fructus autem communes ſunt, *d. l.* 5. ibi: *Pero que los fructos y rentas dellos, y de todos otros qualeſquiera officios.* Unde hodie fructus commendarum communicantur, Palac. Rub. *in repet. rub.* §. 5. *n.* 65. *ad fin. numeri.*

Eſt autem peculium caſtrenſe, quod filiusfamilias 136
habet occaſione militiæ, quod quidem non fuiſſet habiturus, ſi non militaret, *l. caſtrenſe*, *ff. de caſtr. pecul. l.* 1. *C. eod.* ubi Platea *lib.* 12. Aretin. *in* §. *igitur liberè*, *Inſtit. per quas perſonas*, Corraſius *in l. frater à fratre*, *ff. de cond. indeb.* Caldas *in l. ſi curatorem habens*, *verb. læſis*, *n.* 90. Emanuel Mendez *in dict. l. cùm oportet*, *Cod. de bonis*, *quæ lib. num.* 140. ubi alios allegat, apud quem vide e poteris. Nomine belli intelligimus, ſive geratur in patria, ſive apud hoſtes, ſive in limitibus Regni, ſive mari, pelago, flumine, aut ripa. Greg. *in l.* 6. *tit.* 17. *part.* 4. ubi textus, & *in l.* 7. *eod.* Unde præfecti navium militarium jure militari teſtantur: ſingularis explicatio ad textum ſingularem *in l. Sejus Saturninus*, 46. *ad Trebellian.* ubi ſuſtinetur jure hoc limitari teſtamentum in quo filius eſt præteritus.

Etiam hæc bona caſtrenſia antiquo jure ad filium 137
pertinuerunt; an verò ex diſpoſitione novioris juris, vide Cujacium, Balduinum & Hothomanum *in* §. *igitur liberi*, *Inſt. per quas perſonas nob. acq.* Caldas & Emanuel Mendez *ubi ſuprà*, Coſtam *in l. qui duos*, §. *cùm in bello*, *verbo patris*, *ff. de rebus dub. l.* 1. §. *nec caſtrenſe*, *verb. patris*, *ff. de bonorum collat.* ibi, *multis conſtitutionibus*, *l.* 4. §. 1. *ff. de caſt. pecul.* ibi, *principales conſtitutiones*, *l. hæreditate*, §. *pater*, ibi, *jure conceſſo*, *ff. eod.*

Subdit dicta lex ibi, *y donadios*, ut donationes quo- 138
que pertineant ad quaſi caſtrenſia. Donata enim à Principe filio, plenè pertinent ad filium, Baldus *in l. cùm multa*, *C. de bonis quæ lib.* notat Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 26. *num.* 2. & 5. Caldas *ubi ſuprà*, *num.* 96. Chaſſan. *in catal. gl. part. conſideratione* 24. *privileg.* 164. *l.* 7. *tit.* 17. *part.* 4. quod intelligendum eſt, ſive ipſa donatio fiat filio, ſive filiæ: tenet expreſsè Bald. *in d. l. cùm multa*, *Cod de bonis quæ lib.* tenet Jaſ. *in auth. ex teſtamento*, *num.* 12. *C. de collat.* tenet Suarez Hiſpanus *in l. quoniam in prioribus*, 6. *limitat. ad l. Regium*, *C. de inoffic. teſtam.* & ex his quæ à nobis hactenus dicta ſunt, remanet explicata dicta lex 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

Quæ omnia hactenus à nobis dicta de caſtrenſi & 139
quaſi caſtrenſi peculio, limitat dicta lex 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* niſi maritus quicquam acquirat in bello militans expenſis etiam uxoris, ibi: *E ſi fuere en hueſte ſin ſoliada de ſu, y de muger, quanto ganare deſta guiſa, todo ſea del marido y de la muger.* Et ſubdit lex rationem, eam ſcilicet, quia acquiſitum in bello communibus expenſis, & uxoris & viri, commune ſit neceſſe eſt: & ita tenent noſtri, nemoque ambigit.

Sed pone conjugem domicilium habere in uno 140
regno, uxorem in alio, contractum autem eſſe matrimonium in regno domicilii uxoris, aut alibi, diverſaſque eſſe leges de dividendis & lucrandis bonis, quæ leges ſint attendendæ. In hac quæſtione communis & recepta ſententia tenet, conſiderandam eſſe conſuetudinem, & ſervandas leges illius Regni, aut loci, ubi maritus habet domicilium tempore quo matrimonium contrahitur. Antonius, Abb. & alii *in cap.* 1. *de ſponſal.* Bart. *in l. cunctos populos*, *Cod. de ſum. Trin. q.* 1. & ibi Jaſ. *in repet. num.* 60. Purpurat. *n.* 97. dicit communem Socinus Junior *conſ.* 14. *vol.* 1. ubi ait, id eſſe verum, etiamſi matrimonium contractum ſit in domicilio uxoris, quia vir ex ſuo advenerit nuptias celebraturus: & in

nostris terminis teret Didacus *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. *num.* 7.

141 Quin imò Nicolaus Boërius extendit communem, etiamsi postea maritus mutet domicilium, & moriatur in domicilio novo, relicto antiquo, idque *in consuetudinib. Bituricens. lib. de consuetud. matrimon.* §. 4. Jas. *ubi suprà*, *n.* 63. & tenet id Didacus *ubi suprà*.

142 Sed communis & recepta sententia, de qua suprà *n.* 104. & 141. non habet locum, si maritus contraxit matrimonium in domicilio uxoris eo animo, ut ibi vivat & moriatur, id est, animo ibi morandi perpetuò, quia tunc quoad lucra & divisionem bonorum illud domicilium attendendum est, non verò viri, in quo hactenus habitabat, Tiraq. *de legib. connub. l.* 14. *q.* 2. Suarez *in l.* 1. *tit. de las ganancias*, *lib.* 3. *fori leg. limit.* 6. Didacus *ubi suprà*, *num.* 8. qui intelligunt legem 24. *tit.* 11. *part.* 4. dicentem, ad hoc animadvertendum esse locum contractus matrimonii, ut ea lex habeat locum, quando contractus eo animo gestus est, ut in eo maritus cum uxore habitaret; idque ne dicta lex 24. superiùs à nobis adducta corrigatur. At verò Gregorius *ibidem*, cùm multùm, variéque disputet de bonis alibi sitis, in hoc quod disputamus, indistinctè accipit dictam legem 24. quæ mihi certè indistinctè loqui & decidere semper visa est; tu verò cogita, & iis cautus, ut hanc evites, facque uxorem ad te adduci, quod faciunt cautiores; & jam semel ex facto animadverti timere dictæ legis 24. quam tamen velle ex scriptorum placitis corrigere, satis contra juris rationem vides. Præterea concordabis dictam legem 24. cum lege *exigere dotem*, *ff. de jud.* ut per Simancas *in cathol. instit. cap.* 9. *à num.* 96. ubi optimè.

143 Bald. *in c.* 1. §. *fin. de investitura de re aliena facta*, limitabat communem opinionem, de qua suprà, *n.* 140. si uxor ignorabat leges, statuta & consuetudines domicilii mariti: & Baldum sequuntur Præpositus & Felinus *in cap.* 1. *de sponsal.* & Jas. *in l.* 1. *C. de sum. Trinit.* 2. *lectura*, *n.* 60. & Alex. *cons.* 100. *vol.* 3. Sed hæc limitatio displicet Didaco, ex eo, quia uxor contrahens cum extero debuit inquirere & scire consuetudines, leges, & statuta patriæ viri; & reprobat Baldum & reliquos, secutus Decium *cons.* 119. Tiraq. *d. l.* 14. *q.* 2. Purpuratum post Jas. *in d. l.* 1. *n.* 187. idque *d.* 2. *part. c.* 7. *num.* 8.

144 Ideoque Didacus *ubi suprà*, cum Tiraquello *d. l.* 14. *connub. q.* 2. & cum Decio *d. consil.* 119. & cum Purpurato, & Jas. *in d. l.* 1. *C. de summa Trinit. & fide cathol. num.* 187. admittunt Baldi sententiam, quando ipsa uxor tempore contractus revera credebat, & existimabat maritum non esse sibi exterum, sed civem & conterraneum, eisdem legibus subjectum, & consuetudinibus; ego addo, quòd si statuta patriæ viri non sint probata jure communi, quòd potest mulier juvari beneficio restitutionis, quæ impartiri solet majoribus ex justa causa contra particularia statuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. Innocent. Joan. Andr. Compost. & alii *in rub. de don.* Alex. *cons.* 37. Roland. à Valle *cons.* 42. *lib.* 3. *n.* 26. Gabriel *tit. de consuet. concl.* 2. *num.* 18. tenet, & latè fundat & allegat Sforziam Oddum *in suo eleganti tract. de restit. p.* 1. *q.* 8. *art.* 12.

145 Aliter quoque Barbatia *cons.* 14. *vol.* 2. limitabat communem opinionem cum Bart. de qua suprà *n.* 140. scilicet si maritus etiam alibi haberet domicilium, in loco tamen originis suæ iniret matrimonium, quia tunc servanda est dicta lex 24. *Hispana*, ut locus contractus observetur, etiam ad ea quæ post matrimonium contingunt: & non inhæret Barbatiæ reprehensores, quem sequitur Didac. *ubi suprà n.* 10. quæ Hispano viro amplectenda est, propter dictam legem 24.

146 Sed & illud quæri solet, an retenta illa opinione communi, de qua *d. n.* 140. sit extendenda, ut procedat non solùm respectu bonorum, quæ sunt in loco domicilii viri, sed & respectu bonorum, quæ alibi sint, scilicet extra domicilium mariti: Palac. Rub. *de donat. inter virum & uxorem*, §. 62. *num.* 31. post Baldum *consil.* 208. *volum.* 3. latè extendit ad quæcumque bona, contrarium resolvit Didacus ubi suprà, *n.* 9. ubi latè allegat, & post longam disputationem hinc inde distinguendo, & subdistinguendo, idem videtur tenere Gregor. Lopez *in d. l.* 24. *tit.* 11. *part.* 4. qui est videndus, & resolvit Jacobus Simancas *inst. cath. c.* 9. *num.* 99. latissimè *usque ad n.* 104. ubi bene intelligit dictam legem 24. de lucris ibi quæsitis, in loco contractus, non de alibi factis.

147 *Ex l.* 9. *tit.* 9. *lib. recop.* quæ fuerat lex 60. Tauri, constat valere pactum generale & particulare factum ab altero ex conjugibus de non lucrandis his lucris, ibi, *quando la muger renunciare las ganancias*; sive enim ante contractum matrimonium, sive post, sive eo constante, valet pactum hujusmodi: ita intelligit Anton. Gom. noster *in l.* 60. *Tauri*, *num.* 1. & Palac. Rub. *in repet. de donat. inter vir. & uxor.* §. 63. *n.* 1. & 2. & §. 47. *n.* 13. tenet Didac. *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *num.* 11. ubi quod id liceat etiam constante matrimonio, & valeat hoc genus donationis inter conjuges: plures refert Burg. de Paz Junior *quæst. civil.* 9. ubi disputat & resolvit, & ibi ait, quòd consensus mariti in hoc casu est pro licentia: idem tenuerat Palac. Rub. *d.* §. 47. *num.* 13. Burg. de Paz Senior *consil.* 2. *num.* 96. semper ait licitam esse hujusmodi donationem inter conjuges: tenet Perez *in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin.* Matienz. *in l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 1. *num.* 2. latè fundat & disputat Gutier. *pract. q.* 126. *per totam*, ubi tenet contra Gregor. Lop. *in l.* 5. *tit.* 1. *part.* 4. de renunciatione lucrorum quæsitorum facta constante matrimonio: & contra Burg. de Paz *q. civil.* 9. *num.* 10. cum Matienz. *ubi supr.* & cum Pelaez *de majorat.* 4. *part. principali*, *q.* 23. *num.* 60. & 61. qui tenet nostram sententiam contra Menchac. *lib.* 1. *controv. usufr. c.* 13. *num.* 6. Quorum omnium bona ratio est, quia ea donatio non facit pauperiorem donantem, etiamsi faciat donatarium locupletiorem, quo casu donationem inter conjuges constare, constat *l. si sponsus*, §. *si maritus*, *ff. de donat. inter vir. & uxor. lib.* 5. *tit.* 11. *part.* 4.

148 Renunciatio autem lucrorum quærendorum nocebit creditoribus, *ex l. qui autem*, *ff. de his quæ in fraud. credit.* quæsita verò maximè renunciabuntur in eorum damnum, & præjudicium, ex edicto, de his quæ in fraudem creditorum: ita intelligendus est Matienz. *in l.* 9. *d. gl.* 1. *num.* 6. Didac. *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. *num.* 12. Decius *cons.* 260. *num.* 1. Tellus *in l.* 4. *Tauri*, *num.* 52. Burgos de Paz *quæst.* 9. *num.* 12. *vol. fin.* Ideoque nec filia, quæ liberos non habet, in fraudem parentis lucra quæsita renunciabit, licèt quærenda renunciare possit; nec item in fraudem filiorum, si semel lucra quæsierit, Palac. Rubios *in repet. rubr.* §. 63. *num.* 5. Pelaez *de majorat.* 4. *part. principali*, *quæst.* 23. *n.* 60. tenet eandem sententiam Gutierrez *pract. q.* 127. *per totam.*

149 At verò *ex l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* solvenda sunt debita contracta constante matrimonio ex his lucris; quare si mulier renunciaverit lucris debitis, nihil tenebitur; quin quòd si vir constante matrimonio pro aliquo fidejusserit, mulier habebit quidem lucrorum medietatem, at verò ad debitum illud fidejussionis minimè tenebitur, *l.* 7. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Mandamos que por fianças que el marido hiziere en qualquier manera, o por qualquiera razon, no sea obligada su muger, ni sus bienes*: & sibi Matienz. *gl.* 1. *n.* 1. & 2. & *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 7. *n.* 3.

Ayora

Ayora *de partit.* 1. *part.* c. 8. *n.* 12.

150 Quin quod lege 4. *eodem tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* deciſum eſt, ut ſi conſtante matrimonio, aut vir & uxor, aut vir ſolus dotem filiæ promiſerint, ea ſolvenda ſit de bonis multiplicatis conſtante matrimonio, quæ ad lucra pertinebant, nullis verò exiſtentibus lucris, ſi dos ab ambobus promiſſa fuerit, ex amborum bonis ſolvatur; ſin verò à ſolo patre conſtante adhuc matrimonio promiſſa ſit, ex bonis lucratis, ſi ſint bona lucrata, ſolvenda eſt; ſin verò nulla lucra extent, ex ſubſtantia patris dos ſolvenda erit, quod *d. l.* 8. deciſum eſt, & eſt textus expreſſus.

151 Sed quæſitum eſt ex facto, ſi ſoluto matrimonio pater promiſerit dotem, an ex lucris extantibus ſolvenda ſit, ſi extent; an verò ex ſubſtantia patris, cujus officium proprium eſt filias dotare, *ex l. final. C. de dotis promiſſion.* & quidem ex hoc fundamento, & quia *d. l.* 8. hunc caſum, ſcilicet ſi dos promittatur ſoluto matrimonio, non attigerit, Caſtillo, & Anton. Gomez *in l.* 53. *Tauri*, ille *in gloſſa durante*, hic verò *n.* 24. tenent ad patris ſubſtantiam pertinere illam dotis promiſſionem. Contraria opinio eſt magis recepta ab Hiſpanis ſcriptoribus, ut ſcilicet in dote promiſſa à patre ſoluto matrimonio ſit omninò ſervanda regula dictæ legis 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* tenet Didacus *variar. lib.* 3. *c.* 19. *num.* 3. tenet Gregor. *in l.* 6. *tit.* 10. *part.* 5. *gl. magna*; tenet Baeza *de non meliorandis rat. dot. filiab. cap.* 11. *num.* 11. tenet Matienzo *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gloſſ.* 7. *num.* 9. tenet Gutierrez *pract. q.* 125. ego horum auctoritatem ſequendam exiſtimarem, quamvis me ratio juris multùm moveat, quæ pro contraria opinione eſt, ſcilicet verba dictæ legis 8. ex quibus vix poteſt videri incorrecta lex finalis, *Cod. de dot. promiſſ.* liberum ſit cuique ſuo modo ſentire.

152 Alimenta verò præſtita conſtante ſecundo matrimonio filiis prioris matrimonii, imputantur parenti in diviſione bonorum, ut alter ex conjugibus vel tantundem accipiat ex cumulo bonorum, vel ex capitali parentis; dimidium verò æſtimationis alimentorum capiat alter, quod receptiſſimum eſt & vulgatiſſimum, & poſtulat juris noſtri ratio. Burgos de Paz, licèt non ita explicet, *quæſt. civil.* 8. *n.* 18. & ad hanc reſolutionem ſunt reducenda quæ diſputat Gutierrez latè *q. pract.* 129. poſt Matienz. *in l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopil. gl.* 7. *num.* 10.

153 Quid ſi maritus conduxit vectigalia, vel fructus ſacerdotii, aut Epiſcopatus, ad tres, quatuor, quinquéve annos, vel aliam quamvis rem fructuoſam, idque conſtante matrimonio, & primo ſecundóve anno decedat locationis; an mulier, ſi vel timeat peſſimum conductionis ſucceſſum futuræ, vel nihil timeat, poſſit à conductione decedere & relinquere eam hæredibus viri, lucraque ſibi poſtulare, quæ facta ſint conſtante matrimonio, nihil expectato futuri temporis ſucceſſu, quo duratura eſt conductio: & tenet Matienzo *in l.* 2. *gl.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. numer.* 12. & 21. mulierem omninò expectare debere totius conductionis perfectæ futurum eventum, nec interim lucra meritò dici poſſe conſtante matrimonio facta, quæ dependeant ab eventu futuro, conſtante quoque matrimonio cœpto: idque *ex l. nam & Servius*, *§. ſi vivo, ff. de neg. geſt.* Quæcunque enim prioris negotii explicandi causâ geruntur, nihil refert, quo tempore conſumantur, ſed quo tempore inchoentur. Vide ipſum Matienz. vide & Gutierrez aſſumentem ejus opinionem *pract. quæſt.* 130. eumque ſequentem, quorum opinio mihi & vera, & æqua videtur.

154 Ex eiſdem regulis illud quoque deſcendit, ut ſi alter ex conjugibus conſtante ſecundo matrimonio filiam dotaverit prioris matrimonii, dotemque ſolverit ex bonis communibus, ut alter conjux in diviſione bonorum tantundem ſit habiturus ex bonis communibus, aut ex propriis dotantis dimidium ſit illi ſolvendum, quod eſt veriſſimum, ex his quæ diximus ſuprà *n.* 152. & tenent Scriptores Hiſpani omnes, Palacios Rubios *in repet. rub. de donat. inter virum & uxor.* §. 66. *n.* 18. & §. 62. *num.* 32. Baeza *de non meliorand. rat. dot. filiab. c.* 11. *num.* 120. Burg. de Paz *quæſt. civil.* 8. *num.* 19. Gutierrez *quæſt. pract.* 128. Ayora *de partit.* 1. *part. cap.* 8. *n.* 12. & 13. & eſt vulgare & verum.

Sed & illud lege 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* conſtitutum 155
eſt, ut mulier poſſit quidem renunciare hujuſmodi lucra, ac tunc quidem libera eſt ab omni debito conjugali conſtante matrimonio contracto, liberéque dotem ſuam ſibi habet, nullis hujuſmodi debitis obnoxiam. Quando, inquit Hiſpana lex, mulier renunciat lucra, minimè tenetur ſolvere debitum ullum à marito conſtante matrimonio contractum, quod planum eſt, & agnoſcunt Scriptores omnes.

Sed & uxoris mortuæ hæres id ipſum efficere pote- 156
rit, etiamſi mulier ea lucra ipſo jure acquiſierit. Habet enim eam, quam ipſa, ſi viveret, habuiſſet facultatem, ut dote contentus, ne debita agnoſcat, omittat lucra, tenet Matienzo *in l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gloſſ.* 9. poſt eos quos ipſe allegat, Palacios Rubios *in repet. rub. de donat. inter virum & uxor.* §. 66. *num.* 31. *verſ. amplia* 4. Segur. *in l. unum ex familia*, §. *ſed ſi fundum*, *num.* 172. *ff. de legat.* 2. Caſtillo *in l.* 14. *Tauri*, Ant. Gomez *in l.* 53. *Tauri*, *ante fin.* expreſsè tenet iterum Matienzo *in l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopilat. gloſ.* 1. *numer.* 8. Burgos de Paz Jun. *q.* 9. *numer.* 21. & 22. & aſſumpſit ex his Gutierrez *q. pract.* 123. & eſt receptiſſimum, & in Hiſpania citra dubium.

Unde mulier, quia ipſo jure habet medietatem lu- 157
crorum acquiſitorum ſibi jure legis beneficio, eſt quidem domina, ut latè diximus verè, & obtinet earundem verum dominium, ſuprà *n.* 4. ea quæſtio ſuborta eſt, an ipſa ſoluto matrimonio poſſit agere, etiam viâ executivâ contra debitores mariti, qui ſunt viro tantùm obligati, quorum debitorum dimidium ſit omninò habitura; hanc tangit quæſtionem Avendañus *reſp.* 20. Didacus Perez *in l.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin.* Gutierr. *pract. q.* 118. *n.* 15. poſt Rebuffum *tract. de lit. oblig. art.* 1. *gl.* 9. *num.* 29. *ad conſtit. Gallas*, 1. *tom.* & Mafer. *in pract. tit.* 1. *de executione*, §. *item nota.* Trimembris eſt reſolutio: aut obligatio facta eſt ſimul expreſsè marito & uxori, & poteſt ſuo jure uti, quia verè domina eſt: aut facta eſt diviſio bonorum, & ceſſit ſibi id nomen debitoris, & poteſt item agere; aut obligatio facta eſt ſoli viro, nec adhuc facta eſt diviſio bonorum, & indiget ceſſione. Et hoc jure utimur: rerum autem corporalium verè domina eſt, & reſpectu ipſarum ſua jura exercet ſine ceſſione, uti diximus, & moriens eaſdem ad hæredes tranſmittit, diximus latè ſuprà, & dicemus infrà *num.* 188.

Adde inductam hodie noſtro jure præſumptionem 158
juris, *ex l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ut omnia bona tempore mortis alterius conjugis præſumantur communia de jure, niſi quis demonſtret adducta à ſe in matrimonium; olim enim mortuo marito omnia ab eo relicta, ſive apud uxorem, ſive alibi, mariti eſſe intelligebantur, *l. Quintus*, *ff. de donat. l. etiam*, *Cod. eodem*, *l.* 2. *tit.* 14. *part.* 3. Palac. Rubios *de donat. inter vir. & uxor.* §. 60. *n.* 1. Didac. *in c.* 1. *de teſtam. n.* 6. & *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 5.

Habent autem omnia ſuperiùs dicta locum, non 159
ſolùm in vero, legitimoque matrimonio, ſed etiam in putativo, quod receptiſſimum eſt noſtris. Pa-

lac. Rub. *in repet. rub.* 36. *n.* 2. Suarez noster *tit. de las ganancias*, §. 1. *per totum*, Didacus *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *num.* 7. *de sponsal.* Baeza *de decima tutori præstand. c.* 12. *n.* 17. Gamma *decis. Lusitana* 220. tenent noviores, Matienz. *in l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* Perez *in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *veteris ordinam.* & post hos omnes Azeved. *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. n.* 5.

160 De matrimonio autem clandestino, quod an hodie sit post decisionem Concilii Tridenti *sessione* 24. *cap.* 1. variè disputant Molina *de Hispanorum primog. lib.* 2. *c.* 16. *num.* 16. Menochius *cons.* 69. *per totum*, decisio Cavalcana 29. *n.* 19. Navarrus *in Manuali, c.* 22. *num.* 26. Plotus *in l. si quando, Cod. unde vi, num.* 341. an scilicet idem recipiendum sit in clandestino matrimonio, quod in putativo, disputavit latè Avendañus *respons.* 20. & assumpsit Matienz. *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 1. ubi videre poteris, non esse lucra communicanda, quæ fiant constante matrimonio reprobato ab Ecclesia sancta.

161 Adde etiam, quòd lucra quæsita per alterum conjugem altero bannito, aut servo pœnæ, non communicantur. Requirit enim lex mutuam cohabitationem, *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi, *estando de consuno*, & ita ait Segura *in l. unum ex familia*, §. *sed si, ff. de legat.* 1. & tenet Avendañ. *d. respons.* 20. *n.* 9. *vers. limita sextò*, quod applica ad factum quotidianum. Uxor incidit in hæresin, recluditur, ac subinde suâ culpâ separatur à viro, durante reclusionis tempore multa quæsivit vir, profectò ea lucra non communicantur, ex superiùs dictis. Simile est, quod notat & tradit Simancas *c.* 9. *n.* 15. *Instit. cathol.* scilicet, patre hæretico non confiscari usumfructum, sed eum pertinere ad filium, quia pater propter status diminutionem effectus sit pœnæ servus, ac demùm filius sui juris, & habet sibi suum usumfructum consolidatum cum proprietate, quasi liber à patria potestate, ex Simancas *ubi suprà*, ita ad propositum loquitur Bald. *cons.* 423. *vol.* 5. Chassaneus *in consuet. Burg. rub.* 4. §. 2. *in principio*, adde ad ea quæ diximus suprà *n.* 59. *& seq.*

162 Ex quibus patet, quid dicendum sit, si maritus ducatur ad triremes, aut in exilium mittatur, mulierque domi relicta quæstum faciat, ut talis quæstus non communicetur, ex Segura, Baldo, Chassaneo, Avendaño *ubi suprà*. Suâ enim culpâ defiit apud uxorem esse, & propter status mutationem uxor desiit esse in potestate mariti, sibique laborando sola, solùm sibi acquirit, ex superiùs dictis *à num.* 160. verèque dicitur vidua, quæ damnatum habet virum, Jason *in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. num.* 85. glossa *in l. final. C. ad leg. Falcid. de plag.*

163 Quin & illud ex hoc fonte & principio deducitur, ut si mulier propter sævitiam divellatur à marito, ipsa sibi acquirat, si vir propter malos mores uxoris discedat, & bona lucretur, ut minimè hæc sint communicanda, quod ex Segur. *in d.* §. *sed si, l. unum ex familia*, notabat & tenebat Avendañus *d. respons.* 10. *num.* 9. *vers. limita septimò*, decedens autem habebit medietatem lucrorum, Palac. Rub. *in repet. rub.* §. 64. *num.* 10. & Segura *suprà*, & vide suprà *n.* 9.

164 Pone aliquem habuisse sibi concubinam plures annos domi, hoc tempore multa quæsisse, tandem eandem in uxorem duxisse; an lucra illa communicentur, tanquam si à principio inter ipsos contractum esset matrimonium? Reperio Joan. Lupum de Palac. Rub. quæstionem attingentem, qui videtur inclinare in eam partem, ut hæc quoque lucra communicentur; idque ait sensisse Bart. *in l. Titium & Mævium, ff. de adminis. tutor.* & *in l. cùm proponas, Cod. pro socio*, & ibi Bald. & ait bene facere pro hac opinione, quæ adducuntur pro concubinatu, ad æquiparationem concubinæ & uxoris, & seipsum ad hoc allegat. Mihi hæc opinio non placet ex verbis nostræ legis, quæ de marito & uxore loquuntur, & rursum constante, inquit lex nostra, inter eos matrimonio, *l.* 1. *l.* 2. 3. & 4. & *per totum tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

Præterea si maritus constante matrimonio ædificet, 165
& dotet Ecclesiam, & consequenter acquirat juspatronatus, ex textu *in c. nobis, de jurepatronatus*, aut emat universitatem bonorum, cum qua transeat juspatronatus, textus *in cap. ex literis, de jurepatronatus*, tunc pertinet hoc jus ad lucra, & mortuo marito mulier admittetur cum hæredibus viri ad præsentandum, & obtinebit dimidium, licèt vivens maritus præsentet: tenet Joan. Lupus de Palac. Rub. *in rub. de donat. inter virum & uxor.* §. 62. *num.* 23. Baeza *de decim. tut. præst. cap.* 23. *num.* 21. & 22. Matth. de Afflict. *in constit. Sicil. in c. q.* 2. admittentur autem uxor & hæredes viri, item hæredes utriusque in stirpem, *Clem. plures, de jurepat.*

Sed & illud quæsitum est, de quo pauca dixi- 166
mus suprà *num.* 55. an hæc societas duret soluto matrimonio inter filios mortui, & superstitem conjugem, rebus in eodem statu manentibus: quod quidem inter negotiatores, & mercaturam exercentes est quotidianum, & regulariter manet societas, & lucra obvenientia fiunt communia, *l.* 9. quæ incipit *si un home, tit.* 4. *lib.* 5. *fori leg. l. generos*, & *l.* 6. *tit.* 3. *de los labores*: *lib.* 1. *fori leg.* quas allegat Palac. Rub. qui nostram hanc conclusionem tenet *in repet. rub.* §. 62. *num.* 25. & eum sequitur Greg. *in l.* 10. *tit.* 5. *part.* 5. & latè disputat hanc, & tenet Matienzo *in l.* 2. *tit.* 9. *lib. recop.* Simile est, quod si pater tuus societatem cum Titio contraxerat, eo 167
mortuo, & sic dissoluta societate, *ex l. adèo, in princ. ff. pro socio*, tamen si res permanent in societate, & tu cum socio patris negotia prosequaris, iisdem institoribus usus, durat societas; tenet Bald. *in l. mandatum, Cod. mandati, in* 3. *oppos.* & tenet Alex. *cons.* 132. *vol.* 5. Andreas Siculus *in c. quia, de judiciis*, & *in c. pervenit, de empt. & vend.*

Item si duo fratres simul mercaturam & negotia 168
gerebant, unoque eorum mortuo alter continuat cum superstitibus filiis fratris, re indivisa manente, continuata censetur societas, *arg. l. nam & Servius*, §. *si viro, ff. de negot. gestis*, qui est textus ad propositum elegans, & tenet Bald. *in auth. ex testamento, C. de collat.* tenet Petrus de Ubaldis *in tract. de societate*, 3. *part.* ubi vide Palac. Rub. *d.* §. 62. *n.* 28. Matienzo *ubi suprà*.

Sed intellige prædicta *d. num.* 166. nisi possit con- 169
jectura capi, quod superstes gerat alio nomine, quàm ex causa societatis, veluti si gerat tutorio nomine, aut datus sit tutor, aut curator; quia tunc magis credendum est gessisse curatorio nomine, quàm jure societatis; quod latè resolvit Palacios Rubio *ubi suprà*, *num.* 31. & ad id allegat & adducit 170
multa, ibi vide. Alia conjectura erit si secun. ipse in ratione privata divisit patrimonia, etiamsi ea divisio non sit filiis intimata; utputa si suum, si filiorum patrimonium seorsum conscripsit, & id pateat ex libris domesticis; tunc nulla præsumptio est societatis continuatæ, textus *in l. Nesennius, ff. de negot. gest.* & ibi Scriptores: & quæ diximus de patre expendente cum filio, & reponente in libro, de quo diximus *de expensis & meliorat. cap.* 4. *n.* 4. & *de donat. remunerat. n.* 43. *vers. ex his enim*, sunt addenda ad ea quæ diximus suprà *n.* 55.

Eam quoque quæstionem attingunt nostri, & la- 171
tissimè disputat Segura *in repet. l.* 3. §. *final. ff. de liber. & posth. statim in princ. vers. ex suprà dictis.* Ex quos ego infero ad quæstionem, de qua sæpissimè vidi dubitari, an scilicet [illegible] etiam sint communia,

nia, quæ ſibi vir particulariter voluerit acquiri: ut ſi contractum concipiat ſuo proprio nomine, ſibique ſolùm ſtipuletur, aut contrahat; an verò lucra habeant particularem rationem in contractibus nomine communi uxoris & viri celebratis? Et quamvis ipſe ad partes diſputet, tandem tamen tenet eam partem, ſcilicet ad lucrum omninò pertinere, & ad communionem, quod ſibi ſolùm maritus acquiſierit ex contractu in ſua ſola perſona celebrato, & ad id adducit innumera fundamenta: res expedita eſt, ut ad lucrum pertineat is quæſtus, etiamſi ſit & proveniat ex contractu inito cum ſolo marito: ſi occaſio ſeſe offerat, ibi videre poteris.

172 Item advertendum eſt, hæc lucra acquiri ipſo jure, ac demùm ſine agnitione ulla, vel generaliter, vel particulariter facta tranſmitti ad hæredes; quam opinionem latè reſolvit Pinel. *in l. 1. Cod. de bon. mat. 1. part. num. 36. & 37.* idque facit generale in omni lucro delato à lege; allegat Angelum, Baldum, Socinum, & Cravetam, Jaſonem, & Chaſſaneum, quos videre ibi poteris, & infrà *num.* 187. & quamvis exiſtimet hæc lucra conſtante matrimonio quæſita à viro & conjuge, propriè non eſſe lucra, idque *num.* 37. atque eo nomine reprehendat Seguram *in l. unum ex familia, §. ſed & ſi, ff. de leget.* 2. Segura tamen propriè eſt locutus. Uti enim diximus, hæc lucra tota jure communi pertinent ad virum; conſuetudine verò, ac demùm jam hodie legis beneficio communicantur, reque vera uxor lucratur à viro medietatem ejus, quod ad eum integrum pertinebat: & meritò hæc quæſita conſtante matrimonio dicuntur lucra, & communicantur utrique; & licèt Didacus *de ſponſal. lib. 2. part. cap. 7. §. 1. n. 8.* dicat hæc bona communia, non negat tamen eſſe lucra, quæ uxor à viro acquirit legis beneficio, ad quem integra jure pertinebant: diximus quando & quomodo mulier poſſit petere executionem contractuum, *n.* 157.

173 Quicquid autem maritus acquirit nomine remiſſæ injuriæ, aut ex pacto, & tranſactione, aut aliàs ex ſententia, id totum ſibi acquirit, quia hoc ad adventitia pertinet, quæ non communicantur, ut diximus ſuprà *num.* 132. *& ſequentib.* ex *l. 3. & 5. tit. 9. lib. 5. recop.* ita tenet hoc pertinere ad adventitia Pinel. *de bon. matern. in l. 1. part. 3. n.* 105. pro hac opinione facit textus *in l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bonor.* ubi filius emancipatus, qui habet actionem injuriarum, ex ea acquiſitum non confert, quia ea actione magis conſequitur vindictam, quàm pecuniam: vindicta autem ad ſocietatem non pertinet, *l. ſocium, 61. §. ſocius, ff. pro ſocio*: qui textus id obtinet, ſcilicet etiamſi propter uxorem, aut occaſione matrimonii injuria contingat; ſi verò ex hac pecunia redditus procedant, hi communicabuntur, veluti fructus adventitiorum, ut latè diximus ſuprà *n.* 134. ubi de fructibus & uſufructu. Ex qua ratione, & *ex d. l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bonor.* & ex his quæ diximus hoc numero, id fit, ut quia uxor vidua accuſat mortem viri, *ex l. 2. tit. 1.* & *l. 14. tit. 8. part. 7.* & quia cæteris hæredibus præfertur in accuſatione & remiſſione, quod tradit Antonius Gomez *tom. 3. c. 3. n. 65. ad fin.* quod remiſſionis & tranſactionis, ut ita dicam, nomine acquirit, ſibi ſolùm acquirat, nihilque communicet eo nomine, etiam filiis hæredibus, quia adventitium eſt, ex traditis à Pinel. *d. n. 105.* & quia adventitia ſibi conjux habet, uti diximus ſuprà latè *ex l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* & quia uxor, cui vindicta ſolùm competit, magis vindictam ipſam conſequitur, quàm pecuniam, *ex d. §. emancipatus*; quæ ſententia certè ex hac juris ratione probabilis eſt, mihi certè dura ex his, quæ notat idem Pinel. *d. n. 115.* ibi, *quia pecuniaria æſtimatio in jure filio acquirenda eſt, & quia filii jacturam fecerint*; quam etiam jacturam vindicta continet, ex Bart. *in l. interdum, §. qui furem, ff. de furtis*, Didac. *variarum lib. 2. c. 10. num. 7.* Cùm igitur damnum filiorum contineat vindicta, atque uxor vindictam conſequatur, *ex d. §. emancipatus*, remittendo vindictam, certè damnum filiorum remittit, ideoque quod ex illa remiſſione conſequitur, filiis etiam competere videri poteſt; tu ipſe lector videris, quid tibi tenendum ſit.

174 Eſt enim regulare, ut fructus communicentur, etiam earum rerum, quæ non communicantur, uti ſæpiùs diximus *d. n. 134.* ubi egimus de uſufructu. Planè enim ipſe uſusfructus, cùm ſit jus quoddã incorporeum, nec alienabile, non communicatur, ut diximus *d. n. 134.* & adduximus Joã. Lupum de Palac. Rub. *in rep. rub. de don. inter vir. & uxor. §. 65. n. 66.* ubi bona additio, quæ diſtinguit inter iſtud jus inſeparabile & inalienabile, & inter commoditatem & emolumentum iſtius juris, ut jus illud non communicetur uxori, ita ut mortuo marito, eodemque uſufructuario, nihil relinquatur uxori, quia morte uſufructuarii finitur jus illud, *§. finitur, Inſt. de uſufructu.* At verò commoditas & emolumentum, & fructus hujus juris conſtante matrimonio communicabitur, quia jus illud eſt inſtar proprietatis, commoditas inſtar fructus; fructus autem ſemper communicabitur, etiam ejus rei, quæ aliàs ſit incommunicabilis; inde aliò deventum eſt, nempe ad eam quæſtionem, ſcilicet quando marito conceſſi ſint fructus rei fructuoſæ, aut commoditas alicujus rei ſine jure illo inalienabili & inſeparabili, quod nos dicimus uſumfructum, utpotè quia Sacerdos conceſſerit mari-

to fructus sacerdotii, seu trimos, aut bimos, & proventus sui canonicatus trimos, & aliud id genus, ubi soli fructus reperiuntur sine jure alio, aut proprietate; utrùm fructus illi communicentur, & utrum in hoc casu habeant locum, quæ diximus de usufructu? Et cùm multùm, diuque hæsitarem, tãdem Ægidium Ramirez Senatorem meritissimum in hoc Pintiano Senatu consului, cum quo mihi non vulgaris amicitia est, & solemus mutuò nostras de jure dubitationes conferre, quittandem pluribus ultro citroque habitis, hanc separationẽ probavit, ut scilicet hi fructus bimi, trimive, aut plurium, aut pauciorum annorum non communicentur, quia cùm in his non sit dabilis alia proprietas, ipsi sibi suam habent proprietatem in hunc modũ dati; quæ proprietas communionem non admittit. In usufructu aliud confebat, quia considerabat aliam proprietatẽ præter fructus, scilicet jus illud inseparabile & inalienabile. Pro hac separatione faciunt adducta à Domino Francisco Sarmiento *secularium lib.*3.*c.*10.& quæ nos post ipsũ adduximus *de expensis & meliorat.c.*3.*n.*4.*&* 5. & glossa *in l.* 25.*tit.*11.*p.*4. Spino *in Speculo testamentorum*, nihilo adducto, *gl.*13.*n.*67.& textus egregius *in l.uxori* 35.& *in l.uxori* 37.*ff de usufructu leg.* juncto textu *in l.cùm in fundo, ff.de jure dot.* quæ sunt jura ad propositum elegantia. Patet enim *in d.l.uxori* 35. usumfructum legatum ad quinquennium non finiri morte usufructuarii morientis intra quinquennium: ergo non erat ibi jus illud inseparabile, sed sola quantitas relicta erat distributa in annos quinque. Constat item *in d.l.in fundo*, dotem fuisse constitutam in usufructu, & divortio facto solùm restitutum esse usumfructum novè constitutum in posterum; & ita illa jura, quæ à me adducebantur, rectè probant illam separationem fructuum, & ususfructus: tu videris optime lector.

175 Propter delictum mariti etiam hæreseos mulieri nec confiscatur dos, nec medietas lucrorum constante matrimonio quæsitorum; idque recipimus in marito & uxore delinquẽte: uterque autem si delinquat, sibi in suis bonis nocet, non in alterius, nec capitalibus, nec lucratis: utrumque decisum est *l.*10.& *l.*11.*tit.*9. *lib.*5.*recop.* licet Segura latè disputarit hunc articulũ, ejus tamẽ disputatio in re aperta & clara, ut inquit Didacus de Simancas, otiosa est. Tota enim Seguræ disputatio de bonis lucratis constante matrimonio eò dirigitur, ut ostẽdat bona uxoris non esse publicanda propter delictum mariti, etiam lucrata constante matrimonio; nec item bona mariti, etiam lucrata constante matrimonio, propter delictum uxoris, quod hodie decisum est *dict. l.*10. & *l.* 11. *tit.*9.*lib.*5.*recop.* & est receptissimum in praxi & à tot. cit.

176 Sed tamen quæritum est, an maritus, cui alienatio horum lucrorum concessa est constante matrimonio, eo quem diximus modo suprà *n.*5.*&* 65.& *de expensis & melior. c.*13.*n.* 19. possitne alienare bona quæsita cõstãte matrimonio pro parte ad uxorem pertinentia, ab eo tempore, quo illa delictum commisit, propter quod bona ipso jure publicãtur, ut in crimine hæreseos usque ad sententiã diffinitivã, quâ uxor declaretur hæretica, cùm possit videri à die commissi criminis hæreseos bona publicata esse, & ad fiscum pertinuisse, *c.cùm secundum, de hæretic.lib.*6.& placuit in hoc separatio, ut scilicet vir sciens & prudens hæresis conjugis alienare nequeat, ignarus possit; si enim sciat uxorem hæreticam, & alienet, in fraudem fisci feciisse videtur, *ex d.auth.de his quæ in fraudem cred.*& *ff.si quid in fraud.patroni.*

Omni autem fraude cessante, ignaro ma- 177
rito criminis uxoris, liberè & legitimè ex dispositione legis lucrata alienat illa, in quã partẽ inclinat regia lex 10. *tit.*9.*lib.*5.*novæ recop.* ubi ratio & substantia horum bonorum lucratorum, & de eis scripta durant, donec bona conjugalia per sententiam declarentur ad fiscum pertinuisse; subditque lex etiamsi delicta sint hujusmodi, ut propterea jure sit indicta ipso jure bonorũ publicatio; quà lege decisa videtur hæc quæstio, ut maritus in dubio post delictum uxoris, etiam hæreseos, possit usque ad sententiam declaratoriam alienare bona illa medio hoc tempore quæsita, & ita tenet Didac. de Simanc. *Instit.cathol.c.*6.*n.*87.*&* 88.

Subditque Simancas ibidem *n.*89. *&* 90. 178
quòd in dubio præsumitur bona fides mariti alienãtis, ita ut fisco incũbat onus probationis malæ fidei mariti, quia vir alienans interim dat operam rei permissæ, ac jure suo utitur, ideoq; nemini facit injuriam; fraus item & dolus non præsumuntur, præsumitur autem sinceritas, & fides, item & ignorantia, *l.verius, ff. de prob.* ideoq; onus probandi in eum transfertur qui dixerit dolo hæc bona alienata; sub qua regula, uti ipse ait, fiscus quoque includitur: si verò ex circumstantiis fraus colligatur, tum fortior ratio est pro fisco, & maritus probabit: ita Simanc. *ubi suprà n.* 90. ubi quod ait de donatione, intelligendum est juxta ea, quæ latè diximus suprà *n.*5.*&* 65.& *de expens.& meliorat.c.*13.*n.*19.

Si verò maritus & uxor acquisierint sibi 179
emphyteusin, & alter incidat in hæresin, nihil nocet alteri, ex dispositione dictæ legis 10. & *l.*11.*tit.*9.*lib.*5.*recop.* Suam enim partem retinebit alter modo legitimo, vel tẽpore, vel cõmoditate, vel regionibus facta divisione, vel pretio, si id magis alter conjux sibi utile existimat: altera autẽ pars emphyteusis nõ accresceret ei conjugi, qui nihil peccavit, quia cũ cõcessa fit & quæsita utrique conjugi, cessat jus accrescendi: tenet in terminis Ant. Gomez *l.*1.*c.* 10.

10. *n.* 5. Cujus ratio eſt, quia jus accreſcendi non habet locum regulariter poſt emolumentum quæſitum, Bart. *in l. ſi mihi & Titio, ff. de verbor. oblig. l.* 1. §. *interdum, ff. de uſufructu accreſ.* notat Bart. *in l. fundum cùm mihi venderes, ff. de action. empti,* & *in l. ſi quis uſumfructum, de uſufruct. legat.* & Bald. *in l. multùm, C. ſi quis alteri vel ſibi.*

180 In qua re duo ſunt animadvertenda, eaque non vulgaria. Primum, quod plurimùm advertendum eſt ad verba conceſſionis emphyteuticæ; quia etiamſi ſit veriſſimum, quod in contractibus poſt emolumentum quæſitum non ſit locus juri accreſcendi; illud tamen non habet locum, quoties ex mente & voluntate concedentis poteſt induci conjectura inducti & expectati juris accreſcendi; idque colligitur ex verbis conceſſionis, veluti ſi dicatur, *concedimus vobis Titio & uxori veſtræ Sejæ fundum Titianum in emphyteuſin pro vobis, & veſtrum quolibet*; aut ſi conventum ſit, ut Titius & uxor una perſona reputentur, aut ad vitas tres, quantumunam volumus eſſe veſtrã, & uxoris ſimul: tunc enim ex mẽte & voluntate concedentis inducitur jus non decreſcendi, & durat integra emphyteuſis apud alterum, etiam poſt quæſitum emolumentum: Bald. *in c.* 1. §. *filia, in fin. de ſucceſſ. feud.* & *in l. una, Cod. quando non petentium partes, verſic. ſed hic dubitatur quid ſi in inſtrumento dicitur*, ubi Salyc. *quæſt.* 12. Petrus de Anchar. *conſil.* 232. tenet Alex. *conſ.* 17. *vol.* 5. *nu.* 6. *ad medium*, quâ ratione meritò emphyteuſis remanet integra apud uxorem, mariti publicatis bonis, tanquam ſi bona non fuiſſent publicata; nec illi quicquam adimitur ejus, quod habitura erat cum viro, quod obtinebit locum viro capite puniro. Quamdiu enim vivit, non dubium eſt quin fiſcus quoque concurrat cum uxore, quemadmodum vir olim concurrebat, & concurſu filii faciat partem. Itaque ſi fiſcus vendat bona publicata ejus conjugis, emptor ad hæc attendere debet: mortuo enim conjuge, qui peccavit, uxor totam habet emphyteuſin ſola, ex his quæ diximus.

181 Deinde illud eſt advertendum, quòd ſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica, talis ſcilicet quæ ad extraneos pertinere non poſſit, juxta latè tradita à Chaſſanæo *in conſuet. Burg. rub.* 2. §. 2. *num.* 10. & à Decio *in c. in præſentia, de probat. num.* 48. & Gozad. *conſil.* 39. tunc magis eſt ut fiſcus, nec vivente quidem conjuge, qui deliquit, quicquam ex ea habere poſſit, ſed tota ad uxorem pertineat; ac tunc quidem quia fiſcus extraneus eſt, ad eum pertinere nequit, ac ſubinde nec ad Eccleſiam, cùm totam uxori quoque conceſſerit, cui nihil eſt diminuendum de jure ſuo: ac ſubinde ex jure non decreſcendi habet emphyteuſin totam, ex ſuperiùs notatis *proximo numero.*

182 Si verò emphyteuſis hujuſmodi, ut diximus *proximo numero*, totaque ad conjugem delinquentem pertinuerit, tunc ex ea ratione, quia ad extraneos pervenire non potuit, alia juris ratio, eaque non vulgaris, ſequenda eſt, ut liberum ſit intra biennium Eccleſiæ eligere, an ſcilicet velit habere fiſcum ſibi in emphyteutam, an verò accipere ſibi emphyteuticam rem: textus *in auth. de alien. & emphyt. coll.* 9. §. *ſi verò contigerit quamlibet rem*, Bart. *in l. ſi finita, §. ſi de relligatibus, num.* 1. *ff. de damno infecto*, ubi Alex. *num.* 24. Bald. *in l. quia presbyter, Cod. de Epiſcop. & Cler.* Ludo. *in c. ex parte. de feud.* Decius *conſil.* 442. *num.* 30. Ruinus *conſil.* 23. *lib.* 5. *n.* 33. quod eſt notatu digniſſimum.

183 Vir, uxorque conſtante matrimonio quæſierunt ſibi fundum Titianum, vir moriens ſuo filio prælegat, ſeu amico legat hunc fundum; quæſitum eſt an uxori noceat, conceſſa ſibi alienandi facultate, de qua ſuprà, *num.* 5. diximus *in tractatu noſtro de expenſis & meliorat. c.* 13. *num.* 20. virum viſum de ſua tantùm parte diſpoſuiſſe, & ſuprà *num.* 6. ad nos metipſos nos remiſimus, egimuſque ibi, illud ſcilicet, quid futurum eſſet, ſi vir ſciens, prudenſque rem alienam legaſſet, ſciens ad uxorem ſuam omninò medietatem pertinere, quo caſu ſequendas eſſe regulas de re aliena ſcienter legata obſervavimus, quod eſt rationi convenientiſſimum, & ſuadet juris ſcientia, ut ſcilicet tum duntaxat videaris reliquiſſe, *l. domus*, §. *fin. ff. de legat.* 1. *l. ſervi electione*, §. *final. ff. de legat.* 1. & latè docet Tellius *in l.* 19. *Tauri, à num.* 7. ubi limitat & ſublimitat, ipſum vide, & *d. c.* 13. *à n.* 20.

184 Quæſitum tamen eſt à noſtris Scriptoribus Hiſpanis, utrum ex his ipſis bonis conſtante matrimonio acquiſitis inter virum & uxorem poſſit maritus ſolus abſque uxoris conſenſu primogenium, aut majoratum in perſona filii primogeniti in eodem matrimonio inſtituere, utputa ſi majoratum inſtituens res majoratus particulariter velit eſſe fundum Mævianum & Sejanum, qui procul dubio ſint acquiſiti conſtante matrimonio: hæc eſt dubitatio, quam ut decidant noſtri, aiunt hanc quæſtionem pendere ex alia, quàm ſuprà reſolvimus hoc tractatu, *num.* 4. & ex ea, quam attigimus ſuprà *n.* 5. & *in tract. noſtro de expenſis & meliorat. c.* 13. *n.* 14. & *ſeq.* & *n.* 19. quæ breviter, quia jam à nobis ſcripta ſunt, & leviter hic ſunt neceſſariò attingenda, diximus *ſuprà n.* 4. & *d. c.* 13. *n.* 14. & ibi adduximus legem noſtram Hiſpanam ad hanc rem opportuniſſimam, deviantem à jure communi, nempe quæſita conſtante matrimonio acquiri ipſo jure marito & uxori, quod eſt & receptiſſimum, ut diximus *n.* 4. *ſuprà*, & veriſſimum, ut probavimus *d. c.* 13. *à n.* 14. diximus item ſuprà *n.* 5. & *in c.* 13. *n.* 19. *de expenſis & meliorat.* maritum, etiamſi alienare poſſit hæc lucra, hoc tamen intelligendum eſſe, ut donare in magna quantitate non poſſit, in quo probavimus diſtinctionem Lud. Molinæ *de Hiſpanorum primog. c.* 10. *n.* 66. *lib.* 2. quæ eſt opinio æquitate pleniſſima.

185 His utcunque præmiſſis, de quibus *d. n* 4. & 5. *ſuprà*, & *d. c.* 13. *n.* 14. *ad n.* 19. patet quid dicendum ſit ad hanc quæſtionem: quod dilucidiùs conſtabit, ſi repetas quæ diximus ſuprà, *n.* 183. Si enim hæc lucra quæruntur pro ſua parte uxori ipſo jure, & quoad dominium, & quoad poſſeſſionem, ſi maritus item donare non poteſt, ſaltem in hac quantitate, præterea ſi vir aut uxor legans, aut prælegans rem communem, de ſua tantùm parte intelligitur legaſſe, aut prælegaſſe, certè ex his fundamentis, vel obtenebratis oculis eò devenies, ut ad quæſtionem reſpondeas, majoratum inſtitutum de rebus communibus in eo ſuſtinerī duntaxat, quod ad inſtituentem pertineat. Nam quod uxoris eſt, & uxori quæſitum ipſo jure cujus & dominium & poſſeſſionem habet, duriſſimum eſt, quod ab ea avelli poſſit ſine facto ullo ſuo, contra apertiſſima juris principia. Hanc ſententiam cùm ad partes diſputarit, poſt longam diſputationem tener & probet & jure & ratione Lud. Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 67. *verſ. ſed quamvis hæc ſtringere videantur*, ubi reſpondet *ad l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* quæ alienatio horum lucrorum concedatur viro conſtante matrimonio ſine fraude, quæ fraus in inſtitutione majoratus vocato filio communi videtur conſiſtere; ait enim & in hoc fraudem quoque inveniri, quæ uxori adimat liberam de rebus ſuis diſpoſitionem. Ego addo, in libera diſpoſitione non contineri donationem, quæ latè diſputavimus *d. c.* 13. *à n.* 14. *ad n.* 19. Ad alia autem ipſe optimè reſpondet, quæ non multum urgent, ibi videre poteris, ita ut ex his bonis addictis primogenio nihil damni patiatur uxor, hæc eſt ſententia Ludovici Molinæ *ubi*

suprà, qui uxori retinet bona sua intacta, cui nec æstimatione pecuniaria satisfiat.

186 Novissimè Andreas Angulo Cordubensis quæstionem attigit *in l. sua tertia meliorationum*, quæ est lex 19. *Tauri*, *in gl.* 4. *n.* 4. qui tandem post longam item allegationem, *n.* 8. recedit à Ludovico Molina, & *n.* 14. expressè ait maritum posse donare, vel assignare pro melioratione rem lucratam constante matrimonio; dum tamen tantundem resarciat uxori de communi: quam opinionem, quantum conjector, ex eo tenet, quia suprà *n.* 5. *vers. sed in illo articulo*, tenuerat hæc lucra constante matrimonio non acquiri ipso jure quoad dominium uxori, quæ fuerat opinio Telli *in d. l.* 19. Castilli, Ancharani & Caroli Molinæi, quos ipse ibi refert; qua opinione retenta facilè fuit asserere, maritum etiam hoc modo alienare posse, uxorique jus solùm competere ad pretium partis suæ; & ad hanc rationem rediguntur omnia argumenta ab eo adducta. Cùm verò sit receptissima sententia, & meo judicio verissima, mulierem ipso jure effici dominam acquæstuum, quod latè tradidimus *d. cap.* 13. *à n.* 14. & suprà *n.* 4. planè illud quoque consequens est, ut mulier sibi sua retineat bona, nihil de æstimatione solicita: quod probat Molina *ubi suprà*, & ego libens amplector. Namque si verum amamus, nostro jure fit acquisitio ambobus ipso jure dominii veri acquæstuum, quod *lege nostra* 47. *tit.* 28. *part.* 3. mihi decisum est apertè. Licet enim lucra societatis jure communi venirent communicanda judicio societatis, actione pro socio nostro jure vendicatio competit, *ex d. l.* 14. quod latè diximus *d. c.* 13. *à n.* 14. Unde illud dominium retinet sibi uxor, & meritò, cùm sine facto suo auferri ipsi non possit, quæ sola ratio adhuc dilbenda est, si dilui possit, ab eis qui solum jus, hoc est actionem, non dominium relinquunt uxori.

187 Ex his resultat, quod notavimus *suprà num.* 172. ut hæc lucra quæsita ipso jure sine agnitione ulla, transmittantur ad hæredes uxoris, quod diximus generale in omni lucro delato à lege: & ratio ex eo descendit, quia cùm ipsa sit domina, & habeat dominium harum rerum quæsitarum constante matrimonio, planè instituti hæredes habent quidem jus ad hæreditatem, ac subinde ad hæc bona, quia sunt in hæreditate emortuæ uxoris, & augent hæreditatem, & prosunt creditoribus uxoris, tanquam res hæreditariæ, & in eis habent locum jura omnia hæreditaria: hæreditatis enim nomine omnia intelligimus quæ fuerint testatoris tempore mortis ejus; quod est vulgare.

188 Ex eodem principio deductum est, quod notavimus suprà *n.* 57. ut quia dominium quæsitum sit uxori pro sua parte, possit quidem solato matrimonio pro ea in judicio agere, quia de jure suo agere potest etiam vi executiva: itaque vendicavit res corporales pro sua parte, easque actiones exercet in judicio pro his lucris: tum etiam obligationes pecuniarias sibi, marito jure suo debitas pro parte sua dividua prosequetur, & petet etiam exequendo, quia hoc jure sibi concessum est, nec expectavit ullam ad hæc hæredum viri cessionem, quæ sibi dominæ necessaria non est. Nemini enim denegatum unquam est jus suum in judicio exercere; ea est actionis natura, ut quod nostrum est, persequi valeamus, §. 1. *Instit. de action.* si verò obligatio facta sit soli viro, quo casu diximus adhuc esse locum communioni & societati, suprà *num.* 171. tunc quidem quia reverà debitor non est obligatus uxori, diximus indigere uxorem cessione, suprà *n.* 157. quæ omnia habent suum partim alium rationem, ex his quæ suprà diximus de dominio quæsito uxori in his lucris, & declarentur omnia, si ea opinio nostro jure recipiatur, sciet licet quòd uxor non sit domina quæ opinio, attenta *d. l.* 47. *tit.* 28. *partit.* 3. meo judicio sustineri in Hispania non potest, idque receptissimâ sententiâ comprobatum est, de quo suprà *n.* 4. & *d. c.* 13. *à n.* 14.

Ex his etiam constat apertè, quid dicendum sit ad 189 eam quæstionem, quam indecisam reliquit Roderic. Suar. *in l.* 1. *tit. de las ganancias*, *lib.* 3. *fori leg. vers. quæritur ulteriùs*, *ad finem*, ubi hæc ejus verba sunt: *Hoc est importantissimum de facto; nam mortuo marito hæredes petunt se mitti ex edicto Divi Adriani in possessionem bonorum, quæ remanserunt à defuncto, si in medietate bonorum uxori pertinente, ipsa tuenda sit in possessione, nec in illa debeat mitti hæres; vel an ipsa debeat habere de manu hæredis, cogitabis, quia nunc habeo de facto.* Hactenus Suarez noster. Dubium autem ab ipso propositum deciditur & verissimè & brevissimè, ex his quæ diximus suprà *proximè*, *n.* 186. 187. & 189. Cùm ipsa enim sit domina suæ partis, & lucrorum pro sua parte habeat verum dominium, nihil est, quòd in his accipiat ab hærede, nec hæres in possessionem mittendus est earum rerum, quæ ad testatorem suum non pertinuerunt, nec viventem, nec morientem, quod est vulgare, si obligatio reperiatur facta soli viro, ut diximus *proximo numero*, sed cessione opus est mulieri, ad agendum contra obligatum, quia sibi obligatus non est, ut diximus.

Illud controvertitur inter Jurisperitos, an id etiam 190 ad lucra hæc pertineat? Maritus uxorve de bonis litigat constante priore matrimonio, quo morte soluto, secundo tandem inito matrimonio, lis sententiâ & re judicatâ finita est; bona, de quibus lis erat, adjudicantur cum fructibus à die litis contestatæ: filii prioris matrimonii petunt sibi eam fructuum portionem, quæ parenti competebat toto tempore, quo matrimonium constitit, & lis versata est: aiunt reliqui nullam habendam esse rationem ipsorum fructuum, qui constante eo matrimonio non sint percepti; namque obiiciunt de perceptis à viro & uxore esse intelligenda jura nostra, *l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori leg. l.* 4. *tit.* 9. *libr.* 5. *recop.* tum etiam quia mens nostrarum legum cohabitationem continuam mariti & uxoris exigere videtur, ac subinde utriusque industriam, & in quærendis, & conservandis; hanc autem abesse in nostro casu, cùm hi fructus percepti sint soluto jam priori matrimonio, & quia non sint viri, & prioris uxoris, etiamsi actionem habuerint. Im- 191 propriè enim dicimus nostrum, ad quod actionem habemus, *ex l. qui actionem habet*, *ff. de reg. jur.* ibi, *habere videtur*, quæ sunt improprietatis notæ, & quia fructuum ratio, industriæ, operæ & labori adhæret, §. *si quis à non domino*, *Instit. de rer. divis.* quibus rationibus hanc partem tenet Ayora *de part. honor.* 3. *part. quæst.* 27. *per totam*: ubi nihilo alio adducto, concludit nihil horum fructuum deberi priori conjugi, nec ejus hæredibus: dura mihi certè sententia; & ut ingenuè dicam quod sentio, contra juris scripti rationem.

Pro contraria enim sententia, quam ego veriorem 192 censeo, est textus expressus *in l. defuncta*, *ff. de usufructu*: ubi usufructuariâ mortuâ post collectos fructus, nempe mense Decembri, sed antequam deberentur, quia ex lege conductionis solvendi erant Kalendis Martiis, fructus adhuc consequitur: & ibi est textus, quòd dies perceptionis fructus attendendus sit, non solutionis, qui nondum venerat, ad hoc ut is, cui fructus debentur, eosdem consequatur.

Præterea contra Ayoram est singulare consilium 193 Gasparis Calderini *inter consilia Joan. Calderini*, *titul. de præbend. & concess. præb. consil.* 21. ubi respectu Capituli quærit, an fructus Capitulo debiti ab hinc tres, quatuor, decemve annos, aut minùs, aut amplius

pliùs, hodie verò soluti, sint dividendi inter Canonicos ejus temporis, quo sunt collecti, & eorum hæredes, an verò inter Canonicos novos, qui hodie recepti sunt post collectionem fructuum, & ante eorundem solutionem? ubi resolvit, particularem rationem versari in hoc suo casu, ubi fructus debentur Capitulo, & non nisi à Capitulo exigi possunt, in consequentiam autem veniunt dividendi inter Capitulares, quia cùm idem sit Capitulum hodiernum, & quod fuit ab hinc decennium, etiamsi omnes de Capitulo mutati sint, quod ipse aliunde probat, oblitus textum singularem *in l. proponebatur, ff. de judiciis*: sit ut fructus Capitulo principaliter debiti his solvantur legitimè, qui hodie capitulares reperiantur: diversum verò ait esse recipiendum in casu dictæ legis defuncta, ubi dies collectionis attenditur, non solutionis; quia fructus particulariter ipsi debentur à die collectionis, non solutionis: quæ ratio Cabierum necessariam facit decisionem nostræ quæstionis contra Ayor. Cum enim uxor habere debeat fructuum partem legis beneficio, cui constante eo matrimonio proveniant & acquirantur, *ex d. l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* & fructus illi tandem ac juniti sint etiam pro eo tempore, fit profectò, ut in nostro casu sit locus dictæ legi *defuncta*.

194 Præterea *ex d.l.4. tit.9. lib.5. recop.* fructus indistinctè debentur uxori, etiam earum rerum quæ non communicantur, nec *in l. 5. eod. tit. & lib.* contrarium decidit. Verba enim ea *in d.l.5. ibi, de los que fueren ganados y mejorados y auidos*, non sunt posita copulativè, ita ut mulier habere debeat partem fructuum earum rerum, quæ simul & conjunctim & lucrata, & meliorata, & habita fuit constante matrimonio; sufficit enim si vel lucrata sint, etiamsi non sint meliorata; & item ex eadem ratione sufficit, si acquirantur, etiamsi non habeantur, quia ex regula legis *sæpè, ff. de verbor. signific.* copula, *&*, *in d. l. 5.* resolvitur in disjunctivam, quia adjectivis apposita est. Fieret enim, si copula, *&*, ibi posita copulativè acciperetur, ut inducta in favorem uxoris retorquerentur in ejus damnum, nec ipsa fructus haberet, nisi earum rerum, quæ simul & acquisitæ, & habitæ, & melioratæ essent: quod est inauditum, ex interpretatione *ad d.l.5.* ex qua planè corruit fundamentum, quod ex ea astruebat Ayora, existimans non sufficere acquisitionem, nisi post juris acquisitionem planè fructus habeantur.

195 Præterea sententia, quæ lata fuit constante secundo matrimonio, nihil tribuit de novo, sed antiquum jus, quod olim competebat, declarat, nempe rem conjugis fuisse, item & fructus totius temporis à lite contestata ad executionem sententiæ: textus expressus *in l. sicuti, §. sed si quæratur, ff. si servit. vend.* ibi, *non enim per sententiam servitus constituitur, sed quæ est, declaratur.* Cum ergo sententia declaret, rem cum fructibus toto illo tempore conjugis fuisse, atque eo nomine totius temporis fructus solvantur, jam est locus dictæ legi 4. *tit. 9. lib. 5. recop.* ut pars fructus quoque filius prioris matrimonii debeatur; quod quidem verissimum puto, & indubitatissimum est, si priore matrimonio constante conjux litem sit prosecutus, sumptuique eo nomine facti sint, quo casu non sunt mihi fructus denegandi, qui meis quoque sumptibus sint quæsiti: idem existimo si versemur in majoratu & perpetuo fideicommisso, in quo legis beneficio dominium transfertur, & in casu legis 45. Tauri.

Gregis quoque fœtus ad fructus pertinet, ideoque 196
partus fructus nomine continentur, *l. fœtus, §. fœtus, & l. quod ergo, ff. de usufructu.* Ideoque horum quoque ratio habetur in hac de bonis & fructibus inter uxorem & virum communicandis ratione: item lana ovium, coriaque emortuarum pecudum, lactis quoque quæstus ad utrumque pertinent, *l. in pecudum, ff. de usuris*: quod ita veteres Jurisconsulti existimabant, ut si grex, armentum, equitiumve capitale sit, id omninò replendum sit ex fœtibus, reliquum ad fructus pertineat, ac subinde ad lucra; secus verò si oves, boves, equæ ad gregis, armenti, equitii numerum non ascendant, idque decisum est *in d.l. fœtus, §. fœtus, & l. quid ergo*, suprà adductis, quæ distinctio hodie non observatur in Hispania ex decisione legis 21. *tit.* 11. *part.* 4. ubi Greg. id sentit.

Servæ autem partus ad fructum non pertinere cer- 197
tum est, *l. vetus, ff. de usufruct. Vetus*, inquit Ulpianus, *fuit quæstio, an partus ad usufructuarium pertineret: sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere; nec enim in fructu hominis homo esse potest: hac ratione nec usumfructum in eo fructuarius habebit.* Hactenus Ulpianus: qua ratione ad eum pertinebunt, ad quem mater pertinebat, ut diversum in lectu pecorum animadvertendum sit ex Jurisconsultorum placitis.

Siccbi verò agendum sit de his lucris, primùm il- 198
lud animadvertendum est, quid quisque ex conjugibus ad matrimonium attulerit, atque id capitale, sive proprium ejus habebitur, quod probatione legitimâ constabit, aliàs communia omnia judicabuntur, ex decisione nostræ legis 1. *tit. 9. lib. 5. recop.* atque adeò deductis utriusque bonis propriis, quod reliquum est, ad lucrum pertinebit; si nihil superfit, nihil nomine lucri esse existimabis, quod *ex d. l. 1. tit. 9. lib. 5. recop.* planum est.

Duplici autem existente matrimonio, illud adver- 199
te, quod decisum est *in l. assiduis, & in auth. si quid ex rebus, C. qui potiores in pign. hab.* Utrique enim, uxor & filii idemque hæredes, res propriè extantes jure dominii sibi habent; si verò non extent, tunc secunda uxor in his, quæ jure dominii habere debet, si res extent, priori præfertur; si quid verò habere debeat jure pignoris, & creditricis, priori cedit, ex dictis juribus; quod latè sumus prosecuti *de expens. & melior. c. 13.* ex qua resolutione cessant omnia quæ scripsit Ayora *de part. bon. 1. part. c. 7. numer. 1. 2. & 3.*

De fructibus autem, quia dividuntur inter virum 200
& uxorem, etiam earum rerum, quæ propriè alterius sint, diximus *n. 134. & 174. suprà*, quo sit ut soluto matrimonio, quia cessat onus matrimonii, *l. pro oneribus, C. de jur. dotium*, fructus omnes sint communes, etiamsi percepti sint & collecti constante matrimonio, quod tenet Gregor. *in l. 26. tit. 11. part. 4. gl. final.* & optimè: quamvis enim, si consumpti essent, nihil ex eisdem haberet superstes; si tamen extent soluto matrimonio, non dubium est, quin ad lucra pertineant, & est verissimum, licèt Gutierrez Gregorium notet, & aliud velit *canonic. q. 33. n. 16.* Greg. tamen, si rectè ejus sententia expendatur, eordarè fructus eos ad lucra pertinuisse asserit, & est verissimum. Hæc, aliud agendo, de conjugali acquæstu cumulavimus, ut & quæstiones in promptu essent, & aliquid ad scripta hactenus adderetur, juventuti consuluimus, cui nostra studia prodesse & cupimus, & laboramus.

INDEX RERUM

In Quatuor Posterioribus Tractatibus comprehensarum copiosissimus.

Prior numerus paginam, posterior marginales notas designat.

A.

Acquæstus est quem conjux suâ operâ & industriâ acquirit, & idem significat quod quæstus. pag. 29. num. 1.

Acquæstuum & lucrorum varia genera sunt, & consuetudines variæ. ibidem.

Acquæstus vocantur apud Gallos bona acquisita constante matrimonio. p. 32. n. 29.

Cætera vide in verbo *Quæstus*, & verbo *Lucrum*.

Ægidius Ramirez de Arellano in hoc Senatu Pintiano Senator laudatur. p. 54. n. 174.

Alienari possunt bona Ecclesiæ à Prælato propter merita, mobilia vel immobilia, contra Decium. p. 6. n. 14. & p. 8. n. 31. & 33.

Alienari prohibita, confiscari seu publicari nequeunt. p. 19. n. 28.

Alienatio rei quando dicatur necessaria, quando voluntaria, ad vitam, vel mortem pignoris. p. 23. n. 6. 7. & 8.

Alimenta filiis prioris matrimonii præstita quatenus imputanda. p. 51. n. 152.

Annui redditus hypothecæ supposui, si postea fuerint redempti, utrum jus hypothecæ duret: vide in verbo *Hypotheca*.

Articuli ante legem 15. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* circa quæsita constante matrimonio, qualiter debeant formari. p. 33. n. 34.

B.

Bona alterius conjugis siunt communia contracto matrimonio Lusitaniæ. p. 29. n. 1.

Bona quæ teneatur conjux reservare filiis prioris matrimonii. p. 30. n. 8.

C.

Caius Latinè dicitur dominus; & similiter Caia, id est, domina. p. 31. n. 23.

Castro concesso munitiones, quæ ibi fuerint, ad defensionem castri cedere. p. 42. n. 88.

Confessio hæredis scripti probat tacitum fideicommissum in fraudem filii relictum. p. 16. & seq. n. 16.

Quod locum sibi vendicet ante restitutionem factam, secus postea. p. 17. n. 17.

Confessio de sui natura constituti, non aliis nocet. ibid. n. 18.

Confessio debitoris asserentis prius cum alio contraxisse, sibi non alii hypothecario creditori nocet; nec matrimonium sola confessione maris & fœminæ in præjudicium tertii probatur, inter ipsos verò satis superque. ibid. n. 19. 20. & 21.

Confiscari nequeunt prohibita alienari. p. 19. n. 28.

Consuetudo Lusitaniæ circa bona dividenda inter conjuges refertur. p. 29. n. 1.

Consuetudo Italiæ. ibi. n. 2.

Consuetudo Cordubensis sua lucra concedit unicuique conjugi, ubi quicquid alter ex conjugibus adquirit, sibi adquirit. ibid.

Consuetudo non præsumitur, & debet probari, si ei jus commune refragetur. p. 33. n. 32.

Consuetudo notoria, in mercatu, & legalis non indiget probatione. ibid. n. 31.

Quod limita in consuetudinibus universalibus, ut est consuetudo de dividendis lucris quæsitis constante matrimonio, & consuetudo tractus, de qua *in l.* 7. & 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *recop.* ibid. n. 36.

Consuetudinem Hispaniæ, ut Clericus possit testari de bonis quæsitis intuitu Ecclesiæ, non est necesse probari. ibid.

Consuetudo de reducendis bonis ad truncum, ut aiunt, particularis est, de qua *in l.* 6. *Tauri*, quæ est lex 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop.* probari debet. ibid. n. 37.

Consuetudinem alleganti, non dividendi lucra inter virum & uxorem constante matrimonio quæsita, incumbit onus probandi. ibid. n. 38.

Consuetudo, ut hypotheca finiatur, seu pereat eo casu quo debebat vivere, & permaneat eo casu quo debebat interire, seu extingui, potest efficere. p. 24. num. 20.

Copula &, quando in disjunctivam resolvitur. p. 50. num. 144.

Curator datur luxuriosè viventi. p. 35. n. 47. & 48.

Curator viro incontinenti & libidinoso dandus non est, licèt detur prodigo. ibid. n. 49.

D.

Datum alicui propter me, perinde est ac si mihi datum fuisset. p. 44. n. 104. & 105.

Debita an ex lucratis constante matrimonio debeant solvi, & ibi quid juris si maritus pro alio fidejusserit. p. 50. n. 142.

Debita constante matrimonio contracta mulier lucris renuncians non cogitur solvere. pag. 51. num. 155. Quod locum habet in mulieris hærede, ibid. & num. sequenti. Consequetur quòd eo casu dotem liberet. ibid.

Debitor deteriorem causam creditoris facere potest ex anteriori contractu. p. 23. n. 6.

Debitum hæredis accommodantis tacitam fidem de restituendo incapaci, ad legata fideicommissaque non porrigi. p. 19. n. 29.

Dolosus non est, qui vigilavit, sibique prospexit. p. 24. num. 16.

Dolus non præsumitur, eumque alleganti incumbit onus probandi. p. 54. n. 178.

Dominium lucrorum constante matrimonio factorum statim communicatur, & adquiritur pro sua parte utrique conjugi. p. 56. n. 188.

Donatio lucrorum constante matrimonio, an valeat inter virum & uxorem. p. 30. n. 11. latiùs p. 38. n. 65.

Donatio facta uxori à consanguineis mariti, ad quæstum conjugalem non pertinet, nec è converso. p. 43. num. 101.

Donatæ res uxori à consanguineis mariti contemplatione mariti, & è converso cujus futuræ sint, latè differitur. ibid. n. 101.

Donatio xeniorum facta à consanguineis mariti uxori, seu sponsæ die sponsaliorum, vel nuptiarum, à marito facta censetur, & ita regulatur. p. 45. num. 107.

Donatio uxori facta, tunc tantùm dicitur contemplatione mariti fieri, si ejus mentio in donatione habita sit. pag. 40. numer. 118. & pag. 45. num. 108.

Donatio-

Index Rerum.

Donationem factam uxori à consanguineis mariti statim valere, non expectata morte uxoris, secundùm plurium sententiam contra Bart. communiter receptum, refertur, p.45. n.109. & media sententia refertur. p.46. n.113.

Jura & rationes, quibus prædicta sententia nititur contra Bart. communiter receptum, referuntur, p. 45. & seq. n.110. 111. & 112.

Donatio facta Ambassiatori (id est, Legato Principis, vel Communitatis) an censeatur Principi, vel communitati fieri. p.46. n.111.

Donatum socio occasione societatis, fit ipsus. ibidem num.112.

Donationem à conjugis consanguineis utrique conjugi factam, ad quæstum conjugalem pertinere indubitati juris est. ibid. n.114.

Donatum à viri consanguineis marito, vel uxori ab ejus consanguineis, inter conjuges non communicari. ibid. n.115.

Donatio simpliciter uxori à consanguineis mariti facta, non censetur mariti contemplatione fieri, & quando id præsumatur, cum judicio traditur, p. 45. num.118. & ibid. 108. Et hoc locum habet, etsi res quæ in donatione venerint, viro vel uxori conveniant, contra Angel. p.47. n.119.

Donata uxori à consanguineis mariti, & ejus contemplatione, ut ei acquirantur, consuetudine induci posse. ibid. n.122.

Donatio remuneratoria alteri conjugi facta, utrùm communicari debeat inter eos, differtur, ibid. & seq. n.123. & 125. cum seq. ad limitationem legis 3. *tit.9. lib.5. recop.*

Donatio à Principe filio vel filiæ facta, castrensis peculii vicem obtinet, & integrè donatario quæritur. p.49. num.138.

Donatio lucrorum nuptialium ante vel post matrimonium viro ab uxore facta, an teneat. p.50. n.147.

Donatio remuneratoria propriè non est donatio. p. 4. n.3. & 5.

Donationis remuneratoriæ 46. effectus remissivè. ibidem n.4.

Donatio remuneratoria est quasi compensatio, permutatiove, & inter onerosos titulos connumeratur, ibid. n.5. & p.6. n.13.

Donatio remuneratoria insinuatione non indiget. p. 5. n.7. nec revocatur propter ingratitudinem. ibidem 6. num. 8.

Donationem filiis supervenientibus non irritari, ad limitationem legis *si unquam, C. de revocand. donat.* p.6. num.10.

Donatio propter merita facta est remuneratoria, etsi merita jus agendi non præstarent, contra Pinel. ibid. num.12.

Donans qui aliàs non tenetur ultra quàm facere potest, si donet ob merita, tenetur. p.7. n.18.

Donatio inter virum & uxorem constante matrimonio facta, remuneratoria & reciproca valet. p.6.n.12. & p.7. n.25.

Donatio remuneratoria à tutore, curatore, procuratore generali, & à quolibet administratore fieri potest. p.7 n.22. & 25.

Donator redimita evicta, etsi cœperit à traditione, si ob merita donavit, tenetur. ibid. n.24.

Donatio à viro sene, aut plebeio uxori nobili, aut juvenculæ facta, sustinetur. ibid. n. 26.

Donare potest libertus ob merita, eoque modo patroni legitimam minuere, secus in patre. p. 9. & seq. n.39. 41. & 42.

Donatio remuneratoria à parente filio facta ut extraneo, valet. p.10. n.44. & an hæc donatio fratrum portiones legitimas minuat. ibid.n.45.

Donatio simplex non confertur, sed valet in tertio, & quinto: ob causam verò donatio confertur. p. 11. n.46.

Donatio ob merita est ob causam, non simplex; itemque conferenda, & imputanda. ibid. n. 47. & 48.

Donatio propter nuptias jure Hispano non est cognita, nec necessaria. ibid. & seq. n. 47. & 49. in fine.

Donatio simpliciter facta, probatis meritis est remuneratoria; quod fallit in donatione facta filio, cognato, aut conjuncto. p.11. & seqq. n.49. & 50.

Donatio in eo quod merita excedit, simplex est. p. 12. num.51.

Donatio quando merita excedat, & quemodo sit ineunda ratio, & an credendum sit ei qui donat, si asserit donatarium de se bene meritum. pag. 13. n. 52. & 53.

Dos ab utroque parente promissa, vel à patre tantùm, constante, vel soluto matrimonio, an ex lucratis constante matrimonio solvenda, & quid si non sunt lucra. p.51. n.150. & 151.

Dotem si solverit conjux filiæ prioris matrimonii ex bonis communibus, soluto matrimonio quatenus tenetur. ibid. n.154.

Dos (publicatis propter delictum mariti bonis) non publicatur. p.54. num.175.

E.

Emphyteusis ab utroque conjuge acquisita, si alter in hæresin dilabatur, utrùm alteri noceat, & quatenus, & quando, latè differitur à p.54. & seq. n.179. usque 181.

Emptio & venditio si habent causam à priori contractu, censentur fieri ex causa necessaria. p.23. num. 7. & 8. & p.24. n.17.

Emptio ita contracta, ut si displicuisset, res in empta esset, pura est: resolvitur tamen sub conditione. p.22. n.3. & p.23. n.9.

Emptor qui obligavit rem emptam, hypothecæve supposuit, eam redhibens, liberam redhibere debet. p.24. num.18.

Exhæredari non possunt hi, quibus de jure legitima portio debetur, nisi observata ratione authenticæ *Et cum, de appellation. cogn. §. aliud quoque capitulum*, & legis *ejus* 4. *tit. partit.* 6. pag. 18. num.23.

Expensæ in re alterius conjugis factæ ad lucra nuptialia pertinent, consequiturque conjux patris suæ æstimationem. p.40. n.73.

Expensæ plantationis vineæ in solo alterius conjugis, an debeant à domino soli solvi, & an debeat æstimatio tempore computationis sumptibus factis correspondere. ibid. n. 74. & 75.

Expensæ in rebus majoriæ constante matrimonio factæ, an sint conjugi communicandæ, vel saltem ei sit æstimatio meliorationum solvenda. ibid. n. 76. ad intellectum legis 46. Tauri ibid. n.77. & p. 41. n.78. cum sequentibus.

Expensas factas in domibus quibuslibet majoratuum, possit, necne uxor repetere pro sua parte, ad extensionem legis 46. Tauri p.42. num.85. vel in mænibus, & fortalitiis majoratus, à p. 41. num. 78. & quid si fuerit magna expensa. p.42. n.86.

Expensa magna quæ dici debeat, ibid.

Cetera vide in verbo, *Melioratio*, & verbo *Lex*.

Expressum an faciat cessare tacitum in hoc de taciti fideicommissi disceptatione tractatu. p. 15. num. 9. & p.19. n.29.

F.

Facta non præsumuntur, nisi probentur. p.33.n.32.

Feudo in favorem domini refutato, an jus pignoris antea à vasallo contractum duret. p.23.n.7.

Feudi augmentum non dividitur inter conjuges. p.43.n.98.

Fideicommissum tacitum unde dictum. p. 14. num. 2.

&

Index Rerum.

& quare. ibid. num. 8. & 9.

Fideicommiſſum, & fideicommitti verba unde. p. 14. num. 4.

Fideicommiſſum tacitum in fraudem fiſci relinqui incapaci cenſetur, etſi acommodatio tacitæ fidei in publico fiat inſtrumento, in quo adſint expreſsè preces teſtatoris, ſi teſtes & tabellio rogati fuerint ne detegant, vel de ſecreto conſervando. p. 14. num. 6.

Fideicommiſſum tacitum in fraudem fiſci relictum quale ſit. ibid. num. 7.

Fideicommiſſo palam incapaci relicto fiſco locus non eſt : quod limitatur ſecundùm aliquos, niſi ei fuerit accommodata fides, vel reſtitutio facta. p. 15. n. 10. & 11.

Fideicommiſſo ab hærede palàm relicto ita ut reſtituat quibus voluerit, reſtitutione incapaci facta, veluti ſpurio, non eſt fiſco locus. p. 16. num. 13.

Fideicommiſſa particulari perpetua, quamvis contineant univerſitatem rerum, ut majoratus noſtri continent univerſitatem facti, non juris. &c. p. 19. & ſeq. n. 35.

Fideicommiſſum univerſale, ſicut hæreditas, etiam continet univerſitatem juris, quod eſt utile, quia in hoc ſufficiet unum judicium univerſale, in particulari ſecus. ibid.

Fideicommiſſarius univerſalis eſt hæres. ibid.

Fideicommiſſum univerſale à particulari in quo differat. ibid.

Fideicommiſſis particularibus legata æquiparari. ibid.

Cætera vide in verbo, *Fiſcus*, & in verbo *Hæres*.

Fidejuſſori propter merita acceptilatione liberato contra debitorem mandati actio competit, ſecus ſi gratuitò, id eſt, ſine meritis. p. 6. & ſeq. n. 16. & 17.

Filiorum erga parentes merita quæ. p. 10. n. 43.

Filii parentibus pietatem non operas debent, ibid. n. 43. & quando ſalarium poſſit petere ob negotia patris à ſe geſta. ibid.

Filius magis quàm alius ad perſonam patris accedit. p. 31. n. 19.

Filius in ſacris conſtitutus unde dicatur. ibid. n. 20.

Filiusfamilias jus utendi fruendi, quod erat penes patrem, propter lapſum patris in hæreſin conſequitur, peculii ſcilicet adventitii, nec cum cæteris patris bonis confiſcatur. p. 52. num. 161.

Filiis legitima portio de jure civili & naturali debetur. p. 17. n. 23.

Fiſcus quæ onera cognoſcat auferens ab indigno hæreditatem. p. 21. n. 43.

Fiſcus Eccleſiaſticus & ſecularis quomodo admittantur. ibid. n. 42.

Fiſco locus non eſt in relicto incapaci, ſi hæres tacitam fidem de reſtituendo non accommodaverit. p. 16. n. 14. Et enumerat caſus, in quibus non eſt neceſſaria fidei accommodatio, facta reſtitutione incapaci. p. 15. & ſeq. n. 11. 12. 13. & num. 15.

Fiſco locus eſt teſtatore afferente aliquem ex hæredibus inſtitutis hæreditatem non mereri, vel ea indignum eſſe, nec ejus portio cohæredi accreſcit, ſive ille adeat, ſive repudiet hæreditatem. p. 17. num. 22. quod limitatur in filiis hæredibus inſtitutis. ibid. & ſeq. num. 23. & quomodo debeat probari. ibid.

Fiſco locus ſit, necne, ſi teſtator poſt datam acceptamque ab hærede fidem de reſtituendo incapaci alios hæredi ſubſtituerit, perpetuum fideicommiſſum vel majoratum inſtituens : potiorve ſit cæterorum cauſa, latè differitur. p. 19. n. 28.

Fiſcus, etſi ad eum regulariter devoluta hæreditate legata & fideicommiſſa teneatur ſolvere, non tamen ea, quæ in fraudem ejus relicta ſunt. ibid. & ſeq. n. 35. & 33.

Fiſco in foro conſcientiæ hæres qui fideicommiſſum incapaci tacitè relictum reſtituere agnovit, an teneatur vel ipſe incapax reſtitutione facta, eleganter differitur. p. 20. num. 38.

Fiſco locus non eſt cùm incapaci aliquid relinquitur, ſed cùm indigno, ibid. num. 40. in fine, & 41.

Cætera vide in verbo *Fideicommiſſum*.

Fructus peculii profectitii à filio collecti, ad peculium profectitium pertinent, nec communicantur. p. 49. n. 130. & 131.

Fructus omnes conſtante matrimonio percepti rerum caſtrenſium conjugum, inter eos dividuntur. p. 43. num. 97.

Fructus officiorum, commendarum, bonorum caſtrenſium, vel quaſi, conjugibus communicari. p. 49. num. 135.

Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, ante quinquennium moritur, an poſſit uxor ſtatim mediam fructuum partem tranſacti temporis petere ab hæredibus viri, vel teneatur totius quinquennii eventum expectare. p. 51. n. 153.

Fructuario mortuo fructibus perceptis antequam veniat dies ſolutionis, quid juris. p. 48. n. 129.

Fructus Capitulo debiti, an Canonicis poſt collectionem fructuum electis rectè ſolvantur, vel hæredibus priorum Canonicorum collectionis tempore exiſtentium. p. 56. num. 193.

Fructus communicantur conjugibus, etiam rerum quæ inter eos non dividuntur. p. 57. num. 194.

Fructus appellatione quid veniat in hac de lucratis conſtante matrimonio diſceptatione. ibid. n. 196.

Fructus propriarum etiam rerum conſtante matrimonio collectos inter conjuges communicari. ibidem numero 200.

Fundamento dilapſo corruit ædificium, p. 19. n. 34.

H.

HÆreditas ſine ſacris, id eſt, ſine onere, & abſque ulla obligatione. p. 31. n. 20.

Hæreditas patris, aut matris, vel propinqui, obveniens alteri conjugi, non communicatur. ibid.

Hæreditas ad fiſcum tranſiens, cum legatorum & fideicommiſſorum oneribus tranſit. p. 19. n. 32, & 35.

Hæreditas continet univerſitatem juris. ibid. n. 35.

Hæreditas an cum fructibus ante litem cœptam perceptis ab hærede indigno fiſco ſit reſtituenda. p. 21. num. 43.

Hæredem fidem reſtituendi incapaci accommodaſſe, qualiter probari queat, ut fiſco locus ſit. p. 18. num. 24. 25. & 26.

Hæres tacitè gravatus reſtituere hæreditatem incapaci, an teneatur eam fiſco in foro conſcientiæ reſtituere, ſi tacitam gravaminis, fidem accommodavit, latè differitur. p. 20. n. 38. vel hæredibus ab inteſtato, ſi fiſco tempora legitima labantur. ibid. num. 40.

Cætera vide in verbo, *Fiſcus*, & in verbo, *Fideicommiſſum*.

Hypothecæ nomine re empta ab emptore ſuppoſita, an reſciſſo emptionis contractu duret hypothecæ jus, latè differitur. pag. 22. à num. 1. reſolvitur pag. 23. numero 6. & 7. & quid ſi emptio & venditio ex pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem reſolvitur, p. 22. numer. 2. & 3. & quid ſi propter morbum res ab emptore ſimulque debitore fuerit redhibita, an duret jus pignoris, ibid. num. 5. & quid ſi reſolvatur prior contractus ex pacto de retrovendendo appoſito in contractu ſeu-

Index Rerum.

feudali, emphyteutico, vectigali? p.23. n.9.

Hypothecæ nomine feudum à vassallo datum est, an refutato in favorem domini feudo jus pignoris duret, ibid. num.7. & quid commissa felonia, vel denegato servitio, ibid. n. 9. & 10. quod limitatur ubi esset contraria consuetudo, ut in Regno Franciæ. p.24. & seq. n.20. & 22.

Hypothecæ nomine dati sunt annui redditus [quos censum vocant] postea à debitore censûs redemptio fit, an duret jus pignoris? p. 24. n. 13. & p. 25. n. 21. & quid si fraude vel dolo domini censûs redemptio fiat. p. 24. n. 14. & 17.

Hypothecæ jus etiam contra antiquum rei dominum durat, & quando, p.24. num.19.

Hypothecæ res suppositа est, in cujus emptione antea debitor deceptus fuit ultra dimidiam, & egit remedio legis 2. *Cod. de resc.* & rescissa est emptio, quæritur an duret pignus, necne? eleganter differitur, p. 25. n.21. ad finem usque.

I.

INcapax hæreditatis est incapax fideicommissi universalis. p.19. n.35.

Incapax ab indigno quî differat. p.20. num. 40.

Immunitas benemeritis de republica conceditur. ibid. nu.36.

Instrumentum marito ab ejus debitoribus factum soluto matrimonio, an poterit ad uxoris petitionem executioni mandari, necne? traditur. pag. 51. n.157.

Juri accrescendi locus non est hærede portionem repudiante, quem testator non mereri hæreditatem scripsit, sed fiscus hæreditatem vendicat. Vide in verbo. *Fiscus.*

Jus patronatus constante matrimonio acquisitum, utrique conjugi communicatur, marito tamen viventi præsentatio incumbit. p.52. n.165.

Jus accrescendi in rebus acquisitis non habere locum. p. 54. n.179.

L.

LAtroni parcitur, qui plures detegit. p. 9. n.39.

Legitare simpliciter, id tantùm quod est testatoris, videtur legatum. p.55. num.183.

Lex Romuli antiquissima, inter virum & uxorem societatem & bonorum divisionem inducens, consideratur eleganter. p.30. num.12. & ibi de ejus sententia subtiliter agitur. p.31.n.13.

Legatum annuum primo anno purum est, sequentibus conditionale. p.36. num.64.

Lex 46. Tauri, an habeat locum in omni majoratu anniversario, & Capellania. p.42. n.89.

Lex 46. an veadicet locum in tertio res majoratus reficiente, ei expensis solutis ex lucratis constante matrimonio. ibid. n.90.

Legi 46. Tauri, in præjudicium creditorum ipsius possessoris majoratus sit, necne locus, utpote si possessor expensis factis fiat non solvendo. ibidem num.91.

Lex non verbis, sed ipsis rebus imponitur. p. 19. num.34.

Libera persona alteri regulariter non adquirit. p. 40. num.72.

Liberalis animi indoles. p.48. n.126.

Libertus ob merita donando, non legando, legitimam patrimonii minuere potest. p.33. n.40.

Locus qui attendendus, si diversæ sint leges circa lucra dividenda in domicilio uxoris, & viri, & ubi matrimonium contrahitur. pag.49. num. 140. cum duobus sequentibus: quid si uxor ignorabat leges, vel consuetudines domicilii mariti. pag. 50. num. 143. & sequenti: & si maritus alibi domicilium habens, in loco originis matrimonium contrahat. ibid. n.145. Item quid in bonis in alio territorio, seu provincia sitis. ibid. n. 146.

Lucri varia genera, & consuetudines variæ apud varias nationes referuntur. p.29. n.1.

Lucra constante matrimonio facta non dividuntur in Lusitania. ibid. n.1.

Lucra & bona quomodo dividantur in Lusitania, Italia, & Cordubæ. ibid. num.2.

Lucri sunt duo genera inter maritum & uxorem, & quæ. p.30. n.3.

Lucrata constante matrimonio adquiruntur, & communicantur conjugibus, & quoad dominium & possessionem. ibi. n.3. & p. 40. n. 64. & p. 38. n. 72. & p.56. n.186. & 188.

Lucra quo jure inter virum & uxorem olim & hodie dividi statutum fuit. p.30. n.11.

Lucrata constante matrimonio, etiam apud Gallos dividuntur, & acquæstus vocant. p.32. n.29.

Lucra acquisita constante matrimonio utrum dividi deberent de jure communi, an novè inductum fuerit, latè disputatur. ibid. numero 30. 31. & 32.

Lucrata constante matrimonio, inter conjuges dividi, jus commune est in Hispania. p.33. n.38.

Lucrata constante matrimonio an amittat necne mulier propter stuprum commissum mortuo marito, veniantque restituenda hæredibus mariti, non insubtiliter differitur latè. ibid. n. 39. 40. & 41.

Lucra facta à marito cum uxore non cohabitante, an communicentur. p.36. n.52.

Lucra ab altero ex conjugibus facta, nondum sponsa ad domum ducta, utrùm debeant communicari. ibid. n. 53. & 54.

Lucrata à viro uxore mortua, rebus utriusque in eodem statu manentibus, dividuntur inter maritum & uxoris hæredes. p.37. n.55.

Lucrata à marito absente ob quamlibet causam, utrique communicari. ibid. num.58.

Lucrata ab altero conjuge culpa alterius, separatione priùs facta, an communicentur. ibid. n. 59.

Lucra non communicari inter conjuges soluto matrimonio. ibid. n.60. Res empta ante matrimonium, si post contractum sit pretium venditori solutum, debeat, necne communicari. ibid. n.61.

Fundum proprium maritus vendidit, alium emit, quid juris in hac quæstione, & præcedenti; tenetur maritus refundere tantundem pretii uxori. ibid. n.61. & 62.

Fundum pecuniâ alterius conjugis comparatum, utrique communicari, pecuniæ tamen dominus eam consequitur ex bonorum cumulo. pag. 38. num.63.

Lucra quando considerandа inter conjuges, & quæ sint. ibid.

Lucrorum appellatio quid comprehendat; & annuæ præstationes constante matrimonio acquisitæ, post solutum matrimonium qui dividantur. ibidem num.64.

Lucra scortando, ludendove an amittere possit maritus, necne, & ibid. an restituere teneatur uxori, damnumve datum resarcire. ibid. n.65.

Lucrata constante matrimonio ex causa, & quatenus maritus donare possit. ibidem, & an legare. p. 30. n.5. & 6.

Lucra turpiter acquisita, veluti ex furto, vel usura, inter conjuges non cõmunicari consulit, ut secretò restituantur. p.39. n.71.

Lucra à viro vel uxore constante matrimonio facta, utrique communicari, & æqua lance quoad hæc conjuges judicari. p.40. n.72.

Lucra de jure communi non fieri utriusque conjugis

Inter Rerum.

jurgis, ibidem. Expensæ seu meliorationes in re alterius conjugis factæ, ad lucra nuptialia pertinent, consequiturque conjux partis æstimationem. ibid. n.73.

Lucris constante matrimonio quæsitis, & in meliorandis rebus majoratus consumptis, an uxor ab hæredibus mariti aliquid expostulare possit. pag. 43. num.92.

Res quæ ante matrimonium ab altero conjugum cœpit usucapi, impleta post matrimonium usucapione utrique conjugi non communicatur. ibidem num.99.

Res jure retractus constante matrimonio adquisita viro, vel uxori, an saltem pretium retractus communicetur, necne inter conjuges. ibidem numero 100.

Lucra ob artem, industriam, vel scientiam quæsita, ut à judicibus quibuslibet, Advocatis, & Medicis, ad quæstus conjugales non pertinere, nec communicari. p.48. n.124.

Lucra quæ non communicentur inter conjuges. ibid. n.127.

Lucrorum donatio, vide in verbo, *Donatio lucrorum.*

Lucra quærenda, non quæsita ab uxore in necem, seu damnum creditorum parentis & filiorum, an possint impurè renunciari. p. 50. n.148.

Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, & intra conductionis tempus moritur, an possit uxor statim mediam fructuum partem ab hæredibus mariti exigere, uel totius quinquennii fortunam cum ejus hæredibus expectare teneatur. pag. 51. n.153.

Lucrata ab eis qui in matrimonio putativo sunt, dividuntur, & statuta in veris conjugibus circa lucra dividenda, habent in imputativis locum. ibidem n. 159. & quid in clandestinè nubentibus. p. 52. n.160.

Lucra ab altero conjuge quæsita, altero bannito, servòve pœnæ effecto, vel propter hæresin in monasterio recluso, non communicantur. p. 52. numero 161.

Lucrata ab altero conjuge, separato propter depravatos alterius mores matrimonio, non dividi inter eos. ibid. n.163.

Lucra quæsita à viro domi concubinâ retentâ, quo cum postea matrimonium contraxit, non communicantur. ibid. n.164.

Lucrum quod alteri conjugi ex quæsitis ab altero adquiritur, an propriè lucrum vocari queat, necne. p. 53. num.172.

Lucrum quod adquirit vir actione injuriarum, aut remissæ injuriæ nomine, an veniat communicandum. ibid. num.173.

Lucrata uxore in delictum dilapsa, propter quod ipso jure veniunt bona publicanda, utrum ante declarationem maritus distrahere possit. p. 54. n. 176. & 177.

Lucrum omne à lege delatum, ut constante matrimonio adquisitum, sine aliqua agnatione ad hæredes transmittitur. p.56. n.187.

Lucrorum qualiter fit incunda ratio. p.57. n.198.

Lucris non extantibus quis præferatur, hæres prioris uxoris, an secunda uxor, quæritur. ibid. n. 199.

Lucris extantibus, quando bis conjux contraxit, prioris hæres, & secunda uxor, quod suum fuerit actione in rem persequitur. ibidem.

Pleraque alia vide in verbo, *Quæstus*, & in verbo, *Acquæstus.*

Luxuriosè vivere dicitur, quæ semel stuprum commisit. p.30. n.5.

M.

Majoratus ex lucratis constante matrimonio ab altero ex conjugibus eligi possit, necne, latè differitur. pag. 55. & seq. numero 184. 185. & 186.

Maritus & uxor de quæsitis constante matrimonio ad libitum, ut de cæteris bonis disponere possunt, nec tenentur liberis illius matrimonii reservare. pag. 30. num.4.

Maritus liberam habet dispositionem lucrorum constante matrimonio, etiam in damnum uxoris, dum tamen fraude careat. ibid. n.5.

Maritus utrum possit legando, ludendo, aut scortando aliquam lucrorum partem, diminuere portionem uxoris. ibid. n.6.& p.38. n.65.

Marito emente aliquid ante matrimonium, solventeque pretium post, quid juris. Item marito fundum vendente post nuptias, aliamque rem emente: vide in verbo *Lucra.*

Maritus malè lucratis utendo peccat, restituere tamen non tenetur. p.38. num.66.

Maritus qui lucratis constante matrimonio navi impositis destinaverat ad Indos proficisci, metu pyratarum maris spreto, & uxoris amicorum, & cognatorum consilio, ei dicentium, ne conjugis & suam substantiam tam manifesto periculo exponeret, à pyratis navi captâ cum mercibus, mortuo marito, utrum ejus hæredes teneantur uxori damnum resarcire. p.39. n. 70.

Maritus præsentat in jurepatronatus constante matrimonio quæsito. p. 52. n.165.

Meliorationes in rebus majoratus factæ ex lucratis constante matrimonio, sine læsione rei abradi possunt, ut dividantur. p.56. n. 187.

Meliorationes in rebus majoratus factas à tertio potest textius exigere. ibid.

Meretrici curator dari non debet. p. 35. & seq. n. 46. & 47.

Meretrix potest testamentum condere. ibid.

Merita quibus non potest maritum mereri, referuntur. p.8. n.28. Et ob hæc remunerationem mereri. ibid. n.29. Et filii parentes. p.10. n.43.

Merita non sunt, nec judicantur, quæ fiunt vel officio pietatis, vel juris, vel naturæ imperio, vi, & potestate. p.13. n.54.

Minor mobilia & immobilia ob merita, etiam sine decreto, alienare potest. p.9. n.35.

Mulierem dominam vocari, unde originem traxit. p.32. n.26. & num. sequenti, cur in Hispania, *dona Fulana*, mulieres vocentur. ibid.

Mulieres nobiliores Hispani vocant Damas, quod verbum à Græco verbo damas, usurpatur. ibid. num.28.

Mulieri luxuriosè viventi curator datur; & ibi quid sit luxuriosè vivere. p.35. n.48.

N.

Nuptiarum verba solemnia apud antiquos pulchrè traduntur. p.31. n.23.

Nuptiæ videbantur contrahi, si vir mulierem Cajam, vel dominam, mulier virum Cajum, seu dominum vocabat, apud antiquos Romanos. ibid. & p. 32. n.24. & 25.

Nuptias secundas inire de jure civili vitio tribuitur, secus de jure canonico. p.30. n.5.

O.

Obligatio Antidoralis vel remuneratoria oritur ex instinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia. pag. 4. num. 1. & reperitur inter conjunctos, & extraneos. ibid. n.2. & inter patrem, & filium. ibid. num.4.

Obscuritas testamenti non purgat vitium taciti fideicommissi in fraudem fisci relicti, imò præstat conjecturam fraudis. p.14. n.3.

Obscuritas personæ in testamento secuta restitutione

Index Rerum.

ne facta incapaci, probat tacitum fideicommiſſum. ibid. num. 8.

Officia conſtante matrimonio, ſive pecuniâ, ſive precibus impetrata, quæ vendi ſolent, utrique communicari, & ibi de communi dividundo & famil. erciſc. judiciis. Item quid de tabellionatus & decurionatus officiis à Rege conceſſis. p. 39. n. 67. & 68.

Officia Regia ab altero conjugum conſtante matrimonio quæſita, non communicari, ſed adquirenti integrè relinqui. p. 48. n. 128.

P.

PArtus ancillæ in fructu non eſt, licet pecudum ſit, & cur tam variè. p. 57. n. 196. & 197.

Pater ob merita donare non poteſt, quò filiorum legitimam minuat. p. 9. & ſeq. n. 41. & 42.

Peccatum eſt omne quod non eſt ex fide. p. 9. n. 38.

Peculium profectitium eſt, quod à patre filio, vel ab extraneo patris contemplatione filio datum eſt. p. 44. n. 104. & p. 45. n. 109.

Peculium caſtrenſe, vel quaſi, an communicetur inter conjuges. p. 48. n. 124. & ſequenti.

Peculium quadruplex, & quale. ibid. num. 128.

Peculium quid à patrimonio differat. ibid.

Peculium profectitium quoad proprietatem non communicatur inter conjuges, ſecus quoad fructus collectos conſtante matrimonio. p. 49. num. 132. & 134.

Peculium adventitium quid. ibidem num. 133.

Peculii adventitii proprietas ad filium, uſusfructus ad partem pertinet, *ex l. cùm oportet C. de bonis quæ liberis.* ibid. num. 134.

Peculia caſtrenſia vel quaſi quoad proprietatem non, ſed quoad fructus eorum, vel officiorum, & commendarum inter conjuges dividi. ibidem. num. 135.

Peculium caſtrenſe quid. ibid. n. 136.

Peculium caſtrenſe an antiquo, novòve jure ad filium pertinuerit, remiſſivè. ibid. n. 137.

Peculium caſtrenſe quod maritus militans expenſis etiam uxoris adquiſivit, communicatur. ibid. n. 139.

Pœna ordinaria delicti benemerito de republica remittitur, vel ſaltem minuitur, & latroni ignoſcitur qui plures detegit. pag. 9. num. 38. & 39.

Poſſeſſio lucrorum, vide in verbo, *Lucrum.* & in verbo, *Dominium lucrorum.*

Prælatus ob merita infeudare poteſt terras Eccleſiæ, & naturam feudi mutare. p. 8. n. 31. & bona immobilia fructuoſa. ibid. n. 33.

Præſumuntur hodie utrique conjugi omnia bona communia, olim mariti eſſe tantùm præſumebantur. p. 42. num. 85.

Præſumuntur quæ veriſimilia ſunt, ſecus ſi non ſunt. p. 19. & ſeq. num. 29. & 30.

Privilegia propter merita conceſſa à Principe non revocari, vimque contractus habere. p. 5. n. 9.

Probatio quæ requiritur ad convincendum hæredem fidem reſtituendi incapaci accommodaſſe, ut ſic locus ſit. pag. 18. & ſeq. num. 24. 25. & 26.

Dolus indiciis, delictum legitima probatione probari debet. ibid.

Prodeſſe aliis cum damno proprio nemo debet. p. 24. num. 14.

Q.

QUæſtus tabellionis propter exemplationem inſtrumentorum lucratus, deductis papyri, & tranſcriptorum expenſis, uxori ejus communicari. p. 39. num. 69.

Quæſtus ab Auditoribus Regis, aliiſve Judicibus, Advocatis, & Medicis, inter conjuges non communicari, adverſus Gutierrez defenditur. pag. 48. numer. 124.

Quæſtus nuptias de facto contra ſacroſanctæ Eccleſiæ Romanæ ſtatuta contrahentibus non communicari. p. 52. num. 160.

Quæſtus ub uxore factos, viro in exilium, vel ad triremes miſſo, non communicari. ibid. n. 162.

Quæſtus à marito factos volente ſibi ſolùm adquiri, etiam uxori communicari. ibid. n. 171.

Quæſtus conjugales conjugibus ipſo jure, aliqua agnatione communicari, adquiri, & ad hæredes tranſmitti. p. 53. n. 172.

Quæſtus jam adquiſitos, propter delictum alterius conjugis non publicari. p. 54. num. 179. & ſeq. & p. 40. num. 75.

In quæſtus partis ad mulierem pertinentis poſſeſſionem hæres mariti non eſt mittendus, vel de ejus manu ſuam lucrorum partem mulier non poteſt accipere. p. 56. n. 189.

Alter conjux conſtante matrimonio actione in rem bona cum fructibus petiit, ſoluto matrimonio ei cum fructibus reſtitui jubentur, filii & hæredes mortui conjugis eam ſibi portionem vindicare poſſint, necne, quæritur, quamis, cujus hæredes ſunt, habiturus fuit. ibid. n. 190.

Cætera vide in verbo *Lucrum*, & in verbo *Acquæſtus.*

Qualitas præſuppoſita in diſpoſitione, ſeu aliquo actu, debet priuſquam ſequatur diſpoſitio, adeſſe. p. 33. n. 33. & p. 47. n. 120.

Quarta Trebellianica ex univerſali fideicommiſſo, Falcidia verò ex particulari deducitur. p. 19. n. 35.

R.

RAtio legis, ſi dicto ſit amplior, ad terminos rationis lex porrigi valet. p. 41. n. 81.

Ratio legis animæ, verba corporis vicem obtinent. ibid. n. 83.

Rationi naturali non conſonantia, nec legibus, nec juri conſona judicantur. p. 19. n. 31.

Regulæ Expreſſum facere ceſſare tacitum, an in hac de tacito fideicommiſſo diſceptatione ſit locus. p. 15. num. 9.

S.

SAcrorum apud Romanos ante leges 12. Tab. non fuit unus modus. p. 31. n. 14.

Sacra alia publica, alia privata. ibidem, & quæ. ibid. n. 15. & n. 16. & perpenditur lex 12. Tabularum. ibid. numero 17.

Sacra gentilitia quæ. ibid. n. 15. & 16.

Sacrorum conſervatio pervenit ad eum, ad quem morte patris ſacra pecunia perveniebat. ibid. n. 17.

Qui tenerentur ad ſacrorum obſervationem, quæ paterfamilias inſtituiſſet, graviſſima fuit quæſtio apud antiquos Juriſconſultos, & deciditur. ibid. n. 18. & 19. De ſacris agentes loci antiquorum plures enodantur. ibid. n. 20.

Sacra privata à Chriſtiana Religione abierunt. ibid. num. 21.

Salarium Auditorum Regis, aliorumque Judicum, Advocatorum, & Medicorum ad lucra nuptialia non pertinere. p. 48. n. 124.

Sententia nihil novi ſtatuit, ſed quod fuit, declarat. p. 57. n. 195.

Simulatum nihil valere, ſed id quod agitur. p. 19. n. 34.

Societas eſt inter maritum & uxorem olim conſuetudine, hodie jure inducta, cujus poteſtate lucra dividuntur conſtante matrimonio quæſita. pag. 29. num. 1.

Societas eſt inter virum & uxorem civilis, legitima, generalis, reſpectu lucratorum conſtante matrimonio. p. 30. n. 12.

Socii

Index Rerum.

Socii omnium bonorum fiunt domini & poſſeſſores rerum ſocietatis, non tamen poſteà quæſitorum ſine traditione. ibid.

Societas eſt legitima inter ſponſos ante cohabitationem. p.36. n.54.

Societas conſenſu celebratur ſolo. p.37. n.56.

Socia eſt ſponſa. ibid. & n.57.

Societas conjugalis mortuo marito continuari cenſetur inter filios & conjugem ſuperſtitem, rebus in eodem ſtatu manentibus, & quæſtus communicantur. p.52. n.166. quod limitatur. ibid. n. 169. & ſequenti.

Societas continuatur hærede ſocii mortui negotia ſocietatis cum ſuperſtite ſocio proſequente. ibid. n. 167. & 168.

Solemnitas teſtamenti nuncupativi ſolemnitati codicillorum in Hiſpania exæquata eſt. p.18.n.23.

Spurius etiam in extremo vitæ ſit legitimus, ſi eo tempore pater ejus contrahat cum ejus matre matrimonium. p.16. n.14.

Stipulatio annua una eſt, & una obligatio diviſa præſtationibus. p.38. n.64.

Subſtitutio utilis non vitiatur vitiato gradu præcedenti inutili. p.19. n.33.

T.

TEſtamentum jure militari factum valere præterito filio. pag.49. num.136.

Teſtamentum à ſubſtitutione poteſt incipere. pag. 19. num. 33.

Teſtamentorum origo à jure gentium, ſolemnitas eorum à jure civili inventa eſt. pag.20. num.40.

V.

VEriſimilitudo eſt cognata naturæ. p.19.n.30.

Verba legum non ruſticè, ſed civiliter interpretari debent. p.36.n.53. in fin. & p.37.n.58.

Verbum, *videtur*, denotat improprietatem. pag. 56. num.191.

Verba precarium inducentia, propter merita ad donationem remuneratoriam trahi. p.30.n.6.

Verba quæ fideicommiſſum inducunt, & quæ non pertinent ad fidem, non ad fideicommiſſum. pag. 14. n.4. & 5.

Vidua quæ ſemel ſtuprum commiſit, luxuriosè vivere dicitur. p.33.n.39. & p.35. n.45. contra Acoſtam.

Vidua quæ in corpus ſuum peccat, marito mortuo injuriam irrogat, & ſecundùm aliquos dotem amittit. p.34. n.40.

Vidua adhuc dicitur eſſe in matrimonio, eademque caſtitas in ea requiritur, ac ſi matrimonium duraret. ibidem.

Vidua abjectæ pudicitiæ eſt, quæ etſi non ſit meretrix, thorum poſluit. p.36. n.51.

Si vinea plantetur in ſolo alterius conjugis, quid juris quoad lucra nuptialia, & an eo caſu debeat æſtimatio ſumptibus correſpondere. pag. 40. num. 74. & 75.

Uſusfructus conſtante matrimonio cum proprietate conſolidatus, ex natura propria ipſius non communicatur inter conjuges. p. 43. n.93. conſolidatus ex alia cauſa communicatur. ibid. num. ſeq. ſi ex titulo emptionis, pretium communicatur. ibid. n.95. qualiterque ejus æſtimatio fieri debeat. ibid.n.96.

Uſusfructus commoditas, etiam rerum quæ non communicantur, utriuſque conjugis ſit, ſecus in jure utendi fruendi. p.54. n.174.

Uſusfructus commoditas ſi conjugi fuerit conceſſa, non jus utendi, utrum communicetur. ibid.

Utile per inutile non vitiatur, quod locum habet in gradibus inſtitutionis & ſubſtitutionis. p.19.n.33.

Uxor ſocia eſt jure divino propter matrimonium, jure noſtro propter civilem ſocietatem. p.31.n.22.

Uxores primùm Cajæ, deinde dominæ vocabantur, & ibi Tiraq. reprehenditur. ibid.n.23.

Uxor libera perſona eſt quoad adquiſitionem. pag. 47. num. 121.

Uxor quando cenſeatur vidua marito vivente. pag. 52. num. 162.

Uxor debet & in mortis mariti accuſatione, & remiſſione cæteris mariti hæredibus præferri. pagin. 53. num. 173.

Uxor quas operas marito ſubminiſtrare non teneatur. p. 8. n. 28. & propter eas remunerationem meretur. ibid.num.29.

Uxorem quilibet in extremo vitæ conſtitutus ducere poteſt, & filium ſpurium ex ea habitum eo modo legitimum facere. p.24. n.14.